

Annexe 5

**ORGANISATION MONDIALE
DU COMMERCE**

WT/DS135/AB/R
12 mars 2001

(01-1157)

Original: anglais

**COMMUNAUTÉS EUROPÉENNES – MESURES AFFECTANT
L'AMIANTE ET LES PRODUITS EN CONTENANT**

AB-2000-11

Rapport de l'Organe d'appel



I.	Introduction	1
II.	Arguments des participants et des participants tiers	5
A.	<i>Allégations d'erreur formulées par le Canada – Appelant</i>	5
1.	<i>Accord OTC</i>	5
2.	Article XX b) du GATT de 1994 et article 11 du Mémoire d'accord	8
B.	<i>Arguments des Communautés européennes – Intimé</i>	10
1.	<i>Accord OTC</i>	10
2.	Article XX b) du GATT de 1994 et article 11 du Mémoire d'accord	11
C.	<i>Allégations d'erreur formulées par les Communautés européennes – Appelant</i>	12
1.	L'expression "produits similaires" telle qu'elle figure à l'article III:4 du GATT de 1994	12
2.	Article XXIII:1 b) du GATT de 1994	15
D.	<i>Arguments du Canada – Intimé</i>	16
1.	L'expression "produits similaires" telle qu'elle figure à l'article III:4 du GATT de 1994	16
2.	Article XXIII:1 b) du GATT de 1994	18
E.	<i>Arguments des participants tiers</i>	19
1.	Brésil	19
2.	États-Unis	19
III.	Question préliminaire concernant la procédure	21
IV.	Questions soulevées dans le présent appel	26
V.	<i>Accord OTC</i>	27
VI.	L'expression "produits similaires" telle qu'elle figure à l'article III:4 du GATT de 1994	35
A.	<i>Contexte</i>	35
B.	<i>Sens de l'expression "produits similaires" telle qu'elle figure à l'article III:4 du GATT de 1994</i>	36
C.	<i>Examen de la "similarité" des produits au sens de l'article III:4 du GATT de 1994</i>	43

D.	<i>Constatations et conclusions du Groupe spécial concernant la "similarité" au sens de l'article III:4 du GATT de 1994</i>	45
1.	Aperçu.....	45
2.	Fibres de chrysotile et d'ACV.....	46
3.	Produits à base de ciment contenant des fibres de chrysotile et d'ACV.....	55
E.	<i>Compléter l'analyse des "produits similaires" au titre de l'article III:4 du GATT de 1994</i>	57
1.	Fibres de chrysotile et d'ACV.....	57
2.	Produits à base de ciment contenant des fibres de chrysotile et d'ACV.....	60
VII.	Article XX b) du GATT de 1994 et article 11 du Mémorandum d'accord.....	64
A.	<i>"Protection de la santé et de la vie des personnes"</i>	65
B.	<i>"Nécessaire"</i>	68
C.	<i>Article 11 du Mémorandum d'accord</i>	72
VIII.	Article XXIII:1 b) du GATT de 1994.....	75
IX.	Constatations et conclusions.....	79

ORGANISATION MONDIALE DU COMMERCE
ORGANE D'APPEL

**Communautés européennes – Mesures affectant
l'amiante et les produits en contenant**

Canada, *appellant/intimé*
Communautés européennes, *appellant/intimé*

Brésil, *participant tiers*
États-Unis, *participant tiers*

AB-2000-11

Présents:

Feliciano, Président de la section
Bacchus, membre
Ehlermann, membre

I. Introduction

1. Le Canada fait appel de certaines questions de droit et interprétations du droit figurant dans le rapport du Groupe spécial *Communautés européennes – Mesures affectant l'amiante et les produits en contenant* (le "rapport du Groupe spécial").¹ Le Groupe spécial a été établi pour examiner les allégations formulées par le Canada au sujet du Décret français n° 96-1133 concernant l'amiante et les produits en contenant (*Décret n° 96-1133 relatif à l'interdiction de l'amiante, pris en application du code du travail et du code de la consommation*) ("le Décret"), qui est entré en vigueur le 1^{er} janvier 1997.²

2. Les articles 1^{er} et 2 du Décret énoncent des interdictions de l'amiante et des produits contenant des fibres d'amiante, suivies de certaines exceptions limitées et temporaires à ces interdictions:

Article 1^{er}

I. Au titre de la protection des travailleurs, sont interdites, en application de l'article L. 231-7 du code du travail, la fabrication, la transformation, la vente, l'importation, la mise sur le marché national et la cession à quelque titre que ce soit de toutes variétés de fibres d'amiante, que ces substances soient ou non incorporées dans des matériaux, produits ou dispositifs.

II. Au titre de la protection des consommateurs, sont interdites, en application de l'article L. 221.3 du code de la consommation, la fabrication, l'importation, la mise sur le marché national, l'exportation, la détention en vue de la vente, l'offre, la vente et la

¹ WT/DS135/R, 18 septembre 2000.

² *Journal officiel*, 26 décembre 1996.

cession à quelque titre que ce soit de toutes variétés de fibres d'amiante et de tout produit en contenant.

III. Les interdictions prévues aux I et II ne font pas obstacle à l'accomplissement des obligations résultant de la législation relative à l'élimination des déchets.

Article 2

I. À titre exceptionnel et temporaire, les interdictions édictées à l'article 1^{er} ne s'appliquent pas à certains matériaux, produits ou dispositifs existants qui contiennent de la fibre de chrysotile lorsque, pour assurer une fonction équivalente, il n'existe aucun substitut à cette fibre qui:

- d'une part, présente, en l'état des connaissances scientifiques, un risque moindre que celui de la fibre de chrysotile pour la santé du travailleur intervenant sur ces matériaux, produits ou dispositifs;
- d'autre part, donne toutes les garanties techniques de sécurité correspondant à la finalité de l'utilisation.

II. Ne peuvent entrer dans le champ d'application du I du présent article que les matériaux, produits et dispositifs qui relèvent d'une de ces catégories figurant sur une liste limitative établie par arrêté des ministres chargés du travail, de la consommation, de l'environnement, de l'industrie, de l'agriculture et des transports. Afin de vérifier le bien-fondé du maintien de ces exceptions, la liste fait l'objet d'un réexamen annuel qui donne lieu à la consultation du Conseil supérieur de la prévention des risques professionnels et de la Commission nationale d'hygiène et de sécurité du travail en agriculture.

Les autres dispositions de fond du Décret contiennent des règles additionnelles régissant l'octroi d'une exception (articles 3 et 4), l'imposition de sanctions pour violation de l'interdiction énoncée à l'article 1^{er} (article 5) et l'exclusion temporaire de certains "véhicules" et "appareils agricoles et forestiers" de certains aspects de l'interdiction (article 7). Les autres aspects factuels du différend sont exposés aux paragraphes 2.1 à 2.7 du rapport du Groupe spécial et le Décret figure dans son intégralité à l'annexe I de l'addendum au rapport du Groupe spécial.³

3. Le Canada alléguait que le Décret était incompatible avec un certain nombre d'obligations des Communautés européennes au titre de l'article 2 de l'*Accord sur les obstacles techniques au commerce* (l'*Accord OTC*), des articles III et XI de l'*Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce de 1994* (le "GATT de 1994") et que, en vertu de l'article XXIII:1 b) du GATT de 1994, le Décret

³ WT/DS135/R/Add.1, pages 3 à 6.

annulait ou compromettait des avantages résultant pour le Canada directement ou indirectement de l'Accord de Marrakech instituant l'Organisation mondiale du commerce (l'Accord sur l'OMC) ou entravait la réalisation d'un objectif de cet accord.⁴

4. Dans son rapport, distribué aux Membres de l'OMC le 18 septembre 2000, le Groupe spécial a conclu ce qui suit:

- a) ... la partie "interdiction" du Décret ne tombe pas sous le champ d'application de l'Accord OTC. La partie du Décret relative aux " exceptions" relève du champ d'application de l'Accord OTC. Toutefois, comme aucune allégation n'a été soulevée par le Canada concernant la compatibilité avec l'Accord OMC de la partie du Décret relative aux exceptions, le Groupe spécial s'abstient de toute conclusion en ce qui concerne celle-ci.
- b) ... les fibres d'amiante chrysotile en tant que telles et les fibres qui leur sont substituables en tant que telles sont des produits similaires au sens de l'article III:4 du GATT de 1994. De même, le Groupe spécial conclut que les produits en amiante-ciment et les produits en fibro-ciment pour lesquels des informations suffisantes ont été soumises au Groupe spécial sont des produits similaires au sens de l'article III:4 du GATT de 1994.
- c) En ce qui concerne les produits trouvés similaires, le Groupe spécial conclut que le Décret viole l'article III:4 du GATT de 1994.
- d) Cependant, ... le Décret, en ce qu'il introduit un traitement discriminatoire entre ces produits au sens de l'article III:4, est justifié en tant que tel et dans sa mise en œuvre par les dispositions du paragraphe b) et du paragraphe introductif de l'article XX du GATT de 1994.
- e) Finalement, ... le Canada n'a pas établi qu'il subissait une annulation ou une réduction d'un avantage en l'absence d'une violation au sens de l'article XXIII:1 b) du GATT de 1994.⁵

⁴ Rapport du Groupe spécial, paragraphes 1.1 et 1.2. Dans sa demande d'établissement d'un groupe spécial (WT/DS/135/3, 9 octobre 1998), le Canada alléguait également que le Décret était incompatible avec les obligations des Communautés européennes au titre des articles 2 et 5 de l'Accord sur l'application des mesures sanitaires et phytosanitaires (l'Accord SPS). Cependant, le Canada n'a pas repris cette allégation dans ses arguments écrits ou oraux devant le Groupe spécial.

⁵ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 9.1.

5. Ayant constaté que le Décret était soumis aux obligations énoncées à l'article III:4 du GATT de 1994, et qu'il était incompatible avec celles-ci, le Groupe spécial n'a pas jugé nécessaire d'examiner les allégations du Canada au titre de l'article XI du GATT de 1994.⁶

6. Le 23 octobre 2000, le Canada 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 à l'article 16:4 du *Mémorandum d'accord sur les règles et procédures régissant le règlement des différends* (le "Mémorandum 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*").⁷ Le 16 novembre 2000, le Canada a déposé une communication en tant qu'appelant.⁸ Le 21 novembre 2000, les Communautés européennes ont elles aussi déposé une communication en tant qu'appelant.⁹ Le 1^{er} décembre 2000, le Canada et les Communautés européennes ont chacun déposé une communication en tant qu'intimé.¹⁰ Le même jour, le Brésil et les États-Unis ont chacun déposé une communication en tant que participant tiers.¹¹

7. Le 21 novembre 2000, l'Organe d'appel a reçu une lettre du Zimbabwe dans laquelle celui-ci indiquait qu'il souhaitait assister à l'audience se rapportant au présent appel. Le Zimbabwe a participé à la procédure devant le Groupe spécial en qualité de tierce partie qui avait notifié son intérêt à l'ORD conformément à l'article 10:2 du Mémorandum d'accord, mais il n'a pas déposé de communication en tant que participant tiers dans le cadre de l'appel. Aucun participant ou participant tiers ne s'est opposé à la demande du Zimbabwe. Le 15 décembre 2000, les membres de la section chargée du présent appel ont informé le Zimbabwe, les participants et les participants tiers que le Zimbabwe serait autorisé à assister à l'audience en tant qu'observateur passif.

8. Le 20 décembre 2000, l'Organe d'appel a informé l'ORD que, en raison de la charge de travail exceptionnelle auquel il devait faire face, et avec l'accord des participants, Canada et Communautés européennes, son rapport concernant cet appel serait distribué aux Membres de l'OMC pour le lundi 12 mars 2001 au plus tard.¹²

⁶ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 8.159.

⁷ WT/DS135/8, 23 octobre 2000.

⁸ Conformément à la règle 21 1) des *Procédures de travail*.

⁹ Conformément à la règle 23 1) des *Procédures de travail*.

¹⁰ Conformément aux règles 22 et 23 3) des *Procédures de travail*.

¹¹ Conformément à la règle 24 des *Procédures de travail*.

¹² WT/DS135/10, 20 décembre 2000.

9. L'audience se rapportant à l'appel a eu lieu les 17 et 18 janvier 2001.¹³ 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 chargée de l'appel.

II. Arguments des participants et des participants tiers

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

1. Accord OTC

10. Le Canada demande que l'Organe d'appel infirme les constatations et conclusions du Groupe spécial relatives à la définition de l'expression "règlement technique", déclare que le Décret dans son ensemble relève de l'*Accord OTC* et constate que le Décret est incompatible avec les paragraphes 1, 2, 4 et 8 de l'article 2 de l'*Accord OTC*.

11. Le Canada affirme que le Groupe spécial a commis une erreur de droit en n'examinant pas ses allégations au titre de l'*Accord OTC*. Le Groupe spécial a séparé à tort le Décret en deux et a considéré les interdictions et les exceptions y figurant comme des mesures distinctes aux fins de déterminer si le Décret était un règlement technique au sens de l'*Accord OTC*. Le Canada estime que l'analyse du Groupe spécial est arbitraire, contraire à la cohérence interne du Décret et qu'elle permet que l'applicabilité de l'*Accord OTC* soit déterminée par la façon dont un Membre rédige sa législation.

12. Le Canada fait valoir que le Groupe spécial a également fait erreur dans son interprétation de la définition de l'expression "règlement technique" figurant à l'Annexe 1 de l'*Accord OTC*, en particulier, en formulant deux critères qui doivent être remplis pour qu'une mesure puisse constituer un "règlement technique": i) la mesure doit viser des produits identifiables; et ii) la mesure doit identifier les caractéristiques techniques que les produits doivent avoir pour être commercialisés sur le territoire du Membre qui prend la mesure. Cette interprétation ajoute des éléments obligatoires à la définition de la notion de "règlement technique" qui n'ont aucun fondement dans le texte de l'*Accord OTC* et qui sont incompatibles avec l'objet et le but de cet accord, à savoir restreindre les obstacles non tarifaires au commerce qui peuvent être déguisés en règlements techniques. En outre, s'agissant du premier critère, exiger qu'une mesure vise des produits identifiables pour constituer un règlement technique pourrait donner des résultats arbitraires dans la pratique. Pour ce qui est du deuxième critère, le Canada allègue qu'il est trop étroit et qu'il exclurait de la qualification de "règlements techniques", et soustrairait ainsi aux disciplines de l'*Accord OTC*, des mesures régissant des activités autres que la commercialisation des produits, comme les mesures relatives au transport

¹³ Conformément à la règle 27 des *Procédures de travail*.

des produits, à l'élimination des déchets dangereux et à l'utilisation d'équipements spéciaux pour réparer certains produits.

13. Le Canada conteste la conclusion du Groupe spécial selon laquelle l'*Accord OTC* ne s'applique pas à une interdiction générale comme celle qui figure dans le Décret. Le Groupe spécial s'est appuyé sur une distinction erronée entre les interdictions générales, qu'il a considérées comme relevant exclusivement du GATT de 1994, et les règlements techniques, qui sont soumis aux disciplines de l'*Accord OTC*. En fait, un règlement technique peut avoir sur le commerce l'effet d'une interdiction générale.

14. Le Canada soutient que, si le Groupe spécial avait considéré le Décret comme une mesure unifiée, et correctement interprété l'expression "règlement technique", il aurait conclu que le Décret était un règlement technique au sens de l'*Accord OTC*. Cependant, même si l'interdiction générale figurant dans le Décret n'était pas qualifiée de règlement technique, le Groupe spécial a néanmoins fait erreur en n'examinant pas les allégations du Canada au titre de l'*Accord OTC*, étant donné que le Groupe spécial a également constaté que l'*Accord OTC* s'appliquait à la partie du Décret relative aux exceptions, et que les allégations du Canada se rapportaient au Décret dans son ensemble. Le Canada demande donc à l'Organe d'appel d'infirmer les conclusions du Groupe spécial relatives à l'applicabilité de l'*Accord OTC* au Décret et d'évaluer la compatibilité du Décret avec cet accord. Le Canada fait valoir que, de même que dans l'affaire *États-Unis - Prohibition à l'importation de certaines crevettes et de certains produits à base de crevettes* ("*États-Unis - Crevettes*"), "les faits versés au dossier du groupe spécial" permettent à l'Organe d'appel "d'achever l'analyse requise pour régler ce différend".¹⁴

15. Le Canada fait valoir que le Décret est incompatible avec l'article 2.1 de l'*Accord OTC*. Puisque le principe du traitement national énoncé à l'article 2.1 est une expression spécifique, particulière de l'article III:4 du GATT de 1994, l'interprétation des termes "produits similaires" figurant à l'article 2.1 doit être identique à celle des mêmes termes employés à l'article III:4. Le sens des termes "produits similaires" figurant à l'article III:4 constitue un contexte pertinent et, de l'avis du Canada, l'article III:4 du GATT de 1994 et l'article 2.1 de l'*Accord OTC* ont le même objet et le même but, à savoir éviter le protectionnisme et offrir l'égalité des conditions de concurrence aux produits importés par rapport aux produits nationaux. Ainsi, soutient le Canada, les constatations de "similarité" et de traitement moins favorable formulées par le Groupe spécial en vertu de l'article III:4 du GATT de 1994 doivent être étendues à l'article 2.1 de l'*Accord OTC*.

¹⁴ Rapport de l'Organe d'appel, WT/DS58/AB/R, adopté le 6 novembre 1998, paragraphe 124.

16. De l'avis du Canada, le Décret est incompatible avec l'article 2.2 de l'*Accord OTC*. Le Canada insiste, premièrement, sur le fait qu'il n'y a pas de lien rationnel entre le Décret et l'objectif de protection de la santé des personnes poursuivi par la France, et ce pour les raisons suivantes: i) ce sont les matériaux friables contenant des amphiboles qui présentent un risque pour la santé des personnes; ii) la manipulation des produits en chrysotile-ciment et autres produits de haute densité contenant des fibres d'amiante chrysotile ne présente pas de danger pour la santé des personnes; et iii) le Décret expose le public français aux fibres de substitution, dont on connaît mal les risques pour la santé. Le Canada ajoute, deuxièmement, que le Décret a des effets qui sont plus restrictifs pour les échanges qu'il n'est nécessaire pour atteindre son objectif, en particulier pour les raisons suivantes: i) la manipulation des produits en chrysotile-ciment et autres produits de haute densité contenant des fibres d'amiante chrysotile ne présente pas de risque pour la santé des personnes; et ii) il existe une autre possibilité moins restrictive pour le commerce qui protège la santé des personnes, à savoir l'"utilisation contrôlée" des produits en chrysotile-ciment et autres produits de haute densité contenant des fibres d'amiante chrysotile. Ce qu'il faut démontrer au regard de l'article 2.2 de l'*Accord OTC* est identique à ce qu'il faut démontrer au regard de l'article XX b) du GATT de 1994. À cet égard, selon le Canada, les rapports du Groupe spécial et de l'Organe d'appel sur l'affaire *États-Unis – Normes concernant l'essence nouvelle et ancienne formules* ("*États-Unis – Essence*") établissent qu'on ne peut écarter une autre possibilité moins restrictive pour les échanges que s'il est démontré qu'elle est impossible à mettre en œuvre.¹⁵ Cependant, la France n'a pas démontré et le Groupe spécial n'a pas constaté qu'il était impossible de mettre en œuvre l'"utilisation contrôlée". En outre, soutient le Canada, il serait moins restrictif pour les échanges d'interdire les produits contenant des fibres d'amiante chrysotile sur la base d'une démonstration produit par produit de l'inefficacité et de l'infaisabilité de l'"utilisation contrôlée", plutôt que sur la base de l'existence de produits de substitution.

17. Le Canada fait également valoir que le Décret est incompatible avec l'article 2.4 de l'*Accord OTC*, parce qu'il existe des normes internationales pertinentes concernant l'"utilisation contrôlée" du chrysotile, qui constitue un moyen efficace et approprié d'atteindre l'objectif de protection de la santé des personnes poursuivi par la France. En tout état de cause, le gouvernement français a agi d'une manière incompatible avec l'article 2.4 parce qu'il n'a pas fondé le Décret sur des normes internationales. Enfin, le Canada considère que le Décret est incompatible avec l'article 2.8 de l'*Accord OTC* parce qu'il instaure une interdiction fondée sur les caractéristiques descriptives des produits, plutôt que sur des prescriptions en fonction des propriétés d'emploi.

¹⁵ Rapport du Groupe spécial, WT/DS2/R, adopté le 20 mai 1996, tel qu'il a été modifié par le rapport de l'Organe d'appel, WT/DS2/AB/R, RRD 1996:1, page 33.

2. Article XX b) du GATT de 1994 et article 11 du Mémorandum d'accord

18. Le Canada demande que l'Organe d'appel infirme les constatations et conclusions du Groupe spécial au titre de l'article XX b) du GATT de 1994 et constate que le Décret n'est pas justifié au regard de cette disposition. Le Canada demande également à l'Organe d'appel de constater que le Groupe spécial n'a pas procédé à une "évaluation objective de la question", comme l'exige l'article 11 du Mémorandum d'accord, parce qu'il n'a pas évalué les données scientifiques en respectant le principe de la prépondérance des probabilités et qu'il n'a pas évalué les faits objectivement.

19. Le Canada fait valoir que le Groupe spécial a fait erreur en constatant que la manipulation des produits en chrysotile-ciment présentait un risque pour la santé des personnes. Le Canada mentionne sept facteurs sur lesquels, selon lui, le Groupe spécial s'est appuyé à tort pour parvenir à cette conclusion: i) une déclaration du Dr Henderson selon laquelle "les ouvriers du bâtiment comptent désormais parmi les travailleurs les plus exposés aux fibres de chrysotile et, partant, au risque de mésothéliome"¹⁶; ii) une déclaration "anecdotique" du Dr Henderson concernant "des cas de mésothéliome chez des patients qui n'avaient été exposés qu'incidence, sans aucune relation avec leur activité professionnelle"¹⁷; iii) l'opinion des experts selon laquelle il n'a pas été établi qu'il existait un seuil en dessous duquel l'exposition ne constitue pas un risque de mésothéliome ou de cancer des poumons; iv) l'"étude de Charleston"¹⁸; v) les "données statistiques" présentées par le Dr Henderson, qui, selon le Groupe spécial, confirmaient "l'impact du chrysotile sur les mécaniciens qui y sont exposés dans le contexte de la maintenance des freins d'automobiles" en dépit d'une étude contraire sur la maintenance des freins d'automobiles sur laquelle s'est appuyé le Canada¹⁹; vi) l'utilisation d'un modèle de relation linéaire dépourvu de seuil comme base pour conclure qu'il existe un "risque réel" et "un risque de santé publique indéniable" liés à l'exposition aux fibres d'amiant chrysotile à des niveaux d'exposition faibles ou intermittents²⁰; et vii) les données fournies par les Communautés européennes concernant la manipulation intermittente et une référence faite par le Dr Henderson à une étude japonaise comme base pour conclure que la manipulation du chrysotile-ciment en employant des outils inappropriés pourrait provoquer des niveaux d'exposition

¹⁶ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 8.191.

¹⁷ *Ibid.*, paragraphe 8.191 et note de bas de page 147.

¹⁸ *Ibid.*, paragraphes 8.192 et 8.193.

¹⁹ *Ibid.*, paragraphe 8.192 et note de bas de page 154.

²⁰ *Ibid.*, paragraphes 8.202 et 8.203.

supérieurs aux limites légales.²¹ Le Canada explique en détail pourquoi aucun de ces facteurs n'étaye la conclusion du Groupe spécial.

20. Le Canada soutient également que le Groupe spécial a fait erreur dans son application du critère de la "nécessité" énoncé à l'article XX b) du GATT de 1994. Le Canada accepte l'opinion du Groupe spécial selon laquelle l'étendue du risque pour la santé des personnes est pertinente pour évaluer la "nécessité". Cependant, il conteste qu'il existe un risque quelconque lié à la manipulation de ces produits, souligne que les éléments de preuve sur lesquels s'est appuyé le Groupe spécial ne pouvaient certainement pas permettre de constater que le risque pour la santé était si élevé qu'il pouvait justifier des mesures strictes et fait valoir que le Groupe spécial ne s'est pas conformé à l'obligation qu'il avait de quantifier ce type de risque. De l'avis du Canada, ces erreurs ont faussé l'analyse du critère de la nécessité faite par le Groupe spécial et l'ont conduit à se montrer beaucoup trop restrictif dans son examen des solutions autres que le Décret qui étaient raisonnablement disponibles.

21. Le Canada affirme que, dans son examen de la question de savoir si d'autres solutions moins restrictives pour le commerce international permettent d'atteindre le niveau de protection inhérent au Décret, le Groupe spécial a fait erreur en acceptant l'idée que ce niveau de protection empêchait le risque lié aux fibres d'amiante chrysotile de se propager. Ce postulat ne tient pas compte du risque lié à l'utilisation des fibres de substitution, de l'absence en France de tout cadre réglementaire régissant l'"utilisation contrôlée" de ces fibres, ni du faux sentiment de sécurité suscité chez le public français en raison de l'absence d'un tel cadre. Le Groupe spécial a aussi commis une erreur de droit en constatant qu'il n'existait aucune solution raisonnablement disponible, autre que le Décret, qui était compatible ou moins incompatible avec le GATT de 1994. À cet égard, le Canada avance les mêmes arguments que ceux qu'il a présentés plus haut en ce qui concerne l'article 2.2 de l'*Accord OTC* et souligne que le Groupe spécial s'est montré excessivement strict dans son examen des autres solutions, considérant que la France aurait pu adopter une mesure portant interdiction de certains produits contenant des fibres d'amiante chrysotile, fondée sur des démonstrations de l'inefficacité et de l'infaisabilité de l'"utilisation contrôlée" de chaque produit.

22. Le Canada estime que le Groupe spécial ne s'est pas acquitté de sa responsabilité de procéder à une évaluation objective de la question lorsqu'il a refusé de prendre position sur les opinions exprimées par la communauté scientifique. Pour le Canada, le principe de la prépondérance des probabilités, ou de la prépondérance des éléments de preuve, exige de celui qui juge les faits qu'il prenne position sur le poids respectif des éléments de preuve. Si le Groupe spécial avait correctement

²¹ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 8.191.

appliqué ce principe, il n'aurait pas été en mesure de conclure que le Décret était justifié au regard de l'article XX b) du GATT de 1994, compte tenu des multiples études présentées par le Canada montrant, par exemple, qu'il n'existait aucun risque accru chez les mécaniciens travaillant dans les garages et sur les freins, ou chez les travailleurs de la construction, par suite de la manipulation de l'amiante chrysotile. Le Canada ajoute que le Groupe spécial n'a pas non plus procédé à une évaluation objective de la question dont il était saisi parce que, dans ses déterminations relatives à l'"utilisation contrôlée" du chrysotile, il s'est largement appuyé sur les opinions des experts consultés, qui en fait n'avaient pas de connaissances spécialisées dans le domaine de l'"utilisation contrôlée".

B. *Arguments des Communautés européennes – Intimé*

1. *Accord OTC*

23. Les Communautés européennes prient instamment l'Organe d'appel de rejeter l'appel du Canada concernant l'*Accord OTC*. Le Groupe spécial a conclu à juste titre que la "partie concernant l'interdiction" du Décret n'était pas un règlement technique au sens de l'Annexe 1.1 de l'*Accord OTC*. Les arguments du Canada relatifs à la "partie concernant les exceptions" du Décret ne sont pas pertinents du point de vue juridique, puisqu'il serait impossible pour l'Organe d'appel de compléter l'analyse juridique en raison du manque de faits suffisants et non contestés. Les Communautés européennes ajoutent que les allégations formulées par le Canada au titre de l'*Accord OTC* devraient, en tout état de cause, être rejetées.

24. Les Communautés européennes ne voient aucune erreur dans le fait que le Groupe spécial a séparé la partie du Décret concernant les interdictions de la partie concernant les exceptions. Les exceptions sont auxiliaires des interdictions, et le fait de séparer les deux parties aux fins de leur qualification juridique au titre de l'*Accord OTC* n'affecte en rien la cohérence interne du Décret. En l'espèce, la question soumise au Groupe spécial était de savoir si les interdictions énoncées dans le Décret constituaient un règlement technique, et *non pas* de savoir si, dans l'abstrait, une interdiction générale peut être un règlement technique. Les Communautés européennes considèrent également que le Groupe spécial a correctement interprété l'expression "règlement technique" et que l'interprétation suggérée par le Canada priverait d'autres dispositions du GATT de 1994, telles que l'article XI, de leur effet.

25. Les Communautés européennes approuvent la façon dont le Groupe spécial a traité la partie du Décret concernant les exceptions et insistent sur le fait que, n'ayant formulé aucune allégation spécifique de violation concernant l'étroitesse des exceptions tout au long de cette procédure, le Canada ne peut pas faire valoir à présent que les exceptions sont contraires à l'*Accord OTC*. Les

Communautés européennes font valoir que l'Organe d'appel ne peut en tout état de cause pas traiter les allégations du Canada au titre de l'*Accord OTC* parce qu'il faudrait pour cela qu'il formule des constatations de nature factuelle et technique, ce que, faute de faits et de constatations non contestés dans le dossier, il ne peut pas faire en appel. L'Organe d'appel ne pourrait tout simplement pas fonder une analyse au titre de l'*Accord OTC* sur les constatations du Groupe spécial au titre des articles III:4 et XX du GATT de 1994. Ces deux ensembles de règles sont liés, mais ils ne font pas "partie d'une suite logique"²² et leurs rapports ne sont pas suffisamment étroits pour permettre à l'Organe d'appel de transposer les constatations du Groupe spécial au titre de l'article III:4 et de l'article XX b) du GATT de 1994 dans le champ de l'*Accord OTC*. Si l'Organe d'appel devait examiner les allégations du Canada au titre de l'*Accord OTC*, les Communautés européennes font valoir que ces allégations devraient être rejetées et mentionnent, à cet égard, leurs arguments concernant l'article XX b) du GATT de 1994 et ceux qu'elles ont avancés devant le Groupe spécial pour ce qui est de l'article 2.1, 2.2, 2.4 et 2.8 de l'*Accord OTC*.

2. Article XX b) du GATT de 1994 et article 11 du Mémoire d'accord

26. Les Communautés européennes estiment que la constatation du Groupe spécial selon laquelle la violation de l'article III:4 était justifiée au regard de l'article XX b) du GATT de 1994 est juridiquement fondée et correcte. Les arguments du Canada sur cette question reviennent à demander que l'Organe d'appel formule de nouvelles constatations factuelles et scientifiques en appel, ce qui irait au-delà de la portée de l'examen en appel indiquée à l'article 17:6 du Mémoire d'accord.

27. Les Communautés européennes estiment que le Groupe spécial a conclu que l'interdiction de l'amiante était "nécessaire" en se fondant sur une série de constatations objectives et vérifiables, formulées à la suite d'une évaluation détaillée et minutieuse des éléments de preuve factuels et scientifiques qui avaient été présentés. Pour évaluer la question de savoir si l'interdiction était "nécessaire", le Groupe spécial n'était pas tenu de procéder à une évaluation "quantitative" du risque identifié. Ni le sens ordinaire des termes "nécessaire à la protection" figurant à l'article XX b) ni la notion d'évaluation des risques ne prescrivent une telle approche. Une évaluation des risques peut être faite du point de vue quantitatif ou qualitatif. Les Communautés européennes ajoutent que le Groupe spécial a constaté à juste titre que, après qu'elles eurent établi *prima facie* l'existence d'un risque pour la santé lié à l'utilisation du chrysotile, il incombait au Canada de réfuter cette thèse en démontrant l'absence d'un tel risque pour la santé.

²² Communication des Communautés européennes en tant qu'intimé, paragraphe 43.

28. S'agissant de la question de savoir si une autre mesure était raisonnablement disponible, les Communautés européennes estiment que le Canada ne peut pas, en appel, avancer des arguments fondés sur les risques pour la santé liés aux produits pouvant être substitués à l'amiante, ou sur la sécurité de l'"utilisation contrôlée" de l'amiante, étant donné que les deux arguments visent à ce que l'Organe d'appel réexamine les constatations factuelles formulées par le Groupe spécial sur la base des éléments de preuve présentés et des opinions avancées par les experts consultés.

29. Pour ce qui est de l'incompatibilité alléguée avec l'article II du Mémoire d'accord, les Communautés européennes considèrent que l'allégation du Canada selon laquelle le Groupe spécial a commis une erreur fondamentale dans son appréciation des faits semble reposer uniquement sur le fait que le Groupe spécial s'est fondé exclusivement sur les opinions des experts consultés en l'espèce. À cet égard, les Communautés européennes soulignent que le Canada ne s'est pas opposé au choix des experts effectué par le Groupe spécial, qu'il a lui-même proposé l'un des experts et que les experts eux-mêmes ont répondu à une question concernant l'"utilisation contrôlée" plutôt que de faire valoir un manque de connaissances spécialisées sur la question. Quant à l'argument du Canada selon lequel le Groupe spécial a commis une erreur de droit en n'évaluant pas les preuves scientifiques conformément au principe de la prépondérance des éléments de preuve, l'approche du Groupe spécial ne semble pas incompatible avec ce principe et, en tout état de cause, le principe de la prépondérance des éléments de preuve est dénué de pertinence dans le contexte de l'évaluation des risques puisqu'une telle approche empêcherait les Membres de fonder leurs décisions réglementaires sur des opinions scientifiques divergentes. Les Communautés européennes refusent d'accepter que les éléments de preuve sur lesquels s'est appuyé le Groupe spécial – représentant les vues unanimes des quatre experts consultés et de toutes les institutions internationales qui ont évalué l'amiante – reflètent, comme semble le donner à penser le Canada, un point de vue scientifique divergent et minoritaire sur l'amiante.

C. *Allégations d'erreur formulées par les Communautés européennes – Appellant*

1. L'expression "produits similaires" telle qu'elle figure à l'article III:4 du GATT de 1994

30. Les Communautés européennes demandent à l'Organe d'appel d'infirmes les constatations du Groupe spécial selon lesquelles les fibres d'amiante chrysotile sont "similaires" aux fibres d'alcool polyvinylique ("APV"), de cellulose et de verre et les produits en chrysotile-ciment sont "similaires" aux produits en fibro-ciment, ainsi que la constatation du Groupe spécial qui en découle selon laquelle, pour ce qui est des produits au sujet desquels il est constaté qu'ils sont "similaires", le Décret constitue une violation de l'article III:4 du GATT de 1994.

31. L'interprétation que le Groupe spécial donne de l'expression "produits similaires" figurant à l'article III:4 est une source de sérieuses préoccupations pour les Communautés européennes; elle est contraire au sens ordinaire de l'article III:4, lu dans son contexte et à la lumière de son objet et de son but; et elle est incompatible avec la jurisprudence établie. Comme l'Organe d'appel l'a constaté antérieurement, le premier paragraphe de l'article III définit l'objet et le but de l'ensemble de cet article, à savoir offrir l'égalité des conditions de concurrence aux produits importés par rapport aux produits nationaux. De l'avis des Communautés européennes, le Groupe spécial a toutefois effectué une analyse erronée de l'expression "produits similaires", compte tenu de l'objectif qui consiste à assurer l'accès au marché pour les produits, et, ce faisant, a adopté une approche exclusivement commerciale pour comparer les produits "similaires" et a à tort étendu le champ d'application de l'article III:4.

32. Les Communautés européennes estiment que le fait de se concentrer ainsi à tort sur l'accès au marché a conduit le Groupe spécial à exclure de son analyse relative aux produits "similaires" la raison précise pour laquelle le Décret vise spécifiquement les fibres d'amiante, à savoir, le fait que ces fibres sont cancérogènes. L'article III:4 préserve les attentes concernant le rapport de concurrence entre les produits importés et les produits nationaux; cependant, l'incidence d'une mesure sur ces attentes n'est pas pertinente pour déterminer la "similarité", mais seulement ultérieurement dans l'analyse au titre de l'article III:4, aux fins d'établir si la mesure établit une discrimination entre les produits importés et les produits nationaux. Pour les Communautés européennes, le critère décisif pour déterminer la "similarité" de produits doit constituer à déterminer si, en raison du fondement de la distinction réglementaire entre les produits, le traitement accordé aux produits nationaux qui sont soumis à la mesure considérée est refusé aux produits importés.

33. Les Communautés européennes soutiennent que, comme le Groupe spécial n'a pas tenu compte du fondement du traitement réglementaire énoncé dans le Décret, il a comparé les mauvais produits dans son analyse de la "similarité". Le Décret interdit *toutes les fibres d'amiante cancérogènes*, et il refuse de manière égale les possibilités de concurrence à toutes ces fibres. Ainsi, les fibres d'amiante cancérogènes interdites ne sont pas "similaires" aux trois fibres de substitution puisque l'application d'une distinction entre elles en vertu de la réglementation française ne modifie ni n'affecte les possibilités de concurrence pour ces fibres de substitution. Les Communautés européennes concluent que, au lieu de comparer les produits qui seraient, selon le Canada, des produits "similaires" (les fibres d'APV, de cellulose et de verre) avec la catégorie des produits interdits par le Décret français en cause (toutes les fibres d'amiante cancérogènes), le Groupe spécial a

à tort comparé les produits qui seraient "similaires" à une troisième catégorie arbitraire de produits, à savoir "les fibres ayant certaines applications industrielles".²³

34. Les Communautés européennes contestent la conclusion du Groupe spécial selon laquelle, au vu de la relation entre les articles III et XX b) du GATT de 1994, il n'est pas approprié de prendre en compte le critère de "dangerosité" soit lorsqu'on examine les propriétés, la nature et la qualité du produit, soit lorsqu'on examine les autres critères de "similarité".²⁴ Le Groupe spécial a constaté que les préoccupations en matière de santé, de sécurité ou autres qui conduisent les autorités réglementaires à appliquer un traitement différent aux produits peuvent *uniquement* être prises en compte dans l'analyse au titre de l'article XX, *pas* dans l'analyse au titre de l'article III:4 du GATT de 1994. L'approche du Groupe spécial donne une interprétation erronée de la relation entre les articles III:4 et XX du GATT de 1994, prescrit que la "similarité" de deux produits soit déterminée uniquement sur la base de facteurs commerciaux et, de l'avis des Communautés européennes, conduit à restreindre considérablement l'autonomie nationale en matière de réglementation. S'il est uniquement possible de tenir compte des considérations non commerciales au stade de l'analyse au titre de l'article XX, alors la liste des buts dans lesquels les autorités réglementaires peuvent établir une distinction entre les produits est indûment limitée aux catégories énumérées à l'article XX. L'application d'un critère de "dangerosité" dans l'analyse de la "similarité" au titre de l'article III ne rendrait pas, comme le laisse entendre le Groupe spécial, l'autre critère de "similarité" "totalement redondant"²⁵, puisque tous les critères pertinents, y compris le critère de "dangerosité", doivent être pris en considération dans l'évaluation de la "similarité".

35. Les Communautés européennes soutiennent que le Groupe spécial a commis un certain nombre d'erreurs dans son application des quatre critères employés pour évaluer la "similarité" et a accordé une importance excessive au critère de l'utilisation finale. Le Groupe spécial n'a pas suivi l'approche employée dans des affaires antérieures et n'a pas tenu compte du fait que l'article III:4 du GATT de 1994, à la différence de l'article III:2 et de la note interprétative qui l'accompagne, ne contient pas l'expression produits "directement concurrents ou directement substituables". L'analyse que fait le Groupe spécial de l'"utilisation finale" suit un raisonnement inadéquat, notamment puisqu'il n'a pas identifié le petit nombre d'utilisations finales identiques ou semblables pour les fibres d'amiante chrysotile, d'APV, de cellulose et de verre et qu'il n'a pas tenu compte du fait que, globalement, les utilisations finales de l'amiante et de ses produits de substitution sont très différentes. Les Communautés européennes ajoutent que le Groupe spécial s'est appuyé sur ses conclusions

²³ Communication des Communautés européennes en tant qu'appelant, paragraphe 30.

²⁴ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 8.132.

relatives à l'utilisation finale dans son analyse des propriétés, de la nature et de la qualité des produits, ainsi que sur leur classification tarifaire, et qu'il a en fait négligé ces autres critères.

2. Article XXIII:1 b) du GATT de 1994

36. Les Communautés européennes font appel des constatations du Groupe spécial relatives à l'article XXIII:1 b) du GATT de 1994 figurant aux paragraphes 8.262, 8.264, 8.273 et 8.274 de son rapport, mais pas de la conclusion du Groupe spécial selon laquelle le Canada n'a pas établi qu'un avantage avait été annulé ou compromis au sens de l'article XXIII:1 b). Le raisonnement du Groupe spécial est incompatible avec l'interprétation correcte du GATT de 1994, la pratique antérieure et la jurisprudence pertinente. Historiquement, la disposition relative aux actions en situation de non-violation a été conçue en tant qu'instrument juridique destiné à empêcher le contournement de concessions tarifaires. Seules trois plaintes en situation de non-violation ont abouti. Toutes les plaintes antérieures en situation de non-violation ont porté sur des mesures imposées à des fins commerciales et toutes ces plaintes seraient aujourd'hui très probablement traitées comme des plaintes en situation de violation dans le cadre de la compétence étendue de l'OMC, telle qu'elle transparait dans les accords visés. Les Communautés européennes prient instamment l'Organe d'appel d'admettre que la notion d'annulation ou de réduction d'avantages en situation de non-violation a un caractère exceptionnel, comme l'ont reconnu les Membres de l'OMC, et devrait être appliquée avec la plus grande prudence.

37. Les Communautés européennes contestent, en particulier, la conclusion du Groupe spécial selon laquelle "l'article XXIII:1 b) s'applique à une mesure, qu'elle soit compatible avec le GATT parce que celui-ci ne s'applique pas à elle ou qu'elle soit justifiée par l'article XX".²⁵ En formulant cette constatation, le Groupe spécial a laissé supposer à tort que l'article XXIII:1 b) du GATT de 1994 protégeait l'attente selon laquelle, une fois qu'une concession tarifaire a été accordée pour un produit, le cadre réglementaire applicable à ce produit ne serait pas adapté pour répondre aux nouvelles connaissances scientifiques concernant les risques pour la santé. De l'avis des Communautés européennes, l'interprétation du Groupe spécial a indûment étendu le champ d'application de l'article XXIII:1 b) d'une manière qui a de graves conséquences systémiques.

38. Les Communautés européennes prient instamment l'Organe d'appel de rejeter, pour une question de principe juridique, la possibilité de constater l'existence d'une annulation ou d'une réduction d'avantages au titre de l'article XXIII:1 b) pour ce qui est des règlements concernant la santé

²⁵ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 8.131.

²⁶ *Ibid.*, paragraphe 8.264.

et la sécurité ou des mesures qui correspondent à l'un quelconque des autres motifs énumérés à l'article XX, ou en vertu de dispositions telles que les articles XIX et XXI du GATT de 1994. L'article XXIII:1 b) ne peut pas s'appliquer dans les cas faisant intervenir des mesures sanitaires, puisque la légitimité de l'attente d'un Membre exportateur, selon laquelle la mesure sanitaire ne sera pas prise, ne peut pas être évaluée sans que soient examinés la mesure elle-même et l'équilibre des intérêts qui sous-tendent cet instrument juridique. Les participants au Cycle d'Uruguay savaient que la valeur des concessions négociées dans le cadre de ce Cycle pouvait être amoindrie par des mesures prises, entre autres, pour protéger la santé et la vie des personnes et des animaux, ou préserver les végétaux, ou protéger un intérêt en matière de sécurité nationale. Par conséquent, concluent les Communautés européennes, si un Membre prend une mesure qui est compatible avec le GATT de 1994, il ne perturbe pas l'équilibre des droits et des obligations prévu dans cet accord et aucune action corrective n'est possible au titre de l'article XXIII:1 b).

D. *Arguments du Canada – Intimé*

1. L'expression "produits similaires" telle qu'elle figure à l'article III:4 du GATT de 1994

39. Le Canada demande à l'Organe d'appel de rejeter l'appel des Communautés européennes relatif à l'article III:4 du GATT de 1994. Le Canada estime que le Groupe spécial a correctement séparé l'analyse de la "similarité" de la question de savoir si les possibilités de concurrence accordées aux importations sur le marché intérieur avaient été bouleversées. Dans leur appel, les Communautés européennes confondent ces deux questions distinctes et accordent un poids indu à la déclaration du Groupe spécial concernant l'importance de l'"accès au marché" dans le cadre de l'article III:4 du GATT de 1994.

40. Le Canada considère que le Groupe spécial a correctement appliqué les critères établis par la jurisprudence pour déterminer si des produits sont "similaires". Les Communautés européennes semblent confondre la notion de "similarité" au sens de l'article III:4 du GATT de 1994 avec celle de "similarité" au sens de l'article III:2. Or, la "similarité" au sens de l'article III:4 est une notion différente de la "similarité" au sens de la première phrase de l'article III:2, et plus vaste que celle-ci, et l'approche du Groupe spécial tient dûment compte de cette distinction. Pour évaluer la "similarité" des fibres, le Groupe spécial a reconnu que les critères des "propriétés" et de l'"utilisation finale" étaient interdépendants, et les a analysés en conséquence. Le Canada ne pense pas que le Groupe spécial a créé une hiérarchie parmi les critères traditionnels relatifs à la "similarité" mais, même s'il en était ainsi, cela ne serait pas une erreur de droit, puisque la question de la "similarité" doit être traitée au cas par cas, et qu'un groupe spécial est libre d'établir une hiérarchie entre les critères dans une

affaire donnée. Enfin, relève le Canada, l'appel des Communautés européennes est centré sur la conclusion du Groupe spécial selon laquelle les fibres d'amiante chrysotile sont "similaires" aux fibres d'APV, de cellulose et de verre, et les critiques qu'elles formulent au sujet de cette conclusion ne peuvent pas être appliquées à la conclusion distincte du Groupe spécial selon laquelle les produits en chrysotile-ciment sont "similaires" aux produits en fibro-ciment.

41. Le Canada estime que le Groupe spécial a correctement décidé que la "dangerosité" d'un produit n'est pas un facteur à prendre en considération pour déterminer la "similarité" et que le fait d'introduire un critère de cette nature dans l'analyse de la "similarité" annulerait l'effet de l'article XX b) du GATT de 1994. L'objet et le but de l'article III du GATT de 1994 sont d'offrir l'égalité des conditions de concurrence pour les produits importés et les produits nationaux, et les quatre critères traditionnels de "similarité" se rapportent tous à la situation en ce qui concerne la concurrence *commerciale* entre ces produits. La "dangerosité" des produits n'a pas de rapport avec cette concurrence commerciale. En outre, introduire de tels facteurs dans l'analyse de la "similarité" au sens de l'article III:4 serait source d'imprévisibilité quant à la portée de cette disposition, et impliquerait que la détermination de la "similarité" de produits exige une analyse scientifique complexe pour laquelle les groupes spéciaux n'ont pas de connaissances spécialisées particulières. Le Canada ajoute que, même si la "dangerosité" d'un produit était pertinente pour déterminer la "similarité", il ne s'ensuivrait pas forcément que les fibres d'amiante chrysotile ne sont pas "similaires" aux fibres de substitution. Étant donné que l'article XX du GATT de 1994 a été spécialement conçu pour établir un équilibre entre le souci de promouvoir le commerce international et les intérêts sociétaux légitimes, il constitue un cadre plus approprié que l'article III pour prendre en compte ces types de considérations. Le Canada souligne aussi que, contrairement à l'argument des Communautés européennes, une telle approche n'entraîne pas une réduction de l'autonomie nationale en matière de réglementation, parce que la liste figurant à l'article XX couvre un vaste éventail d'intérêts sur la base desquels un Membre peut justifier une mesure.

42. Le Canada estime également que, dans leur appel, les Communautés européennes font erreur en affirmant que l'examen de la "similarité" doit être fait sur la base de la distinction réglementaire en question, et en alléguant que le Groupe spécial aurait dû seulement comparer les fibres d'amiante chrysotile aux fibres cancérigènes, plutôt qu'à d'autres fibres faisant l'objet d'utilisations industrielles similaires. Cette approche est incompatible avec l'interprétation correcte de l'article III:4. En s'efforçant de centrer l'analyse sur la raison d'une distinction réglementaire donnée, les Communautés européennes permettraient aux autorités réglementaires nationales de déterminer à l'avance la portée de l'article III:4 au moyen des distinctions qu'elles choisissent de faire. Cette approche est aussi incompatible avec l'objet et le but de l'article III:4, qui vise à soumettre à discipline les mesures qui

ont des effets de restriction des échanges, même lorsque ces mesures ne sont pas destinées à restreindre les échanges. Enfin, de l'avis du Canada, le Groupe spécial a comparé à juste titre les fibres d'amiante chrysotile aux fibres avec lesquelles elles sont en concurrence dans certaines applications industrielles, puisqu'une telle comparaison est compatible avec l'objectif consistant à offrir l'égalité des conditions de concurrence et puisque le Décret lui-même ne mentionne pas les fibres cancérogènes.

2. Article XXIII:1 b) du GATT de 1994

43. Le Canada demande à l'Organe d'appel de rejeter l'appel des Communautés européennes en ce qui concerne l'article XXIII:1 b) du GATT de 1994. Il dit, premièrement, que l'Organe d'appel devrait appliquer le principe de l'économie jurisprudentielle et s'abstenir de se prononcer sur ces motifs d'appel. Le Canada fait valoir qu'une décision de l'Organe d'appel concernant l'article XXIII:1 b) du GATT de 1994 ne contribuerait pas à la réalisation de l'objectif du système de règlement des différends, tel qu'il est énoncé à l'article 3:7 du Mémoire d'accord, à savoir arriver à une solution positive des différends. Il n'y a pas de différend concernant l'article XXIII:1 b) parce qu'aucune des parties n'a fait appel des conclusions du Groupe spécial sur cette question. Le Canada se réfère aussi à l'article 3:2 du Mémoire d'accord et dit que l'Organe d'appel doit veiller à ne pas "légiférer" en clarifiant les dispositions de l'*Accord sur l'OMC* hors du contexte du règlement d'un différend particulier.²⁷

44. Si l'Organe d'appel devait examiner l'interprétation de l'article XXIII:1 b) du GATT de 1994, le Canada l'invite à confirmer le raisonnement du Groupe spécial, en particulier le fait qu'il a reconnu qu'il pouvait y avoir des cas particulièrement exceptionnels dans lesquels une mesure justifiée au regard de l'article XX b) annulerait ou compromettrait néanmoins des avantages au sens de l'article XXIII:1 b). L'article XX b) et l'article XXIII:1 b) peuvent être appliqués simultanément, puisque l'article 26:1 du Mémoire d'accord n'exige pas le retrait d'une mesure qui annule ou compromet des avantages au sens de l'article XXIII:1 b). S'agissant de la notion des attentes légitimes, le Canada rejette comme étant artificielle, et sans aucun fondement textuel, la distinction que les Communautés européennes cherchent à établir entre les mesures purement commerciales et les mesures liées à la protection de la santé.

²⁷ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Mesure affectant les importations de chemises, chemisiers et blouses, de laine, tissés en provenance d'Inde*, WT/DS33/AB/R, adopté le 23 mai 1997, RRD 1997:I, 331, page 349.

E. *Arguments des participants tiers*

1. Brésil

a) *Accord OTC*

45. Le Brésil estime que le Groupe spécial a fait erreur dans ses constatations concernant la portée de l'*Accord OTC*. Il fait valoir que le Groupe spécial a fait erreur en séparant le Décret en deux parties distinctes pour déterminer si l'*Accord OTC* s'appliquait au Décret. Cette division était arbitraire et incompatible avec la logique et les objectifs du Décret, qui vise les mêmes produits dans la partie relative à l'interdiction et dans celle qui concerne les exceptions. Par ailleurs, le Brésil est particulièrement préoccupé par les constatations du Groupe spécial figurant aux paragraphes 8.38, 8.39, 8.43, 8.49, 8.57, 8.60, 8.61 et 8.71 de son rapport, et par les graves conséquences systémiques de la constatation selon laquelle une interdiction générale ne constitue pas un règlement technique au sens de l'Annexe 1.1 de l'*Accord OTC*. Contrairement à l'interprétation du Groupe spécial, il n'est nulle part précisé dans l'*Accord OTC* qu'un produit doit être "identifiable" ou qu'une mesure doit se rapporter à un ou plus d'un produit pour être un règlement technique. Une telle interprétation étroite exclut indûment du champ d'application de l'*Accord OTC* un vaste éventail de mesures affectant des produits susceptibles de constituer des obstacles au commerce. Le Brésil conteste également la constatation du Groupe spécial selon laquelle un règlement technique doit inclure des spécifications à respecter pour qu'un produit soit autorisé à être *mis sur le marché*. Le Brésil ajoute que, à son avis, la France et les Communautés européennes ont admis, lorsqu'elles ont notifié le Décret au titre de l'*Accord OTC*, que la mesure était un règlement technique.

2. États-Unis

a) *Accord OTC*

46. Les États-Unis font valoir que le Groupe spécial a fait erreur dans son interprétation de l'expression "règlement technique" figurant à l'Annexe 1 de l'*Accord OTC*, et, en conséquence, a exclu à tort du champ d'application de l'*Accord OTC* les règlements techniques généralement applicables aux produits. Concrètement, les États-Unis soutiennent que le Groupe spécial a fait erreur en constatant que l'expression "caractéristiques d'un produit" figurant dans la définition de la notion de "règlement technique" fait référence aux caractéristiques propres à "un ou plusieurs produits donnés", plutôt qu'aux caractéristiques des produits en général.

47. Si l'Organe d'appel devait constater que l'*Accord OTC* s'applique au Décret et décider de compléter l'analyse des allégations du Canada au titre de cet accord, les États-Unis estiment qu'il

devrait constater que le Décret est compatible avec l'*Accord OTC*. L'amiante et les produits contenant de l'amiante, d'une part, et les fibres de substitution et les produits ne contenant pas d'amiante, d'autre part, ne sont pas des "produits similaires" au sens de l'article 2.1 de l'*Accord OTC* pour les mêmes raisons qu'ils ne sont pas des "produits similaires" aux fins de l'article III:4 du GATT de 1994. Le critère à appliquer au titre de l'article 2.2 de l'*Accord OTC* est très semblable à celui qui doit être appliqué au titre de l'article XX b) et du texte introductif de l'article XX. Cependant, à la différence de l'article XX du GATT de 1994, en vertu duquel il incombait aux Communautés européennes d'établir *prima facie* que le Décret était justifié, au regard de l'article 2.2 de l'*Accord OTC*, il appartient au Canada d'établir *prima facie* que le Décret crée un obstacle non nécessaire au commerce, ce qu'il n'a pas fait. Le Décret est également compatible avec l'article 2.4 de l'*Accord OTC*, puisque les normes internationales mises en évidence par le Canada ne sont ni pertinentes pour l'objectif de santé publique de la France, ni efficaces ou appropriées pour atteindre celui-ci. Enfin, les États-Unis font valoir que le Décret est compatible avec l'article 2.8 de l'*Accord OTC*, puisqu'il serait inapproprié d'exprimer le règlement technique d'une manière autre qu'une interdiction de l'utilisation de l'amiante.

- b) L'expression "produits similaires" telle qu'elle figure à l'article III:4 du GATT de 1994

48. Les États-Unis estiment que le Groupe spécial a fait erreur en concluant que les fibres d'amiante et les fibres de substitution sont des "produits similaires" au sens de l'article III:4 du GATT de 1994. Le Groupe spécial a commis une erreur de droit en concluant que, en examinant les propriétés, la nature et la qualité de l'amiante, il ne pouvait pas tenir compte du fait que l'amiante diffère des autres fibres parce qu'il se fend longitudinalement en fibres étroites ou fines et qu'il est hautement susceptible de libérer des particules ayant certaines caractéristiques, et en concluant que, en examinant les goûts et les habitudes des consommateurs, il ne pouvait pas tenir compte de la nature de l'amiante, dont il est prouvé qu'elle est cancérogène. Ce faisant, le Groupe spécial a fait abstraction de l'élément le plus important qui distingue l'amiante de ses produits de substitution. Le Groupe spécial a également grossi à tort l'importance d'un autre facteur - les utilisations finales des produits considérés. De l'avis des États-Unis, l'application d'une analyse correcte relative aux "produits similaires" devrait conduire l'Organe d'appel à constater que l'amiante n'est pas "similaire" à ses fibres de substitution, et que les produits qui contiennent de l'amiante ne sont pas "similaires" aux produits qui n'en contiennent pas et, par conséquent, à conclure que le Décret ne constitue pas une violation de l'article III:4 du GATT de 1994.

- c) Article XX b) du GATT de 1994 et article 11 du Mémorandum d'accord

49. Si l'Organe d'appel devait avoir recours à l'article XX b) du GATT de 1994, les États-Unis le prient instamment de constater que le Décret est admissible au regard de l'article XX b). L'appel du Canada concernant cette question est fondé sur une critique des constatations du Groupe spécial au sujet des renseignements scientifiques dont il disposait, et sur le fait que le Canada affirme à tort que l'article 11 du Mémorandum d'accord impose au Groupe spécial de déterminer, parmi les opinions scientifiques, celle qui est correcte. Or, le rôle d'un groupe spécial, en vertu de l'article 11 du Mémorandum d'accord, est de procéder à une évaluation objective des faits qui lui sont soumis, et d'évaluer s'il existe un lien rationnel ou objectif entre la mesure en cause et son fondement scientifique tel qu'il est présenté. Les États-Unis font valoir que le Groupe spécial a agi d'une manière compatible avec ce mandat en constatant que le Décret était nécessaire pour protéger la santé des personnes, et l'Organe d'appel ne devrait pas modifier cette constatation.

III. Question préliminaire concernant la procédure

50. Le 27 octobre 2000, nous avons écrit aux parties et aux tierces parties en indiquant que nous gardions présent à l'esprit que, dans la procédure devant le Groupe spécial en l'espèce, celui-ci avait reçu cinq communications écrites provenant d'organisations non gouvernementales et qu'il avait décidé de tenir compte de deux d'entre elles.²⁸ Dans notre lettre, nous admettions qu'il était possible que nous puissions recevoir dans le cadre de cet appel des communications provenant de personnes autres que les parties et les tierces parties au différend, et nous avons indiqué que nous estimions que la conduite équitable et régulière de l'appel pouvait être facilitée par l'adoption de procédures appropriées, aux fins de cet appel uniquement, conformément à la règle 16 1) des *Procédures de travail*, pour traiter les éventuelles communications reçues de ces personnes. À cette fin, nous avons invité les parties et les tierces parties au présent appel à présenter leurs observations sur un certain nombre de questions. Celles-ci avaient trait aux points suivants: question de savoir si nous devons adopter une procédure de "demande d'autorisation"; quelles procédures seraient nécessaires pour faire en sorte que les parties et les tierces parties aient pleinement, et de manière adéquate, la faculté de répondre aux communications qui pourraient être reçues; et question de savoir si nous devons prendre d'autres points en considération si nous décidions d'adopter une procédure de "demande d'autorisation". Le 3 novembre 2000, toutes les parties et tierces parties ont répondu par écrit à notre lettre du 27 octobre. Le Canada, les Communautés européennes et le Brésil estimaient que les questions relatives à une procédure de ce type devaient être traitées par les Membres de l'OMC

²⁸ Rapport du Groupe spécial, paragraphes 6.1 à 6.4 et 8.12 à 8.14.

eux-mêmes. Les États-Unis étaient favorables à l'adoption d'une procédure de demande d'autorisation, et le Zimbabwe a indiqué qu'il n'avait pas de raison particulière de s'opposer à l'adoption d'une telle procédure. Sans préjuger de leur position, le Canada, les Communautés européennes et les États-Unis ont tous formulé un certain nombre de suggestions au sujet d'une éventuelle procédure de ce type qui pourrait être adoptée.

51. Le 7 novembre 2000, et à la suite de consultations entre chacun des sept membres de l'Organe d'appel, nous avons adopté, conformément à la règle 16 1) des *Procédures de travail*, une procédure additionnelle, *aux fins de cet appel uniquement*, pour traiter les communications écrites reçues de personnes autres que les parties et les tierces parties au présent différend (la "procédure additionnelle"). La procédure additionnelle a été communiquée aux parties et aux tierces parties dans le cadre de cet appel le 7 novembre 2000. Le 8 novembre 2000, le Président de l'Organe d'appel a informé le Président de l'Organe de règlement des différends, par écrit, de la procédure additionnelle adoptée, et cette lettre a été distribuée aux Membres de l'OMC, pour information, en tant que document concernant le règlement des différends.²⁹ Dans cette communication, le Président de l'Organe d'appel a indiqué ce qui suit:

... Cette procédure additionnelle a été adoptée par la section connaissant dudit appel, aux fins de cet appel uniquement, conformément à la règle 16 1) des *Procédures de travail pour l'examen en appel*, et n'est pas une nouvelle procédure de travail élaborée par l'Organe d'appel conformément au paragraphe 9 de l'article 17 du *Mémorandum d'accord sur les règles et procédures régissant le règlement des différends*. (italique dans l'original)

La procédure additionnelle a été mise sur le site Web de l'OMC le 8 novembre 2000.

52. La procédure additionnelle prévoyait ce qui suit:

1. Pour assurer l'équité et le bon déroulement de la procédure dans le présent appel, la section connaissant dudit appel a décidé d'adopter, conformément à la Règle 16 1) des *Procédures de travail pour l'examen en appel*, et après avoir consulté les parties et tierces parties au présent différend, la procédure additionnelle ci-après aux fins de cet appel uniquement.

2. Toute personne, physique ou morale, autre qu'une partie ou tierce partie au présent différend, qui souhaite déposer un mémoire écrit auprès de l'Organe d'appel devra demander l'autorisation de déposer un tel mémoire à l'Organe d'appel d'ici au *jeudi 16 novembre 2000 à midi*.

²⁹ WT/DS135/9, 8 novembre 2000.

3. Une demande d'autorisation de déposer un tel mémoire écrit:

- a) sera présentée par écrit, sera datée et signée par le requérant et inclura l'adresse et les autres coordonnées du requérant;
- b) ne comprendra pas plus de trois pages dactylographiées;
- c) contiendra une description du requérant, y compris une déclaration sur la composition et le statut juridique du requérant, les objectifs généraux qu'il poursuit, la nature de ses activités et ses sources de financement;
- d) spécifiera la nature de l'intérêt que le requérant a dans le présent appel;
- e) identifiera les questions de droit spécifiques couvertes par le rapport du Groupe spécial et les interprétations du droit données par celui-ci qui font l'objet du présent appel, telles qu'elles sont indiquées dans la déclaration d'appel (WT/DS135/8) datée du 23 octobre 2000, que le requérant entend traiter dans son mémoire écrit;
- f) indiquera pourquoi il serait souhaitable, dans le but d'arriver à un règlement satisfaisant de la question en cause, conformément aux droits et obligations des Membres de l'OMC en vertu du Mémoire d'accord sur le règlement des différends et des autres accords visés, que l'Organe d'appel accorde au requérant l'autorisation de déposer un mémoire écrit dans le présent appel; et indiquera en particulier en quoi le requérant apportera au règlement du présent différend une contribution qui ne fera vraisemblablement pas double emploi avec ce qui a déjà été présenté par une partie ou tierce partie au présent différend; et
- g) contiendra une déclaration indiquant si le requérant a un lien, direct ou indirect, avec toute partie ou tierce partie au présent différend, et s'il a reçu ou recevra une assistance, financière ou autre, d'une partie ou tierce partie au présent différend pour établir sa demande d'autorisation ou son mémoire écrit.

4. L'Organe d'appel examinera chaque demande d'autorisation de déposer un mémoire écrit et rendra sans retard une décision sur le point de savoir s'il accorde ou refuse une telle autorisation.

5. L'autorisation de déposer un mémoire donnée par l'Organe d'appel ne signifie pas que l'Organe d'appel traitera dans son rapport les arguments juridiques présentés dans ledit mémoire.

6. Toute personne, autre qu'une partie ou tierce partie au présent différend, qui s'est vu accorder l'autorisation de déposer un mémoire écrit auprès de l'Organe d'appel, doit déposer son mémoire auprès du secrétariat de l'Organe d'appel pour le *lundi 27 novembre 2000 à midi*.

7. Un mémoire écrit déposé auprès de l'Organe d'appel par un requérant qui a obtenu l'autorisation de déposer un tel mémoire:

- a) sera daté et signé par la personne déposant le mémoire;
- b) sera concis et ne comportera en aucun cas plus de 20 pages dactylographiées, y compris tout appendice; et
- c) comprendra un exposé précis, strictement limité aux arguments juridiques, à l'appui de la position juridique du requérant sur les questions de droit ou interprétations du droit figurant dans le rapport du Groupe spécial au sujet desquelles le requérant s'est vu accorder l'autorisation de déposer un mémoire écrit.

8. Un requérant auquel l'autorisation a été accordée, outre qu'il déposera son mémoire écrit auprès du secrétariat de l'Organe d'appel servira une copie de son mémoire à toutes les parties et tierces parties au différend pour le *lundi 27 novembre 2000 à midi*.

9. Les parties et tierces parties au présent différend se verront ménager par l'Organe d'appel toutes possibilités adéquates de faire des observations sur tout mémoire écrit déposé auprès de l'Organe d'appel par un requérant qui a obtenu une autorisation au titre de la présente procédure et d'y répondre. (italique dans l'original)

53. L'Organe d'appel a reçu 13 communications écrites d'organisations non gouvernementales se rapportant à cet appel qui n'ont pas été présentées suivant la procédure additionnelle.³⁰ Plusieurs d'entre elles nous sont parvenues alors que nous étions en train d'examiner l'éventuelle adoption d'une procédure additionnelle. Après l'adoption de la procédure additionnelle, chacune de ces

³⁰ Ces communications ont été reçues des organisations suivantes: Asbestos Information Association (États-Unis); HVL Asbestos (Swaziland) Limited (Mine de Bolenbu); South African Asbestos Producers Advisory Committee (Afrique du Sud); J & S Bridle Associates (Royaume-Uni); Associação das Indústrias de Produtos de Amianio Crisótilo (Portugal); Asbestos Cement Industries Limited (Sri Lanka); The Federation of Thai Industries, Roofing and Accessories Club (Thaïlande); Korea Asbestos Association (Corée); Senac (Sénégal); Syndicat des Métallos (Canada); Duralita de Centroamerica, S.A. de C.V. (El Salvador); Asociación Colombiana de Fibras (Colombie); et Japan Asbestos Association (Japon).

13 communications a été renvoyée à son expéditeur, accompagnée d'une lettre l'informant de la procédure adoptée par la section chargée de cet appel et d'une copie de la procédure additionnelle. Une seule de ces associations, Korea Asbestos Association, a ensuite présenté une demande d'autorisation conformément à la procédure additionnelle.

54. Par lettre datée du 15 novembre 2000, le Canada et les Communautés européennes ont demandé conjointement que leur soient communiquées des copies de toutes les demandes présentées conformément à la procédure additionnelle, ainsi que de la décision prise par l'Organe d'appel au sujet de chaque demande. Tous ces documents ont été ensuite communiqués aux parties et aux tierces parties au différend.

55. Conformément à la procédure additionnelle, l'Organe d'appel a reçu 17 demandes d'autorisation de déposer un mémoire écrit dans le cadre de cet appel. Sur ces 17 demandes, six ont été reçues après la date limite indiquée au paragraphe 2 de la procédure additionnelle et, pour cette raison, l'autorisation de déposer un mémoire écrit a été refusée à ces six requérants.³¹ Une copie de notre décision refusant la demande d'autorisation parce qu'elle n'avait pas été présentée en temps voulu a été envoyée à chacun de ces requérants.

56. L'Organe d'appel a reçu onze demandes d'autorisation de déposer un mémoire écrit dans le cadre de cet appel dans le délai indiqué au paragraphe 2 de la procédure additionnelle.³² Nous avons soigneusement examiné chacune de ces demandes conformément à la procédure additionnelle et, dans chaque cas, nous avons décidé de refuser l'autorisation de déposer un mémoire écrit. Une copie de notre décision refusant la demande d'autorisation pour ne pas avoir suffisamment satisfait à toutes les

³¹ Des demandes émanant des personnes suivantes ont été reçues par la section après la date limite pour leur réception indiquée dans la procédure additionnelle: Association of Personal Injury Lawyers (Royaume-Uni); All India A.C. Pressure Pipe Manufacturer's Association (Inde); Confédération internationale des syndicats libres/Confédération européenne des syndicats (Belgique); Maharashtra Asbestos Cement Pipe Manufacturers' Association (Inde); Roofit Industries Ltd. (Inde); et Society for Occupational and Environmental Health (États-Unis).

³² Des demandes émanant des personnes suivantes ont été reçues par la section avant l'expiration de la date limite pour leur réception indiquée dans la procédure additionnelle: Professeur Robert Lloyd Howse (États-Unis); Occupational & Environmental Diseases Association (Royaume-Uni); American Public Health Association (États-Unis); Centro de Estudios Comunitarios de la Universidad Nacional de Rosario (Argentine); Only Nature Endures (Inde); Korea Asbestos Association (Corée); International Council on Metals and the Environment et American Chemistry Council (États-Unis); Conseil européen de l'industrie chimique (Belgique); Australian Centre for Environmental Law at the Australian National University (Australie); Professeur associé Jan McDonald et M. Don Anton (Australie); et une demande conjointe émanant des personnes suivantes: Foundation for Environmental Law and Development (Royaume-Uni), Center for International Environmental Law (Suisse), International Ban Asbestos Secretariat (Royaume-Uni), Ban Asbestos International and Virtual Network (France), Greenpeace International (Pays-Bas), Fonds mondial pour la nature, international (Suisse) et Fédération luthérienne mondiale (Suisse).

prescriptions énoncées au paragraphe 3 de la procédure additionnelle a été envoyée à chaque requérant.

57. Nous avons reçu un mémoire écrit de la Foundation for International Environmental Law and Development, en son nom et au nom de Ban Asbestos (International and Virtual) Network, de Greenpeace International, de International Ban Asbestos Secretariat, et du Fonds mondial pour la nature, international, daté du 6 février 2001. Ayant déjà refusé, conformément à la procédure additionnelle, une demande d'autorisation de déposer un mémoire écrit dans le cadre de cet appel présenté par ces organisations³³, nous n'avons pas accepté ce mémoire.

IV. Questions soulevées dans le présent appel

58. Le présent appel soulève les questions ci-après, à savoir:

- a) si le Groupe spécial a fait erreur dans son interprétation de l'expression "règlement technique" telle qu'elle figure à l'Annexe 1.1 de l'*Accord OTC* en constatant, au paragraphe 8.72 a) de son rapport, que "la partie du Décret concernant la prohibition des importations d'amiante et de produits en contenant" ne constituait pas un "règlement technique";
- b) si le Groupe spécial a fait erreur dans son interprétation et son application de l'expression "produits similaires" telle qu'elle figure à l'article III:4 du GATT de 1994 en constatant, au paragraphe 8.144 de son rapport, que les fibres d'amiante chrysotile étaient "similaires" aux fibres d'APV, de cellulose et de verre, et en constatant, au paragraphe 8.150 de son rapport, que les produits à base de ciment contenant des fibres d'amiante chrysotile étaient "similaires" aux produits à base de ciment contenant des fibres d'alcool polyvinylique, de cellulose et de verre;
- c) si le Groupe spécial a fait erreur en constatant que la mesure en cause était "nécessaire à la protection de la santé et de la vie des personnes" au sens de l'article XX b) du GATT de 1994 et si, en effectuant son examen au titre de l'article XX b) du GATT de 1994, le Groupe spécial n'a pas procédé à une évaluation objective de la question au titre de l'article 11 du Mémoire d'accord; et

³³ Ces organisations, avec le Center for International Environmental Law et la Fédération luthérienne mondiale, ont présenté une demande conjointe d'autorisation de déposer un mémoire écrit. Nous avons décidé de refuser l'autorisation à ces requérants. Voir plus haut, paragraphe 56 et note de bas de page 32.

- d) si le Groupe spécial a fait erreur dans son interprétation de l'article XXIII:1 b) du GATT de 1994 en constatant que cette disposition s'appliquait à une mesure qui relevait d'autres dispositions du GATT de 1994 et en constatant que l'article XXIII:1 b) s'appliquait aux mesures qui poursuivaient des objectifs de santé.

V. *Accord OTC*

59. Devant le Groupe spécial, le Canada a allégué que la mesure en cause était incompatible avec l'article 2.1, 2.2, 2.4 et 2.8 de l'*Accord OTC*. Chacune de ces dispositions s'applique uniquement aux "règlements techniques". Ainsi, une question préliminaire dans l'examen des allégations du Canada au titre de l'*Accord OTC* est celle de savoir si la mesure en cause est un "règlement technique".

60. S'agissant de cette question préliminaire, le Groupe spécial a examiné la nature et la structure de la mesure pour évaluer comment l'*Accord OTC* pouvait s'y appliquer. Pour cet examen, le Groupe spécial a décidé qu'il serait approprié d'analyser la mesure en deux temps. Premièrement, le Groupe spécial a analysé "la partie du Décret relative aux interdictions de mise sur le marché de l'amiante et des produits en contenant"; ensuite, il a analysé les "exceptions" contenues dans le Décret.³⁴ Le Groupe spécial a conclu que la partie du Décret relative aux interdictions n'était pas un "règlement technique" et que, par conséquent, l'*Accord OTC* ne s'appliquait pas à cette partie du Décret.³⁵ Cependant, le Groupe spécial a également conclu que la partie du Décret relative aux exceptions constituait un "règlement technique" et que, par conséquent, l'*Accord OTC* s'appliquait à cette partie du Décret. Sur cette base, le Groupe spécial a décidé de ne pas examiner les allégations du Canada au titre de l'*Accord OTC* parce que, a-t-il dit, ces allégations se rapportaient uniquement à la partie du Décret relative aux interdictions, qui, de l'avis du Groupe spécial, ne constituait pas un "règlement technique" et, par conséquent, l'*Accord OTC* ne s'appliquait pas.³⁶

61. En concluant que la partie du Décret relative aux interdictions n'était pas un "règlement technique", le Groupe spécial a constaté ce qui suit:

une mesure constitue un "règlement technique" si:

- a) la mesure concerne un ou plusieurs produits donnés;
- b) la mesure précise les caractéristiques techniques du ou desdits produits qui autorisent leur mise sur le marché du Membre ayant pris la mesure;

³⁴ Rapport du Groupe spécial, point a) à la page 451 et point b) à la page 459.

³⁵ *Ibid.*, paragraphe 8.72 a).

³⁶ *Ibid.*, paragraphe 8.72.

c) son respect est obligatoire.³⁷

62. Le Canada fait appel de la constatation du Groupe spécial selon laquelle l'*Accord OTC* ne s'applique pas à la partie du Décret relative aux interdictions des importations d'amiante et de produits en contenant. Selon le Canada, le Groupe spécial a fait erreur en examinant la partie du Décret relative à ces interdictions *séparément* de la partie du Décret relative aux exceptions à ces interdictions et, par conséquent, le Groupe spécial aurait dû examiner le Décret en tant que mesure *unique*, unifiée. En outre, le Canada fait valoir que le Groupe spécial a fait erreur dans son interprétation de la notion de "règlement technique", telle qu'elle est définie à l'Annexe 1.1 de l'*Accord OTC*, parce que, à son avis, une interdiction générale peut être un "règlement technique".

63. Nous commençons par la mesure en cause. Il ressort clairement de la demande d'établissement d'un groupe spécial présentée par le Canada que sa plainte vise le Décret n° 96-1133 dans son ensemble.³⁸ Le Décret consiste essentiellement en interdictions des fibres d'amiante et des produits en contenant (article 1^{er}), associées à des exceptions limitées et temporaires à ces interdictions pour certains "matériaux, produits ou dispositifs existants qui contiennent de la fibre de chrysotile" (article 2). Les autres dispositions de fond du Décret contiennent des règles additionnelles régissant l'octroi d'une exception (articles 3 et 4) et l'imposition de sanctions pour violation des interdictions énoncées à l'article 1^{er} (article 5). Par ailleurs, certains "véhicules automobiles" d'occasion et "véhicules et appareils agricoles et forestiers" sont entièrement exclus, jusqu'au 31 décembre 2001, de certains aspects des interdictions énoncées à l'article 1^{er}, à savoir l'interdiction de "détention en vue de la vente, de mise en vente, de cession à quelque titre que ce soit" (article 7).³⁹

64. À notre avis, il n'est pas possible de déterminer le caractère juridique correct de la mesure en cause sans examiner la mesure dans son ensemble. L'article 1^{er} du Décret énonce des interdictions générales, de vaste portée, de l'amiante et des produits en contenant. Cependant, la portée et le

³⁷ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 8.57.

³⁸ WT/DS135/3. Dans sa demande d'établissement d'un groupe spécial, le Canada a indiqué ce qui suit:

... le gouvernement du Canada a formulé une demande de consultations aux Communautés européennes, relativement aux mesures prises par la France interdisant l'amiante et les produits en contenant et concernant la réglementation générale de l'amiante dans ce pays. *Ces mesures et cette réglementation comprennent* mais ne se limitent pas au Décret n° 96-1133 ... (pas d'italique dans l'original)

Le Canada a demandé que le Groupe spécial "constate que le Décret n° 96-1133" est incompatible avec les obligations des Communautés européennes dans le cadre de l'OMC. (pas d'italique dans l'original) Voir, par ailleurs, la demande de consultations formulée par le Canada, WT/DS135/1, G/SPS/GEN/72, G/TBT/D/15, qui identifie également la mesure en cause comme étant le Décret n° 96-1133.

³⁹ Le texte intégral du Décret est reproduit à l'annexe I de l'addendum au rapport du Groupe spécial. Les articles 1^{er} et 2 du Décret sont reproduits au paragraphe 2 du présent rapport.

caractère général de ces interdictions ne peuvent être compris qu'à la lumière des exceptions qui, quoique pour une période limitée, *autorisent*, entre autres, l'utilisation de certains produits contenant de l'amiante et, principalement, de produits contenant des fibres d'amiante chrysotile. Par conséquent, la mesure n'est *pas* une interdiction *totale* des fibres d'amiante, car elle inclut aussi des dispositions qui *autorisent*, pour une durée limitée, l'utilisation de l'amiante dans certaines situations. Ainsi, en qualifiant la mesure simplement d'interdiction générale, et en l'examinant en tant que telle, on méconnaît ses aspects complexes, qui comportent des éléments à la fois prohibitifs et permissifs. En outre, nous observons que les exceptions prévues par la mesure n'auraient aucune signification juridique autonome si les interdictions n'existaient pas. Nous concluons donc qu'il faut examiner la mesure en cause comme un tout intégré, en tenant compte, selon qu'il est approprié, des éléments prohibitifs et permissifs qui la constituent.

65. Par conséquent, nous infirmons l'approche interprétative en deux temps du Groupe spécial consistant à examiner, premièrement, l'application de l'*Accord OTC* aux interdictions prévues par la mesure et, deuxièmement et séparément, son application aux exceptions prévues par la mesure.

66. Nous abordons à présent l'expression "règlement technique" et les considérations qui doivent accompagner son interprétation. L'article 1.2 de l'*Accord OTC* dispose que, aux fins de cet accord, les termes et expressions définis à l'Annexe 1 ont le sens qui leur est donné dans cette annexe. L'annexe 1.1 de l'*Accord OTC* définit un "règlement technique" de la manière suivante:

Document qui énonce les *caractéristiques d'un produit* ou les procédés et méthodes de production s'y rapportant, y compris les *dispositions administratives qui s'y appliquent*, dont le respect est *obligatoire*. Il peut aussi traiter en partie ou en totalité de terminologie, de symboles, de prescriptions en matière d'emballage, de marquage ou d'étiquetage, pour un produit, un procédé ou une méthode de production donnés. (pas d'italique dans l'original)

67. L'élément essentiel de la définition d'un "règlement technique" est qu'un "document" doit "énoncer" – à savoir, exposer, stipuler ou prévoir – les "*caractéristiques d'un produit*". Le terme "caractéristique" a un certain nombre de synonymes qui peuvent aider à comprendre son sens ordinaire, dans ce contexte. Ainsi, les "caractéristiques" d'un produit incluent, à notre avis, les "particularités", "qualités", "attributs", ou autre "marque distinctive" objectivement définissables d'un produit. Ces "caractéristiques" pourraient concerner, entre autres, la composition, la dimension, la forme, la couleur, la texture, la dureté, la ténacité, l'inflammabilité, la conductivité, la densité ou la viscosité d'un produit. Dans la définition d'un "règlement technique" figurant à l'Annexe 1.1, l'*Accord OTC* lui-même donne certains exemples de "caractéristiques d'un produit": "terminologie, ... symboles, ... prescriptions en matière d'emballage, de marquage ou d'étiquetage". Ces exemples

indiquent que les "caractéristiques d'un produit" incluent non seulement les particularités et qualités intrinsèques du produit lui-même, mais aussi des caractéristiques connexes, telles que les moyens d'identification, la présentation et l'apparence d'un produit. En outre, selon la définition figurant à l'Annexe I.1 de l'*Accord OTC*, un "règlement technique" peut énoncer les "dispositions administratives qui s'... appliquent" aux produits qui ont certaines "caractéristiques". Par ailleurs, nous notons que la définition d'un "règlement technique" prévoit qu'un tel règlement "peut aussi traiter en partie ou *en totalité* de terminologie, de symboles, de prescriptions en matière d'emballage, de marquage *ou* d'étiquetage". (pas d'italique dans l'original) L'utilisation ici de l'expression "en totalité" et de la conjonction disjonctive "ou" indique qu'un "règlement technique" peut se limiter à énoncer seulement une ou quelques "caractéristiques d'un produit".

68. La définition d'un "règlement technique" figurant à l'Annexe I.1 de l'*Accord OTC* indique également que le "*respect*" des "caractéristiques d'un produit" énoncées dans le "document" doit être "*obligatoire*". Autrement dit, un "règlement technique" doit réglementer les "caractéristiques" des produits d'une manière contraignante ou obligatoire. Il s'ensuit que, en ce qui concerne les produits, un "règlement technique" a pour effet de *prescrire* ou *d'imposer* une ou plusieurs "caractéristiques" - "particularités", "qualités", "attributs", ou autre "marque distinctive".

69. Les "caractéristiques d'un produit" peuvent, à notre avis, être prescrites ou imposées, en ce qui concerne les produits, sous une forme soit positive, soit négative. Autrement dit, le document peut prévoir, d'une manière positive, que les produits *doivent posséder* certaines "caractéristiques", ou bien, d'une manière négative, que les produits *ne doivent pas posséder* certaines "caractéristiques". Dans les deux cas, la conséquence juridique est la même: le document "énonce" certaines "caractéristiques" contraignantes en ce qui concerne les produits, dans un cas d'une manière affirmative et, dans l'autre, par inférence négative.

70. Un "règlement technique" doit, bien entendu, être applicable à un produit, ou groupe de produits, *identifiable*. Sinon, l'application du règlement sera impossible sur le plan pratique. Cette considération sous-tend aussi l'obligation formelle, énoncée à l'article 2.9.2 de l'*Accord OTC*, qui incombe aux Membres de notifier aux autres Membres, par l'intermédiaire du Secrétariat de l'OMC, "les *produits qui seront visés*" par un "règlement technique" projeté. (pas d'italique dans l'original) Manifestement, le respect de cette obligation impose d'identifier les produits visés par un règlement technique. Cependant, à la différence de ce que le Groupe spécial a donné à entendre, cela ne signifie pas qu'un "règlement technique" doit s'appliquer à des produits "*donnés*" qui sont effectivement

nommés, identifiés ou définis dans le règlement.⁴⁰ (pas d'italique dans l'original) Bien que l'*Accord OTC* s'applique clairement aux "produits" d'une manière générale, rien dans le texte de cet accord ne donne à entendre que ces produits doivent être nommés ou bien *expressément* identifiés dans un "règlement technique". En outre, il peut y avoir des raisons administratives parfaitement valables pour formuler un "règlement technique" d'une façon qui n'identifie *pas* expressément les produits par leur nom, mais les rend simplement identifiables – par exemple, au moyen de la "caractéristique" qui fait l'objet du règlement.

71. Gardant ces considérations à l'esprit, nous examinons si la mesure est un "règlement technique". Le Décret n° 96-1133 a principalement pour objet de réglementer un produit nommé, l'amiante. Le premier et le deuxième paragraphe de l'article 1^{er} du Décret imposent une interdiction des *fibres* d'amiante, en tant que telles. Cette interdiction de ces *fibres* ne prescrit ni n'impose, *par elle-même*, telle ou telle "caractéristique" aux fibres d'amiante, mais les interdit simplement à leur état naturel. En conséquence, si cette mesure consistait *seulement* en une interdiction des *fibres* d'amiante, il se peut qu'elle ne constitue pas un "règlement technique".

72. Cependant, cette mesure n'est pas qu'une interdiction des *fibres* d'amiante. Il n'est pas contesté que ces fibres n'ont pas d'utilisation connue sous leur forme minérale brute.⁴¹ Ainsi, la réglementation de l'amiante peut *seulement* être effectuée par la réglementation des *produits qui contiennent des fibres d'amiante*. Cela, également, est visé par le Décret dont nous sommes saisis. Un aspect intégral et essentiel de la mesure est la réglementation des "*produits contenant des fibres d'amiante*", qui sont également interdits par l'article 1^{er}, paragraphes I et II du Décret. Il importe de relever ici que, bien qu'elle soit formulée *d'une manière négative* – les produits contenant de l'amiante sont interdits – la mesure, à cet égard, prescrit ou impose effectivement certaines particularités, qualités ou "caractéristiques" objectives pour *tous* les produits. Autrement dit, en fait, la mesure prévoit que *tous* les produits ne doivent *pas* contenir de fibres d'amiante. Cette interdiction frappant les produits contenant de l'amiante s'applique à un grand nombre de produits et, s'il est effectivement vrai que les produits auxquels elle s'applique ne peuvent pas être définis à partir des termes de la

⁴⁰ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 8.57. Nous notons que le Groupe spécial a indiqué qu'un "règlement technique" doit s'appliquer à des produits "*identifiables*" (rapport du Groupe spécial, paragraphe 8.38; pas d'italique dans l'original). Cependant, le Groupe spécial a ensuite indiqué qu'un "règlement technique" doit s'appliquer à des produits "*donnés*" (rapport du Groupe spécial, paragraphe 8.57; pas d'italique dans l'original). Le Groupe spécial a également relevé que la mesure n'"identifie ni *nominativement*, ni même par catégories ou fonctions" les produits qu'elle vise (rapport du Groupe spécial, paragraphe 8.40; pas d'italique dans l'original). Ainsi, dans certaines parties de son rapport, le Groupe spécial semble exiger qu'un "règlement technique" s'applique à des produits *donnés* plutôt qu'à des produits *identifiables*.

⁴¹ Le Canada a affirmé que "la fibre de chrysotile n'est d'aucune utilité dans sa forme brute; elle sert d'intrant dans la production de matériaux en chrysotile" (rapport du Groupe spécial, paragraphes 3.418 et 3.439). Cette affirmation n'est pas contestée par les Communautés européennes.

mesure elle-même, il nous semble que les produits qu'elle vise sont *identifiables*: tous les produits doivent être dépourvus d'amiante. Tout produit contenant de l'amiante est interdit. Nous relevons également que le respect de l'interdiction frappant les produits contenant de l'amiante est obligatoire et que, de fait, il peut être assuré au moyen de sanctions pénales.⁴²

73. Les articles 2, 3 et 4 du Décret prévoient aussi certaines exceptions aux interdictions figurant à l'article 1^{er}. Comme nous l'avons déjà fait observer, ces exceptions n'auraient aucun sens si le reste de la mesure faisait défaut parce qu'elles définissent la portée des interdictions prévues par la mesure. La nature de ces exceptions est d'*autoriser* l'utilisation de certains produits contenant des fibres d'amiante chrysotile, sous réserve du respect de strictes prescriptions administratives. La portée des exceptions est déterminée par une "liste limitative" de produits autorisés à contenir des fibres d'amiante chrysotile, liste qui est promulguée et révisée chaque année par un ministre d'État.⁴³ L'inclusion d'un produit dans la liste des exceptions dépend de l'absence d'une fibre de remplacement acceptable à incorporer dans un produit donné, et du fait que "toutes les garanties techniques de sécurité" peuvent être données.⁴⁴ Quiconque cherche à se prévaloir de ces exceptions limitées doit fournir une justification détaillée aux autorités, assortie des documents nécessaires concernant les "progrès scientifiques et technologiques".⁴⁵ Le respect de ces prescriptions administratives est obligatoire.⁴⁶

74. Comme le Groupe spécial, nous considérons que, par ces exceptions, la mesure énonce les "dispositions administratives qui s'... appliquent, dont le respect est obligatoire" pour ce qui est des produits ayant certaines "caractéristiques" objectives.⁴⁷ Les exceptions s'appliquent à un groupe de produits étroitement défini ayant certaines "caractéristiques". Ces produits ne sont pas nommés, mais la mesure prévoit des critères qui permettent de les identifier, en faisant référence aux qualités que doivent avoir les produits bénéficiant des exceptions, d'une part, et à la liste promulguée par le ministre, d'autre part.

75. Considérant la mesure comme un tout intégré, nous voyons qu'elle énonce des "caractéristiques" pour tous les produits qui peuvent contenir de l'amiante, et aussi qu'elle énonce les

⁴² L'article 5 du Décret qualifie la contravention de l'un quelconque des aspects de l'article 1.I ou 1.II de "contravention de la 5^e classe".

⁴³ Article 2.II du Décret.

⁴⁴ Article 2.I du Décret.

⁴⁵ Article 3.I du Décret.

⁴⁶ L'article 3.II du Décret limite le bénéfice de l'exception aux activités qui ont fait l'objet des formalités nécessaires.

⁴⁷ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 8.69.

"dispositions administratives qui s' ... appliquent" à certains produits contenant des fibres d'amiante chrysotile qui sont exclus des interdictions prévues par la mesure. En conséquence, nous constatons que la mesure est un "document" qui "énonce les caractéristiques d'un produit ... y compris les dispositions administratives qui s'y appliquent, dont le respect est obligatoire". Pour ces raisons, nous concluons que la mesure constitue un "règlement technique" au sens de l'*Accord OTC*.

76. Par conséquent, nous infirmons la constatation du Groupe spécial, figurant au paragraphe 8.72 a) de son rapport, selon laquelle l'*Accord OTC* "n'est pas applicable à la partie du Décret concernant la prohibition des importations d'amiante et de produits en contenant dans la mesure où celle-ci ne constitue pas un "règlement technique" au sens de l'Annexe 1.1 de l'*Accord OTC*".

77. Nous relevons toutefois – et nous soulignons – que cela ne veut pas dire que *toutes* les mesures internes visées par l'article III:4 du GATT de 1994 "affectant la vente, la mise en vente, l'achat, le transport, la distribution et l'utilisation" d'un produit sont, forcément, des "règlements techniques" au sens de l'*Accord OTC*. Nous établissons plutôt que cette mesure particulière, le Décret en cause, répond à la définition d'un "règlement technique" donnée à l'Annexe 1.1 de cet accord.

78. Étant parvenus à une conclusion différente de celle du Groupe spécial concernant l'applicabilité de l'*Accord OTC* à la mesure, nous examinons à présent la question de savoir s'il convient que nous nous prononcions sur les allégations formulées par le Canada qui se rapportent à l'*Accord OTC*. Dans des appels antérieurs, nous avons, au besoin, complété l'analyse juridique en vue de faciliter le règlement rapide du différend, conformément à l'article 3:3 du Mémoire d'accord.⁴⁸

⁴⁸ Voir, par exemple, les rapports de l'Organe d'appel suivants: *États-Unis – Essence, supra*, note de bas de page 15, paragraphes 18 et suivants; *Canada – Certaines mesures concernant les périodiques ("Canada - Périodiques")*, WT/DS31/AB/R, adopté le 30 juillet 1997, RRD 1997-1, 461, pages 481 et suivantes; *Mesures communautaires concernant les viandes et les produits carnés (Hormones) ("Communautés européennes - Hormones")*, WT/DS26/AB/R, WT/DS48/AB/R, adopté le 13 février 1998, paragraphes 222 et suivants; *Communautés européennes – Mesures affectant l'importation de certains produits provenant de volailles*, WT/DS69/AB/R, adopté le 23 juillet 1998, paragraphes 156 et suivants; *Australie – Mesures visant les importations de saumons ("Australie – Saumons")*, WT/DS18/AB/R, adopté le 6 novembre 1998, paragraphes 117 et suivants, 193 et suivants et 227 et suivants; *États-Unis - Crevettes, supra*, note de bas de page 14, paragraphes 123 et suivants; *Japon - Mesures visant les produits agricoles*, WT/DS76/AB/R, adopté le 19 mars 1999, paragraphes 112 et suivants; *États-Unis – Traitement fiscal des "sociétés de ventes à l'étranger"*, WT/DS108/AB/R, adopté le 20 mars 2000, paragraphes 133 et suivants; *Canada – Mesures visant l'exportation des avions civils, recours du Brésil à l'article 21:5 du Mémoire d'accord sur le règlement des différends*, WT/DS70/AB/RW, adopté le 4 août 2000, paragraphes 43 et suivants; et *États-Unis – Mesures de sauvegarde définitives à l'importation de gluten de froment en provenance des Communautés européennes ("États-Unis - Gluten de froment")*, WT/DS166/AB/R, adopté le 19 janvier 2001, paragraphes 80 et suivants et 127 et suivants.

En outre, après avoir modifié le raisonnement du Groupe spécial, nous avons, au besoin, appliqué notre interprétation des dispositions juridiques en question aux faits de la cause (voir, par exemple, le rapport de l'Organe d'appel *Argentine – Mesures affectant les importations de chaussures, textiles, vêtements et autres*

Cependant, nous avons insisté sur le fait que nous ne pouvions le faire que si les constatations factuelles du groupe spécial et les faits incontestés versés au dossier du groupe spécial nous offraient une base suffisante pour notre propre analyse. S'il n'en était pas ainsi, nous n'avons pas complété l'analyse.⁴⁹

79. La nécessité de disposer de faits suffisants n'est pas le seul élément limitant notre capacité de compléter l'analyse juridique dans une affaire donnée. Dans l'affaire *Canada – Périodiques*, nous avons infirmé la conclusion du Groupe spécial selon laquelle la mesure en cause était incompatible avec la première phrase de l'article III:2 du GATT de 1994, puis nous avons entrepris d'examiner les allégations des États-Unis au titre de la deuxième phrase de l'article III:2, que le Groupe spécial n'avait pas du tout examinées. Cependant, en nous lançant alors dans une analyse d'une disposition que le Groupe spécial n'avait pas prise en considération, nous avons souligné que "les première et deuxième phrases de l'article III:2 sont *étroitement liées*" et que ces deux phrases s'inscrivent "dans une *suite logique*".⁵⁰ (pas d'italique dans l'original)

80. Dans le présent appel, les allégations du Canada qui n'ont pas été traitées ont été formulées au titre de l'article 2.1, 2.2, 2.4 et 2.8 de l'*Accord OTC*. Nous observons que cet accord a pour objet de "favoriser la réalisation des objectifs du GATT de 1994", mais qu'il le fait au moyen d'un régime spécialisé qui s'applique uniquement à une catégorie limitée de mesures. S'agissant de ces mesures, l'*Accord OTC* impose aux Membres des obligations qui semblent être *différentes* et *additionnelles* par rapport aux obligations imposées aux Membres en vertu du GATT de 1994.

81. Comme le Groupe spécial a décidé de ne pas examiner les quatre allégations du Canada au titre de l'*Accord OTC*, il n'a formulé aucune constatation concernant l'une quelconque de ces allégations. En outre, le sens des différentes obligations énoncées dans l'*Accord OTC* n'a auparavant fait l'objet d'aucune interprétation ou application par des groupes spéciaux ou l'Organe d'appel. De même, les dispositions de l'*Accord relatif aux obstacles techniques au commerce* du Tokyo Round,

articles, WT/DS56/AB/R, adopté le 22 avril 1998, paragraphes 48 et suivants; le rapport de l'Organe d'appel *Canada – Mesures visant l'importation de lait et l'exportation de produits laitiers*, WT/DS103/AB/R, WT/DS113/AB/R, adopté le 27 octobre 1999, paragraphes 138 et suivants; le rapport de l'Organe d'appel *Argentine - Mesures de sauvegarde à l'importation de chaussures*, WT/DS121/AB/R, adopté le 12 janvier 2000, paragraphes 109 et suivants.

⁴⁹ Voir les rapports de l'Organe d'appel suivants: *Australie – Saumons*, *supra*, note de bas de page 48, paragraphes 209 et suivants, 241 et suivants et 255; *Corée – Mesure de sauvegarde définitive appliquée aux importations de certains produits laitiers*, WT/DS98/AB/R, adopté le 12 janvier 2000, paragraphes 91 et suivants et 102 et suivants; *Canada - Certaines mesures affectant l'industrie automobile*, WT/DS139/AB/R, WT/DS142/AB/R, adopté le 19 juin 2000, paragraphes 133 et suivants et 144 et suivants; *Corée – Mesures affectant les importations de viande de bœuf fraîche, réfrigérée et congelée* ("*Corée – Viande de bœuf*"), WT/DS161/AB/R, WT/DS169/AB/R, adopté le 10 janvier 2001, paragraphes 128 et suivants.

⁵⁰ *Supra*, note de bas de page 48, page 482.

qui a précédé l'*Accord OTC* et dans lequel figuraient des obligations semblables à celles qui sont énoncées dans ce dernier accord, n'ont jamais non plus fait l'objet de la moindre décision d'un groupe spécial.

82. Compte tenu de leur caractère nouveau, nous estimons que les allégations du Canada au titre de l'*Accord OTC* n'ont pas été examinées en détail devant nous. Comme le Groupe spécial n'a pas traité ces allégations, il n'y a pas de "questions de droit" ni d'"interprétations du droit" s'y rapportant devant être analysées par les parties et examinées par nous au titre de l'article 17:6 du Mémoire d'accord. Nous observons également que le caractère suffisant des faits versés au dossier dépend de la portée des dispositions de l'*Accord OTC* qui s'appliqueraient, portée qu'il reste encore à déterminer.

83. Compte tenu de cet ensemble particulier de circonstances, nous estimons que nous n'avons pas une base adéquate nous permettant d'examiner les allégations formulées par le Canada au titre de l'article 2.1, 2.2, 2.4 et 2.8 de l'*Accord OTC* et, par conséquent, nous nous abstenons de le faire.

VI. L'expression "produits similaires" telle qu'elle figure à l'article III:4 du GATT de 1994

A. Contexte

84. Pour étudier les allégations du Canada au titre de l'article III:4 du GATT de 1994, le Groupe spécial a examiné si les deux différents ensembles de produits étaient "similaires".⁵¹ Il a d'abord examiné si les *fibres d'amiante chrysotile* étaient "similaires" à certaines autres fibres, à savoir les *fibres d'alcool polyvinylique ("APV")*, de *cellulose et de verre* (l'ensemble des fibres d'APV, de cellulose et de verre étant dénommé "fibres d'ACV" dans la suite du présent rapport). Il a conclu que les fibres d'amiante chrysotile et les fibres d'ACV étaient toutes des "produits similaires" au titre de l'article III:4.⁵² Le Groupe spécial a ensuite examiné si les *produits à base de ciment contenant des fibres d'amiante chrysotile* étaient "similaires" aux *produits à base de ciment contenant une des fibres d'ACV*. Il a également conclu que tous ces produits à base de ciment étaient "similaires".⁵³

85. Pour analyser la "similarité" de ces deux ensembles de produits, le Groupe spécial a suivi une approche inspirée du rapport du Groupe de travail sur les *Ajustements fiscaux à la frontière*.⁵⁴ Dans le cadre de cette approche, il a utilisé quatre critères généraux pour analyser la "similarité":

⁵¹ L'approche suivie par le Groupe spécial est décrite au paragraphe 8.111 de son rapport.

⁵² Rapport du Groupe spécial, paragraphe 8.144.

⁵³ *Ibid.*, paragraphe 8.150.

⁵⁴ Rapport du Groupe de travail *Ajustements fiscaux à la frontière*, adopté le 2 décembre 1970, IBDD, SI8/105.

i) propriétés, nature et qualité des produits; ii) utilisations finales des produits; iii) goûts et habitudes des consommateurs; et iv) classement tarifaire des produits. Il n'a pas voulu appliquer de "critère de dangerosité du produit", "ni dans le critère des propriétés, nature et qualité du produit, ni dans les autres critères de similarité ...".⁵⁵

86. En appel, les Communautés européennes demandent que nous infirmions les constatations du Groupe spécial selon lesquelles les deux ensembles de produits qu'il a examinés sont des "produits similaires" au titre de l'article III:4 du GATT de 1994 et, en conséquence, que nous infirmions la constatation du Groupe spécial selon laquelle la mesure est incompatible avec l'article III:4 du GATT de 1994. Elles soutiennent que le Groupe spécial a fait une erreur dans son interprétation et son application de la notion de "produits similaires", notamment en excluant de son analyse l'examen des risques pour la santé associés aux fibres d'amiante chrysotile. Selon elles, l'article III:4 exige en l'espèce une analyse de l'objectif de santé de la distinction réglementaire que fait la mesure entre les fibres d'amiante - et les produits en contenant - et tous les autres produits. Les Communautés européennes font valoir que, dans le cadre de l'article III:4, des produits ne devraient pas être considérés comme "similaires" à moins que la distinction réglementaire établie entre eux n'"entraîne un transfert des possibilités de concurrence" en faveur des produits nationaux.⁵⁶

B. *Sens de l'expression "produits similaires" telle qu'elle figure à l'article III:4 du GATT de 1994*

87. La partie pertinente de l'article III:4 du GATT de 1994 se lit comme suit:

Les produits du territoire de tout Membre importés sur le territoire de tout autre Membre ne seront pas soumis à un traitement moins favorable que le traitement accordé aux *produits similaires* d'origine nationale en ce qui concerne toutes lois, tous règlements ou toutes prescriptions affectant la vente, la mise en vente, l'achat, le transport, la distribution et l'utilisation de ces produits sur le marché intérieur.
... (pas d'italique dans l'original)

88. L'appel des Communautés européennes sur ce point est axé sur l'interprétation du terme "similaires" dans l'expression "produits similaires" figurant à l'article III:4 du GATT de 1994. Cet appel nous donne donc l'occasion, pour la première fois, d'examiner le sens du terme "similaires" figurant à l'article III:4 du GATT de 1994.⁵⁷ Ce n'est bien évidemment pas la première fois que

⁵⁵ Rapport du Groupe spécial, paragraphes 8.130 et 8.132.

⁵⁶ Communication des Communautés européennes en tant qu'appelant, paragraphe 45.

⁵⁷ Nous avons déjà eu l'occasion d'interpréter d'autres aspects de l'article III:4 du GATT de 1994 lors de deux autres procédures d'appel, mais il ne nous a pas été demandé au cours de ces procédures d'analyser le sens

l'expression "produits similaires" est analysée dans le cadre des procédures de règlement des différends du GATT ou de l'OMC.⁵⁸ L'expression "produit similaire" apparaît en effet dans un grand nombre de dispositions différentes des accords visés, par exemple, aux articles I:1, II:2, III:2, III:4, VI:1, IX:1, XI:2 c), XIII:1, XVI:4 et XIX:1 du GATT de 1994.⁵⁹ Cette expression est également un

de l'expression "produits similaires" (voir le rapport de l'Organe d'appel *Communautés européennes - Régime applicable à l'importation, à la vente et à la distribution des bananes*, WT/DS27/AB/R, adopté le 25 septembre 1997, et le rapport de l'Organe d'appel *Corée - Viande de bœuf*, *supra*, note de bas de page 49).

⁵⁸ Voir, par exemple, les rapports suivants: rapport du Groupe de travail *Les taxes intérieures brésiliennes*, adopté le 30 juin 1949, IBDD, II/196 (article III:2 du GATT de 1947); rapport du Groupe de travail *Les subventions australiennes aux importations de sulfate d'ammonium ("Australie - Sulfate d'ammonium")*, adopté le 3 avril 1950, IBDD, II/204 (articles I^{er} et III:4 du GATT de 1947); rapport du Groupe spécial *Régime des importations de sardines en Allemagne ("Allemagne - Sardines")*, adopté le 31 octobre 1952, IBDD, S1/56 (articles I^{er} et XIII du GATT de 1947); rapport du Groupe de travail *Ajustements fiscaux à la frontière*, *supra*, note de bas de page 54 (articles II, III et XVI du GATT de 1947); rapport du Groupe spécial *Mesures appliquées par la CEE aux protéines destinées à l'alimentation des animaux ("CEE - Alimentation des animaux")*, adopté le 14 mars 1978, IBDD, S25/53 (articles I^{er}, III:2 et III:4 du GATT de 1947); rapport du Groupe spécial *Espagne - Régime tarifaire appliqué au café non torréfié*, adopté le 11 juin 1981, IBDD, S28/108 (article I:1 du GATT de 1947); rapport du Groupe spécial *Espagne - Mesures concernant la vente d'huile de soja sur le marché intérieur ("Espagne - Soja")*, L/5142, 17 juin 1981, non adopté (article III:4 du GATT de 1947); rapport du Groupe spécial *Canada - Mesures affectant la vente des pièces de monnaie en or*, L/5863, 17 septembre 1985, non adopté (article III:2 du GATT de 1947); rapport du Groupe spécial *États-Unis - Taxes sur le pétrole et certains produits d'importation*, adopté le 17 juin 1987, IBDD, S34/154 (article III:2 du GATT de 1947); rapport du Groupe spécial *Japon - Droits de douane, fiscalité et pratiques en matière d'étiquetage concernant les vins et les boissons alcooliques importés ("Japon 1987 - Boissons alcooliques")*, adopté le 10 novembre 1987, IBDD, S34/92 (article III:2 du GATT de 1947); rapport du Groupe spécial *Canada/Japon - Droit de douane appliqué aux importations de bois d'œuvre d'épicéa, de pin et de sapin (EPS) coupé à dimensions*, adopté le 19 juillet 1989, IBDD, S36/184 (article I:1 du GATT de 1947); rapport du Groupe spécial *États-Unis - Définition de la branche de production du vin et des produits du raisin*, adopté le 28 avril 1992, IBDD, S39/490 (article VI du GATT de 1947); rapport du Groupe spécial *États-Unis - Refus d'accorder le traitement NPF aux chaussures autres qu'en caoutchouc en provenance du Brésil*, adopté le 19 juin 1992, IBDD, S39/142 (article I:1 du GATT de 1947); rapport du Groupe spécial *États-Unis - Mesures affectant les boissons alcooliques et les boissons à base de malt*, adopté le 19 juin 1992, IBDD, S39/233 (article III:2 et III:4 du GATT de 1947); rapport du Groupe spécial *États-Unis - Taxes sur les automobiles*, DS31/R, 11 octobre 1994, non adopté (article III:2 et III:4 du GATT de 1947); rapport du Groupe spécial *États-Unis - Essence*, *supra*, note de bas de page 15 (article III:4 du GATT de 1994); rapport du Groupe spécial *Japon - Taxes sur les boissons alcooliques ("Japon - Boissons alcooliques")*, WT/DS8/R, WT/DS10/R, WT/DS11/R, adopté le 1^{er} novembre 1996, tel que modifié par le rapport de l'Organe d'appel, WT/DS8/AB/R, WT/DS10/AB/R, WT/DS11/AB/R, RRD 1996:I, page 145 (article III:2 du GATT de 1994); rapport de l'Organe d'appel *Japon - Boissons alcooliques*, WT/DS8/AB/R, WT/DS10/AB/R, WT/DS11/AB/R, adopté le 1^{er} novembre 1996, RRD 1996:I, page 113 (article III:2 du GATT de 1994); rapport du Groupe spécial *Canada - Périodiques*, WT/DS31/R, adopté le 30 juillet 1997, tel que modifié par le rapport de l'Organe d'appel, WT/DS31/AB/R, RRD 1997:I, page 495 (article III:2 et III:4 du GATT de 1994); rapport de l'Organe d'appel *Canada - Périodiques*, *supra*, note de bas de page 48 (article III:2 du GATT de 1994); rapport du Groupe spécial *Indonésie - Certaines mesures affectant l'industrie automobile*, WT/DS54/R, WT/DS55/R, WT/DS59/R, WT/DS64/R, adopté le 23 juillet 1998 (articles I:1 et III:2 du GATT de 1994); rapport du Groupe spécial *Corée - Taxes sur les boissons alcooliques ("Corée - Boissons alcooliques")*, WT/DS75/R, WT/DS84/R, adopté le 17 février 1999, tel que modifié par le rapport de l'Organe d'appel, WT/DS75/AB/R, WT/DS84/AB/R (article III:2 du GATT de 1994); rapport de l'Organe d'appel *Corée - Boissons alcooliques*, WT/DS75/AB/R, WT/DS84/AB/R, adopté le 17 février 1999 (article III:2 du GATT de 1994); rapport du Groupe spécial *Chili - Taxes sur les boissons alcooliques*, WT/DS87/R, WT/DS110/R, adopté le 12 janvier 2000 tel que modifié par le rapport de l'Organe d'appel, WT/DS87/AB/R, WT/DS110/AB/R (article III:2 du GATT de 1994).

⁵⁹ En outre, l'expression "produit similaire" figure à l'article VI:7 et l'expression "marchandise similaire" à l'article VII:2 du GATT de 1994.

concept-clé de l'Accord sur les subventions et les mesures compensatoires, de l'Accord sur la mise en œuvre de l'article VI de l'Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce de 1994 (l'Accord antidumping"), de l'Accord sur les sauvegardes et d'autres accords visés. Parfois, comme à l'article 2.6 de l'Accord antidumping, l'expression a un sens particulier devant être utilisé "[d]ans [l']Accord", mais ce n'est pas toujours le cas. Dans chacune des dispositions où l'expression "produits similaires" est utilisée, elle doit être interprétée à la lumière du contexte, ainsi que de l'objet et du but, de la disposition en question, et à la lumière de l'objet et du but de l'accord visé dans lequel figure cette disposition. En conséquence, comme nous l'avons déjà fait observer dans une précédente affaire concernant l'article III:2 du GATT de 1994:

... il ne peut pas exister de définition précise et absolue de ce qui est "similaire". Le concept de la "similarité" a un caractère relatif qui évoque l'image d'un accordéon. L'accordéon de la "similarité" s'étire et se resserre en des points différents au gré des différentes dispositions de l'Accord sur l'OMC qui sont appliquées. L'étirement de l'accordéon en l'un quelconque de ces points doit être déterminé par la disposition particulière dans laquelle le terme "similaire" se trouve, ainsi que par le contexte et les circonstances propres à un cas donné auxquels cette disposition peut être applicable. ...⁶⁰ (pas d'italique dans l'original)

89. Il s'ensuit que le sens attribué à l'expression "produits similaires" dans d'autres dispositions du GATT de 1994, ou dans d'autres accords visés, peut être un contexte pertinent pour interpréter l'article III:4 du GATT de 1994, mais que l'interprétation de cette expression telle qu'elle figure à l'article III:4 n'est pas forcément à tous les égards identique à ces autres sens.

90. Tout en gardant ces considérations à l'esprit, nous passons à présent au sens ordinaire du terme "similaires" figurant dans l'expression "produits similaires" à l'article III:4. Un dictionnaire donne à "similaire" le sens suivant:

Qui a les mêmes caractéristiques ou qualités qu'une autre chose; d'une forme, taille, etc. à peu près identique à celle d'une autre chose; semblable "similar", en anglais.⁶¹

91. Cette définition semble indiquer que des produits "similaires" sont des produits qui présentent un certain nombre de caractéristiques ou de qualités identiques ou semblables. L'adjectif anglais

⁶⁰ Rapport de l'Organe d'appel *Japon – Boissons alcooliques*, supra, note de bas de page 58, pages 132 et 133. Nous avons également dit qu'il ne fallait pas transposer automatiquement l'interprétation du concept de "similarité" énoncé dans la première phrase de l'article III:2 à d'autres dispositions où l'expression "produits similaires" est employée (page 132).

⁶¹ *The New Shorter Oxford English Dictionary*, Lesley Brown (ed.) (Clarendon Press, 1993), Vol. I, page 1588.

"similar" (semblable) qui est donné comme synonyme de "like" (similaire) rappelle également les termes employés dans la version française de l'article III:4, "*produits similaires*", et dans la version espagnole, "*productos similares*", ces deux textes et la version anglaise faisant également foi.⁶²

92. Néanmoins, comme nous l'avons déjà fait observer, "les sens donnés par les dictionnaires laissent la place à de nombreuses questions d'interprétation".⁶³ En particulier, cette définition ne résout pas trois questions d'interprétation. Premièrement, elle n'indique pas *quelles caractéristiques ou qualités sont importantes* pour évaluer la "similarité" des produits au titre de l'article III:4. Par exemple, la plupart des produits ont de nombreuses qualités et caractéristiques, qui vont des propriétés physiques comme la composition, la taille, la forme, la texture et éventuellement le goût et l'odeur aux utilisations finales et applications du produit. Deuxièmement, cette définition ne donne aucune indication sur le point de savoir *dans quelle proportion ou mesure des produits doivent avoir des qualités ou des caractéristiques communes* pour être des "produits similaires" au sens de l'article III:4. Des produits peuvent avoir très peu, ou au contraire beaucoup, de caractéristiques ou de qualités communes. Ainsi, en théorie, le terme "similaire" peut s'appliquer à un grand nombre de degrés de "similarité" ou "similitude" différents. Troisièmement, cette définition de "similaire" n'indique pas *selon quel point de vue* la "similarité" devrait être appréciée. Par exemple, les consommateurs finals peuvent avoir un avis très différent de celui des inventeurs ou des producteurs sur la "similarité" de deux produits.

93. Pour commencer à résoudre ces questions, nous examinons le contexte pertinent de l'article III:4 du GATT de 1994. À cet égard, nous relevons que l'article III:2 du GATT de 1994, qui traite de l'imposition intérieure des produits importés et nationaux, interdit dans sa première phrase aux Membres d'imposer des taxes intérieures sur les produits importés "supérieures à celles qui frappent ... les produits nationaux *similaires*" (pas d'italique dans l'original). Dans des rapports précédents, nous avons estimé que la portée de produits "similaires", dans cette phrase, doit être interprétée "de façon étroite".⁶⁴ On pourrait penser que cette lecture du terme "similaires" figurant à l'article III:2 implique une interprétation également étroite du même terme utilisé à l'article III:4, puisque les deux dispositions font partie du même article. Néanmoins, ces deux paragraphes de

⁶² Accord sur l'OMC, final, clause d'authentification. Voir également l'article 33 1) de la *Convention de Vienne sur le droit des traités*, faite à Vienne le 23 mai 1969, 1155 U.N.T.S. 331; 8 International Legal Materials 679.

⁶³ Rapport de l'Organe d'appel *Canada – Mesures visant l'exportation des aéronefs civils*, WT/DS70/AB/R, adopté le 20 août 1999, paragraphe 153.

⁶⁴ Rapport de l'Organe d'appel *Japon – Boissons alcooliques*, *supra*, note de bas de page 58, pages 131 et 132. Voir aussi le rapport de l'Organe d'appel *Canada – Périodiques*, *supra*, note de bas de page 48, page 486.

l'article III expriment de manière spécifique le "principe général" prédominant qui est énoncé à l'article III:1 du GATT de 1994.⁶⁵ Comme nous l'avons déjà dit, le "principe général" énoncé à l'article III:1 "commande" le reste de l'article III et constitue un "guide pour comprendre et interpréter les obligations spécifiques énoncées" dans les autres paragraphes de l'article III, y compris le paragraphe 4.⁶⁶ Ainsi, à notre sens, l'article III:1 revêt une importance contextuelle particulière pour interpréter l'article III:4, puisqu'il énonce le "principe général" poursuivi par cette disposition. En conséquence, pour interpréter l'expression "produits similaires" figurant à l'article III:4, nous devons en premier lieu examiner le "principe général" énoncé à l'article III:1 et non l'expression "produits similaires" qui figure à l'article III:2.

94. En outre, nous relevons que, bien que les obligations énoncées à l'article III:2 et III:4 s'appliquent toutes les deux aux "produits similaires", le libellé de l'article III:2 diffère sur un point important de celui de l'article III:4. L'article III:2 comprend *deux* phrases *distinctes*, imposant chacune des obligations *différentes*: la première énonce des obligations concernant les "produits similaires", tandis que la seconde énonce des obligations relatives aux produits "directement concurrents ou directement substituables".⁶⁷ L'article III:4, en revanche, ne s'applique qu'aux "produits similaires" et ne comprend pas de disposition équivalente à celles de la deuxième phrase de l'article III:2. Nous relevons que, dans le présent différend, le Groupe spécial ne s'est pas du tout penché sur l'importance de cette différence de libellé entre les paragraphes 2 et 4 de l'article III.

95. Selon nous, cette différence de libellé entre les paragraphes 2 et 4 de l'article III a une importance considérable pour le sens de l'expression "produits similaires" qui figure dans les deux dispositions. Dans l'affaire *Japon – Boissons alcooliques*, nous avons conclu, en interprétant l'article III:2, que les deux obligations distinctes énoncées dans les deux phrases de l'article III:2 devaient être interprétées d'une manière harmonieuse qui fasse sens pour *chacune* des phrases de cette disposition. Nous avons alors fait observer que l'interprétation de l'une des phrases affectait nécessairement l'interprétation de l'autre. Ainsi, la portée de l'expression "produits similaires" figurant dans la première phrase de l'article III:2 affecte la portée de l'expression produits "directement concurrents ou directement substituables" contenue dans la deuxième phrase de cette disposition et est affectée par elle. Dans l'affaire *Japon – Boissons alcooliques*, nous avons indiqué ce qui suit:

⁶⁵ Rapport de l'Organe d'appel *Japon – Boissons alcooliques*, *supra*, note de bas de page 58, page 129.

⁶⁶ *Ibid.*

⁶⁷ Le sens de la deuxième phrase de l'article III:2 est précisé dans la note interprétative relative à cette disposition. Cette note indique que la deuxième phrase de l'article III:2 s'applique aux "produit[s] directement concurrent[s] ou [aux] produit[s] qui [peuvent leur] être directement substitué[s]".

Étant donné que la deuxième phrase de l'article III:2 prévoit un examen séparé et cas par cas du caractère protecteur d'une mesure pour en examiner l'application à une plus large catégorie de produits qui ne sont pas des "produits similaires" comme l'envisage la première phrase, nous estimons avec le Groupe spécial que la première phrase de l'article III:2 doit être interprétée de façon étroite afin de ne pas condamner des mesures que son strict libellé n'est pas censé condamner. En conséquence, nous convenons aussi avec le Groupe spécial que la définition des "produits similaires", dans la première phrase de l'article III:2, doit être interprétée de façon étroite.⁶⁸

96. S'agissant de l'article III:4, les éléments d'interprétation ne sont pas les mêmes parce que le "principe général" énoncé à l'article III:1 est exprimé à l'article III:4, non par le biais de deux obligations distinctes, comme dans les deux phrases de l'article III:2, mais au moyen d'une seule obligation qui s'applique uniquement aux "produits similaires". En conséquence, l'harmonie que nous avons attribuée aux deux phrases de l'article III:2 n'a pas besoin d'être et, de fait, ne peut pas être rendue dans l'interprétation de l'article III:4. Nous concluons donc que, compte tenu de la différence de libellé entre l'article III:2 et III:4, l'"accordéon" de la "similarité" s'étire d'une manière différente dans l'article III:4.

97. Nous avons précédemment décrit le "principe général" énoncé à l'article III:1 de la manière suivante:

L'objectif fondamental de l'article III est d'éviter le protectionnisme lorsque des taxes et des mesures de réglementation intérieures sont appliquées. Plus précisément, l'objet de l'article III "est de veiller à ce que les mesures intérieures ne soient pas appliquées aux produits importés ou nationaux de manière à protéger la production nationale". Pour ce faire, il oblige les Membres de l'OMC à garantir *l'égalité des conditions de concurrence entre les produits importés et les produits nationaux ...* [L]'article III ne vise pas à protéger les anticipations concernant un volume d'échanges donné, mais plutôt les anticipations relatives à l'égalité du rapport compétitif entre les produits importés et les produits nationaux ...⁶⁹ (pas d'italique dans l'original)

98. Comme nous l'avons dit, même si ce "principe général" n'est pas explicitement invoqué à l'article III:4, il "commande" cette disposition.⁷⁰ En conséquence, l'expression "produits similaires" figurant à l'article III:4 doit être interprétée de manière à donner une portée et un sens corrects à ce

⁶⁸ *Supra*, note de bas de page 58, pages 131 et 132.

⁶⁹ Rapport de l'Organe d'appel *Japon -- Boissons alcooliques*, *supra*, note de bas de page 58, page 128.

⁷⁰ *Ibid.*, page 129.

principe. En résumé, il doit y avoir concordance entre l'objectif visé par l'article III, tel qu'il est énoncé dans le "principe général" formulé à l'article III:1, et l'interprétation de la manière dont ce principe est spécifiquement exprimé dans le libellé de l'article III:4. Cette interprétation doit donc traduire le fait que, en tentant d'assurer "l'égalité des conditions de concurrence", le "principe général" énoncé à l'article III vise à éviter que les Membres n'appliquent des taxes et des réglementations intérieures d'une façon qui fausse le rapport de concurrence, sur le marché, *entre les produits nationaux et les produits importés considérés*, "de manière à protéger la production nationale".

99. Étant donné que des produits entre lesquels un rapport de concurrence existe sur le marché pourraient être affectés par un traitement "moins favorable" pour les *importations* que pour les produits *nationaux*, il convient d'interpréter le terme "similaires" figurant à l'article III:4 comme s'appliquant aux produits entre lesquels existe un tel rapport de concurrence. Ainsi, une détermination relative au concept de "similarité" énoncé à l'article III:4 est essentiellement une détermination sur la nature et l'importance d'un rapport de concurrence entre et parmi les produits. Cela dit, nous sommes conscients qu'il y a une échelle des niveaux de "compétitivité" ou de "substituabilité" des produits sur le marché et qu'il est difficile, voire impossible, d'indiquer dans l'abstrait, d'une manière précise, où se situe sur cette échelle le terme "similaires" figurant à l'article III:4 du GATT de 1994. Nous ne disons pas que *tous* les produits entre lesquels existe un *certain* rapport de concurrence sont des "produits similaires" au sens de l'article III:4. Pour statuer sur la mesure en cause, nous n'essayons en outre pas de définir la portée précise du terme "similaires" figurant à l'article III:4. Nous ne souhaitons pas non plus nous prononcer sur le point de savoir si la portée de l'expression "produits similaires" figurant à l'article III:4 est la même que la portée du terme "similaires" combinée à celle de l'expression produits "directement concurrents ou directement substituables" à l'article III:2. Nous reconnaissons toutefois que le lien entre ces deux dispositions est important, parce que la distinction n'est pas nette entre la réglementation fiscale visée par l'article III:2 et la réglementation non fiscale visée par l'article III:4. Ces deux types de réglementation peuvent souvent être utilisés pour parvenir au même résultat. Il serait incongru que, à cause d'une différence importante entre les produits visés par ces deux dispositions, les Membres ne puissent pas recourir à une forme de réglementation – par exemple la réglementation fiscale – pour protéger la production nationale de certains produits, mais soient en mesure d'utiliser une autre forme de réglementation – comme la réglementation non fiscale – pour parvenir au même résultat. Cela irait à l'encontre d'une application cohérente du "principe général" énoncé à l'article III:1. Pour ces raisons, nous concluons que la portée du terme "similaires" figurant à l'article III:4 est plus vaste que celle du même terme utilisé dans la première phrase de l'article III:2. Néanmoins, nous notons, une fois de plus, que l'article III:2 vise non seulement les "produits similaires", mais également les produits "directement concurrents ou directement substituables", et que l'article III:4 ne vise que les "produits similaires". Compte tenu de cette différence de libellé, et

bien que nous ne devons pas statuer, et que nous ne statuons pas, sur le champ précis des produits visés par l'article III:4, nous concluons que le champ des produits visés par l'article III:4, tout en étant plus vaste que le champ couvert par la *première* phrase de l'article III:2, n'est certainement *pas* plus vaste que le champ *combiné* des produits visés par les *deux* phrases de l'article III:2 du GATT de 1994.

100. Nous reconnaissons que, en interprétant de cette façon l'expression "produits similaires" telle qu'elle figure à l'article III:4, nous attribuons à cette disposition un champ des produits visés relativement vaste – mais pas plus vaste que celui de l'article III:2. Ce faisant, nous notons que l'existence d'un deuxième élément doit être établie avant qu'une mesure puisse être considérée comme incompatible avec l'article III:4. Ainsi, une mesure n'est pas nécessairement incompatible avec l'article III:4 même si deux produits sont "similaires". Le Membre plaignant doit encore établir que la mesure accorde au groupe des produits *importés* "similaires" "un traitement moins favorable" que celui qu'elle accorde au groupe des produits *nationaux* "similaires". L'expression "traitement moins favorable" exprime le principe général, énoncé à l'article III:1, selon lequel les réglementations intérieures "ne devront pas être appliquées ... de manière à protéger la production nationale". Si un "traitement moins favorable" est accordé au groupe des produits importés "similaires", une "protection" est à l'inverse accordée au groupe des produits *nationaux* "similaires". Un Membre peut toutefois établir des distinctions entre des produits qui ont été jugés "similaires", sans accorder, pour cela, au groupe des produits *importés* "similaires" un "traitement moins favorable" que celui qui est accordé au groupe des produits *nationaux* "similaires". En l'espèce, nous n'approfondirons pas l'examen de l'interprétation de l'expression "traitement [non] moins favorable" figurant à l'article III:4, parce que les constatations du groupe spécial sur ce point n'ont pas fait l'objet d'un appel ni, de fait, n'ont été contestées devant nous.

C. *Examen de la "similarité" des produits au sens de l'article III:4 du GATT de 1994*

101. Nous passons maintenant à la manière dont devrait procéder celui qui interprète un traité pour déterminer si des produits sont "similaires" au sens de l'article III:4. Comme pour l'article III:2, dans cette détermination, "[a]ucune approche unique ... ne sera appropriée pour tous les cas".⁷¹ En fait, une évaluation impliquant "inévitablement un élément de jugement personnel, discrétionnaire"⁷² doit être effectuée au cas par cas. Dans le rapport *Ajustements fiscaux à la frontière*, le Groupe de travail a indiqué pour analyser la "similarité" une approche qui a ensuite été suivie et développée par plusieurs

⁷¹ Rapport de l'Organe d'appel *Japon – Boissons alcooliques*, *supra*, note de bas de page 58, page 132.

⁷² *Ibid.*

groupes spéciaux et par l'Organe d'appel.⁷³ Cette approche consiste pour l'essentiel à utiliser quatre critères généraux pour analyser la "similarité": i) propriétés, nature et qualité des produits; ii) utilisations finales des produits; iii) goûts et habitudes des consommateurs - critère plus complètement appelé perceptions et comportement des consommateurs - en ce qui concerne les produits; et iv) classement tarifaire des produits.⁷⁴ Nous notons que ces quatre critères recouvrent quatre catégories de "caractéristiques" qui peuvent être communes aux produits visés: i) les propriétés physiques des produits; ii) la mesure dans laquelle les produits peuvent avoir les mêmes utilisations finales ou des utilisations finales semblables; iii) la mesure dans laquelle les consommateurs perçoivent et considèrent les produits comme d'autres moyens de remplir des fonctions particulières pour satisfaire à un désir ou à une demande spécifique; et iv) la classification internationale des produits à des fins tarifaires.

102. Ces critères généraux, ou ensembles de caractéristiques pouvant être communes, servent de cadre à l'analyse de la "similarité" de produits particuliers au cas par cas. Il convient de se rappeler que ces critères ne sont que des outils permettant de répertorier et d'examiner les éléments de preuve pertinents. Il ne s'agit pas d'une liste de critères énoncée dans un accord ni d'une liste définitive qui déterminera la qualification juridique des produits. Surtout, l'adoption d'un cadre particulier pour faciliter l'examen des éléments de preuve n'élimine pas le devoir ni la nécessité d'examiner, dans chaque cas, *tous* les éléments de preuve pertinents. En outre, même si chaque critère se rapporte en principe à un aspect différent des produits considérés, qui devrait être examiné séparément, les différents critères sont interdépendants. Par exemple, les propriétés physiques des produits conditionnent et limitent les utilisations finales que ces produits peuvent avoir. Les perceptions des consommateurs peuvent de même influencer – modifier ou même rendre obsolètes – les utilisations traditionnelles des produits. Le classement tarifaire correspond clairement aux propriétés physiques d'un produit.

103. Le type d'éléments de preuve devant être examiné pour évaluer la "similarité" des produits dépendra nécessairement des produits visés et de la disposition juridique considérée. Une fois que tous les éléments de preuve pertinents ont été examinés, les groupes spéciaux doivent déterminer si

⁷³ Voir, encore, le rapport de l'Organe d'appel *Japon - Boissons alcooliques*, *supra*, note de bas de page 58, page 132 et, en particulier, la note de bas de page 46. Voir aussi le rapport du Groupe spécial *États-Unis - Essence*, *supra*, note de bas de page 15, paragraphe 6.8, où le groupe spécial a appliqué l'approche indiquée dans l'affaire *Ajustements fiscaux à la frontière* à un différend concernant l'article III:4 du GATT de 1994. Dans cette affaire, ce point n'a pas fait l'objet d'un appel.

⁷⁴ Le quatrième critère, le classement tarifaire, n'a pas été mentionné par le Groupe de travail des *Ajustements fiscaux à la frontière*, mais a été utilisé par des groupes spéciaux ultérieurs (voir par exemple *CEE - Alimentation des animaux*, *supra*, note de bas de page 58, paragraphe 4.2, et *Japon 1987 - Boissons alcooliques*, *supra*, note de bas de page 58, paragraphe 5.6).

ces éléments de preuve, ensemble, indiquent que les produits en question sont "similaires" au regard de la disposition juridique considérée. Nous avons noté que, dans le cadre de l'article III:4 du GATT de 1994, l'expression "produits similaires" se rapporte aux rapports de concurrence entre et parmi les produits. En conséquence, que le cadre appliqué dans l'affaire *Ajustements fiscaux à la frontière* soit ou non adopté, il est important au titre de l'article III:4 de prendre en compte les éléments de preuve qui indiquent s'il y a – ou pourrait y avoir – un rapport de concurrence sur le marché entre les produits considérés, et dans quelle mesure.

D. *Constatations et conclusions du Groupe spécial concernant la "similarité" au sens de l'article III:4 du GATT de 1994*

I. Aperçu

104. En l'espèce, les Communautés européennes font valoir que le Groupe spécial a fait erreur dans son examen de la "similarité", notamment parce qu'il a adopté, pour la comparaison des prétendus "produits similaires", une approche exclusivement "commerciale ou axée sur l'accès au marché", qu'il s'est fondé de manière excessive sur un seul critère, à savoir l'utilisation finale, et qu'il n'a pas inclus l'examen des facteurs de "dangerosité" que l'amiante présente pour la santé.⁷⁵

105. Avant d'examiner ces arguments, nous pensons utile de résumer la façon dont le Groupe spécial a évalué la "similarité" des *fibres d'amiante chrysotile*, d'une part, et des *fibres d'ACV* – fibres d'APV, de cellulose et de verre – de l'autre. On rappellera que le Groupe spécial a adopté l'approche suivie dans le rapport *Ajustements fiscaux à la frontière*, en appliquant les quatre critères généraux susmentionnés.⁷⁶ Après avoir examiné le *premier* critère, "propriétés, nature et qualité des produits", il a conclu ce qui suit: "les fibres de chrysotile *sont similaires* aux fibres d'APV, de cellulose et de verre"⁷⁷ (pas d'italique dans l'original). En parvenant à cette "conclusion", il a constaté qu'il n'était pas déterminant que les produits "n'aient pas la même structure ni la même composition chimique" ni que l'amiante soit un produit "unique". Il s'est plutôt concentré sur l'"accès au marché" et sur la question de savoir si les produits avaient des applications qui se "recouvrent" et pouvaient se "remplacer" l'un l'autre pour certaines utilisations industrielles.⁷⁸ Il s'est aussi refusé à "introduire un critère de dangerosité du produit".⁷⁹

⁷⁵ Communication des Communautés européennes en tant qu'appelant, paragraphe 33.

⁷⁶ Rapport du Groupe spécial, paragraphes 8.114 et 8.115.

⁷⁷ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 8.126.

⁷⁸ *Ibid.*, paragraphes 8.123, 8.124 et 8.126.

⁷⁹ *Ibid.*, paragraphe 8.130.

106. Dans le cadre du deuxième critère, l'"utilisation finale", le Groupe spécial a dit qu'il avait déjà constaté, au titre du premier critère, que les produits avaient "certaines utilisations finales identiques ou du moins similaires" et qu'il ne lui semblait donc pas nécessaire d'élaborer plus avant quant à ce critère.⁸⁰ Il s'est refusé à "prendre position" sur le troisième critère, celui des "goûts et habitudes des consommateurs", car "ce critère ne donnerait pas de résultats clairs".⁸¹ Il a fait observer que les goûts et habitudes des consommateurs étaient "très divers".⁸² Enfin, il n'a pas considéré comme "déterminant" le "classement tarifaire" différent des fibres.⁸³

107. S'appuyant sur ce raisonnement, le Groupe spécial a conclu que les *fibres d'amiante chrysotile* et les *fibres d'ACV* étaient des "produits similaires" au sens de l'article III:4 du GATT de 1994.⁸⁴

108. Le Groupe spécial a ensuite examiné si les *produits à base de ciment contenant des fibres d'amiante chrysotile* étaient "similaires" aux *produits à base de ciment contenant des fibres d'ACV*.⁸⁵ Appliquant le raisonnement tiré de ses constatations sur les fibres et notant que les produits à base de ciment ont tous le même classement tarifaire, quelle que soit leur teneur en fibres, il a conclu que ces produits à base de ciment étaient aussi "similaires" au sens de l'article III:4.⁸⁶

2. Fibres de chrysotile et d'ACV

109. Dans notre analyse de cette question en appel, nous commençons par les constatations formulées par le Groupe spécial au sujet de la "similarité" des *fibres d'amiante chrysotile et des fibres d'ACV* et, en particulier, par l'approche générale employée par le Groupe spécial pour examiner la "similarité" de ces fibres. À notre avis, comme il avait adopté une approche fondée sur les quatre critères énoncés dans l'affaire *Ajustements fiscaux à la frontière*, le Groupe spécial aurait dû examiner les éléments de preuve relatifs à *chacun* de ces quatre critères, puis peser *tous* ces éléments de preuve, ainsi que tout autre élément de preuve pertinent, dans sa détermination *générale* sur le point de savoir si les produits en cause pouvaient être qualifiés de "similaires". Or, il a exprimé la "conclusion" que les produits étaient "similaires" après avoir examiné seulement le *premier* des quatre critères. Il a

⁸⁰ *Ibid.*, paragraphe 8.136.

⁸¹ *Ibid.*, paragraphe 8.139.

⁸² *Ibid.*

⁸³ *Ibid.*, paragraphe 8.143.

⁸⁴ *Ibid.*, paragraphe 8.144.

⁸⁵ *Ibid.*

⁸⁶ *Ibid.*, paragraphe 8.150. Le Groupe spécial a consacré six paragraphes à la "similarité" des produits à base de ciment, alors qu'il en a consacré 27 à la "similarité" des fibres d'amiante chrysotile et des fibres d'ACV.

ensuite répété cette conclusion à propos du deuxième critère – sans autre analyse –, avant d'écarter totalement la pertinence du troisième critère, puis de rejeter les différences de classement tarifaire dans le cadre du quatrième critère. À notre avis, il n'était pas approprié que le Groupe spécial exprime une "conclusion" après avoir examiné seulement un des quatre critères.⁸⁷ En formulant une "conclusion" sans avoir examiné tous les critères qu'il avait décidé d'examiner, il a en réalité exprimé une conclusion après avoir examiné seulement certains éléments de preuve. Or, une détermination quant à la "similarité" de produits ne peut être établie sur la base d'une analyse partielle des éléments de preuve, après l'examen d'un seul des critères que le Groupe spécial a dit qu'il examinerait. Aussi doutons-nous que l'approche générale suivie par le Groupe spécial lui ait permis d'établir une représentation correcte de la "similarité" des fibres en cause.

110. Il nous faut ensuite examiner de plus près le traitement réservé par le Groupe spécial à chacun des quatre critères. Nous considérons que le premier critère, "propriétés, nature et qualité", porte sur les qualités et les caractéristiques physiques des produits. Analysant les "propriétés" des produits, le Groupe spécial a dit ce qui suit: "*l'amiante est un produit unique* par ses caractéristiques physiques et chimiques"⁸⁸ (pas d'italique dans l'original). Il a expressément reconnu que, sur la seule base des propriétés physiques, "il pourrait être conclu [que les fibres] *ne sont pas similaires*"⁸⁹ (pas d'italique dans l'original). Toutefois, pour remédier à ce fait, il a abordé ce premier critère sous l'angle de l'"accès au marché".⁹⁰ Ainsi, durant son examen des "*propriétés*", il s'est ensuite appuyé sur les "*utilisations finales*" – le deuxième critère – et sur le fait que, dans une "faible partie" des cas, les produits ont des applications qui se "recouvrent" et peuvent se "remplacer" l'un l'autre.⁹¹ Il a ensuite dit ce qui suit:

Nous concluons donc qu'au regard du critère des propriétés, les fibres de chrysotile sont similaires aux fibres d'APV, de cellulose et de verre.⁹²

111. Nous estimons que les propriétés physiques méritent un examen distinct qui ne devrait pas être confondu avec l'examen des utilisations finales. Bien qu'elle ne soit pas déterminante, la mesure dans laquelle des produits partagent les mêmes propriétés physiques peut être un indicateur utile de la "similarité". En outre, les propriétés physiques d'un produit peuvent aussi influencer sur la manière dont

⁸⁷ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 8.126.

⁸⁸ *Ibid.*, paragraphe 8.123.

⁸⁹ *Ibid.*, paragraphe 8.121.

⁹⁰ *Ibid.*, paragraphes 8.122 et 8.124.

⁹¹ Rapport du Groupe spécial, paragraphes 8.123 et 8.125.

⁹² *Ibid.*, paragraphe 8.126.

il peut être utilisé, sur les attitudes des consommateurs à son égard et sur son classement tarifaire. Il est donc important qu'un groupe spécial examine entièrement le caractère physique d'un produit. Nous craignons aussi qu'il ne soit difficile pour un groupe spécial de tirer les conclusions appropriées des éléments de preuve examinés au titre de chaque critère si son approche consiste non pas à traiter chaque critère séparément mais à entremêler en cours de route des éléments différents et distincts de l'analyse.

112. De plus, nous ne partageons pas la conviction du Groupe spécial selon laquelle, quand deux produits peuvent avoir la même utilisation finale, leurs "*propriétés* sont *équivalentes*, sinon identiques"⁹³ (pas d'italique dans l'original). Des produits ayant des propriétés physiques tout à fait différentes peuvent, dans certaines situations, permettre des utilisations finales semblables ou identiques. Bien que les *utilisations finales* soient alors "*équivalentes*", les propriétés physiques des produits n'en sont pas pour autant modifiées: elles restent différentes. Ainsi, le caractère "unique" de l'amiante du point de vue physique, relevé par le Groupe spécial, ne change pas selon l'utilisation particulière qui en est faite.

113. Les Communautés européennes font valoir que l'enquête sur les propriétés physiques des produits doit inclure un examen des risques que le produit présente pour la santé des personnes. En examinant les propriétés physiques du produit en cause dans le présent différend, le Groupe spécial a constaté qu'"il n[était] pas approprié ... d'appliquer le critère de "dangerosité" suggéré par les Communautés européennes".⁹⁴ Il a dit que, s'il le faisait, cela "reviendrait largement à vider l'article XX b) de son utilité".⁹⁵ En examinant cette constatation établie par le Groupe spécial, nous faisons observer que ni le texte de l'article III:4, ni la pratique des groupes spéciaux et de l'Organe d'appel ne donnent à penser qu'un élément de preuve quelconque devrait être exclu *a priori* de l'examen de la "similarité" effectué par un groupe spécial. En outre, comme nous l'avons dit, en examinant la "similarité" de produits, les groupes spéciaux doivent évaluer *tous* les éléments de preuve pertinents. Nous sommes très nettement d'avis que les éléments de preuve relatifs aux risques qu'un produit présente pour la santé peuvent être pertinents dans un examen de la "similarité" au titre de l'article III:4 du GATT de 1994. Nous ne considérons cependant pas que les éléments de preuve relatifs aux risques que les fibres d'amiante chrysotile présentent pour la santé doivent être examinés au titre d'un critère *séparé*, car nous estimons que cet élément de preuve peut être évalué au titre des critères existants relatifs aux propriétés physiques, et aux goûts et habitudes des consommateurs, que nous aborderons ci-après.

⁹³ *Ibid.*, paragraphe 8.125.

⁹⁴ *Ibid.*, paragraphe 8.132.

114. Les groupes spéciaux doivent examiner en détail les propriétés physiques des produits. Ils doivent en particulier examiner les propriétés physiques des produits qui sont de nature à influencer le rapport de concurrence entre les produits sur le marché. Dans le cas des fibres d'amiante chrysotile, leur structure moléculaire, leur composition chimique et leur propension à se fragmenter sont importantes, car les particules et les filaments microscopiques des fibres d'amiante chrysotile sont cancérigènes chez l'être humain après inhalation. Nous faisons observer à cet égard que, au paragraphe 8.188 de son rapport, le Groupe spécial a dit ce qui suit à propos des fibres d'amiante chrysotile:

Nous notons ... que la carcinogénicité des fibres de chrysotile a été reconnue depuis un certain temps par des instances internationales.¹³⁵ Cette carcinogénicité a été confirmée par les experts consultés par le Groupe spécial, tant en ce qui concerne les cancers du poumon qu'en ce qui concerne les mésothéliomes, même si les experts semblent reconnaître que la capacité du chrysotile à causer des mésothéliomes est moins grande que celle des amphiboles. Nous notons en outre que les experts ont confirmé que les types de cancers concernés présentaient un pourcentage de mortalité proche de 100%. Nous estimons donc que nous avons devant nous suffisamment de preuves qu'un risque carcinogène sérieux existe effectivement en relation avec l'inhalation de fibres de chrysotile. En outre, au vu des commentaires d'un des experts, les doutes soulevés par le Canada en ce qui concerne les effets directs du chrysotile sur les mésothéliomes et les cancers du poumon ne sont pas suffisants pour estimer qu'un responsable chargé de définir une politique de santé publique conclurait qu'il n'existe pas suffisamment d'éléments établissant l'existence d'un risque pour la santé publique.

¹³⁵ Depuis 1977 par le CIRC (voir *Liste des produits reconnus cancérigènes pour l'homme, évaluation globale de cancérogénicité pour l'homme*, Monographies du Centre international de lutte contre le cancer, volumes 1 à 63), voir aussi OMS, *IPCS Environmental Health Criteria (203) on Chrysotile*, Genève (1998), cité para. 5.584 ci-dessus. Sur le développement des connaissances en ce qui concerne les risques causés par l'amiante, voir Dr Henderson, para. 5.595.

Cette carcinogénicité ou toxicité constitue, selon nous, un aspect définissant les propriétés physiques des fibres d'amiante chrysotile. Les éléments de preuve indiquent qu'en revanche les fibres d'ACV ne partagent pas ces propriétés, du moins pas dans la même mesure.⁹⁶ Nous ne voyons pas comment cette différence physique très importante *ne peut pas* être un élément à considérer dans l'examen des propriétés physiques d'un produit effectué dans le cadre d'une détermination de la "similarité" au sens de l'article III:4 du GATT de 1994.

⁹⁵ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 8.130.

⁹⁶ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 8.220.

115. Nous ne sommes pas d'accord avec le Groupe spécial pour dire que l'examen, au titre de l'article III:4, des éléments de preuve relatifs aux risques qu'un produit présente pour la santé vide de son utilité l'article XX b) du GATT de 1994. L'article XX b) permet à un Membre d'"adopter et d'appliquer" une mesure, entre autres, nécessaire à la protection de la santé et de la vie des personnes, même si cette mesure est incompatible avec une autre disposition du GATT de 1994. L'article III:4 et l'article XX b) sont des dispositions distinctes et indépendantes du GATT de 1994, qui doivent chacune être interprétées de façon autonome. La portée et le sens de l'article III:4 n'ont pas à être élargis ni restreints au-delà de ce qu'exigent les règles normales du droit international coutumier relatives à l'interprétation des traités du simple fait que l'article XX b) existe et peut être invoqué pour justifier des mesures incompatibles avec l'article III:4. Le fait qu'une interprétation de l'article III:4 en vertu de ces règles implique un recours moins fréquent à l'article XX b) ne prive pas de son effet utile l'exception prévue à l'article XX b). L'article XX b) serait privé de son effet utile seulement si cette disposition *ne* pouvait *pas* servir à permettre à un Membre d'"adopter et d'appliquer" des mesures "nécessaires à la protection de la santé et de la vie des personnes". Le fait d'évaluer les éléments de preuve relatifs aux risques que présentent pour la santé les propriétés physiques d'un produit n'empêche pas une mesure incompatible avec l'article III:4 d'être justifiée au regard de l'article XX b). Nous observons, à cet égard, que des enquêtes différentes ont lieu au titre de ces deux articles très différents. Au titre de l'article III:4, les éléments de preuve relatifs aux risques pour la santé peuvent être pertinents pour évaluer le *rapport de concurrence sur le marché* entre des produits prétendument "similaires". Les mêmes éléments de preuve, ou des éléments de preuve semblables, ont un objectif différent au titre de l'article XX b), à savoir évaluer si un *Membre* a un fondement suffisant pour "adopter et appliquer", afin de protéger la santé des personnes, une mesure incompatible avec les règles de l'OMC.

116. Nous constatons donc que le Groupe spécial a fait erreur, au paragraphe 8.132 de son rapport, en excluant de son examen des propriétés physiques des fibres d'amiante chrysotile les risques que ce produit présente pour la santé.

117. Avant d'examiner les constatations formulées par le Groupe spécial au titre des deuxième et troisième critères, nous observons que ces deux critères comportent certains des éléments essentiels relatifs au rapport de concurrence entre produits: premièrement, la mesure dans laquelle des produits peuvent remplir des fonctions (utilisations finales) identiques ou semblables et, deuxièmement, la mesure dans laquelle les consommateurs sont disposés à utiliser les produits pour remplir ces fonctions (goûts et habitudes des consommateurs). Les éléments de preuve de ce type revêtent une importance particulière au titre de l'article III du GATT de 1994, précisément parce que cette disposition concerne les rapports de concurrence sur le marché. S'il *n'y a pas* - ou *ne peut pas* y

avoir - de rapport de concurrence entre les produits, un Membre ne peut intervenir, au moyen d'impositions ou d'une réglementation intérieure, pour protéger la production nationale. Par conséquent, les éléments de preuve relatifs à la mesure dans laquelle des produits peuvent avoir les mêmes utilisations finales et à la mesure dans laquelle les consommateurs sont – ou seraient – disposés à choisir un produit plutôt qu'un autre pour opérer ces utilisations finales sont des éléments de preuve très pertinents pour évaluer la "similarité" de ces produits au sens de l'article III:4 du GATT de 1994.

118. Nous considérons qu'il en est particulièrement ainsi dans les cas où les éléments de preuve relatifs aux propriétés établissent que les produits en cause sont très différents du point de vue physique. En pareil cas, pour surmonter cette indication selon laquelle les produits *ne sont pas* "similaires", les Membres plaignants ont la charge plus lourde d'établir que, malgré des différences physiques marquées, il y a entre les produits un rapport de concurrence tel que *tous* les éléments de preuve, pris ensemble, démontrent que les produits sont "similaires" au sens de l'article III:4 du GATT de 1994. En l'espèce, puisqu'il est clair que les fibres ont des propriétés très différentes, du fait notamment que le chrysotile a un caractère cancérigène avéré, le Canada a la charge très lourde de montrer, au titre des deuxième et troisième critères, que les fibres d'amianté chrysotile et les fibres d'ACV entretiennent un tel rapport de concurrence.

119. Compte tenu de ce qui précède, nous passons à l'évaluation faite par le Groupe spécial du deuxième critère, celui des utilisations finales. Cette évaluation est loin de porter sur tous les aspects. Premièrement, comme nous l'avons dit, le Groupe spécial a entremêlé son analyse des "utilisations finales" et celle des "propriétés physiques" et, prétendant examiner les "utilisations finales" en tant que critère distinct, s'est essentiellement référé à son analyse des "propriétés".⁹⁷ Il est donc difficile d'évaluer précisément comment il a évalué le critère des utilisations finales. Deuxièmement, son analyse des utilisations finales repose sur une "faible partie [des] applications" pour lesquelles les produits sont substituables. Il a indiqué ce qui suit: "Il suffit que, dans une *utilisation donnée*, les propriétés soient les mêmes au point qu'un produit puisse remplacer l'autre."⁹⁸ (pas d'italique dans l'original). Même si nous convenons qu'il est assurément pertinent que des produits aient des utilisations finales semblables pour une "faible partie [des] applications", voire pour une "utilisation donnée", nous pensons qu'un groupe spécial doit aussi examiner les autres utilisations finales *différentes* des produits.⁹⁹ C'est seulement en se faisant une idée complète des diverses utilisations finales d'un produit qu'un groupe spécial peut évaluer l'importance du fait que des produits partagent

⁹⁷ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 8.136.

⁹⁸ *Ibid.*, paragraphe 8.124.

un nombre limité d'utilisations finales. En l'espèce, le Groupe spécial n'a pas donné une telle idée complète des diverses utilisations finales des différentes fibres. Il n'a fourni ni explication ni précision d'aucune sorte concernant la "faible partie [des] applications" pour lesquelles les diverses fibres ont des utilisations finales semblables. Il n'a pas non plus examiné les utilisations finales de ces produits qui n'étaient pas semblables. Dans ces conditions, nous estimons que le Groupe spécial n'a pas examiné de façon suffisante les éléments de preuve relatifs aux utilisations finales.

120. Le Groupe spécial s'est refusé à examiner le troisième critère, celui des goûts et habitudes des consommateurs, ou à formuler des constatations à son sujet, parce que "ce critère ne donnerait pas de résultats clairs".¹⁰⁰ Il y a peu de situations où les éléments de preuve relatifs à la "similarité" des produits conduiraient à des "résultats clairs". Dans bien des cas, les éléments de preuve donneraient des indications contradictoires, peut-être même dans le cadre de chacun des quatre critères. Par exemple, il peut y avoir quelques éléments de preuve indiquant des propriétés physiques semblables et quelques éléments de preuve indiquant des propriétés physiques différentes. Ou bien, les propriétés physiques peuvent différer complètement et il peut quand même y avoir de solides éléments de preuve indiquant des utilisations finales semblables et un degré élevé de substituabilité des produits du point de vue du consommateur. Un groupe spécial ne peut se refuser à enquêter sur des éléments de preuve pertinents pour la simple raison qu'il soupçonne que des éléments de preuve ne seront pas "clairs" ou, en l'occurrence, parce que les parties s'accordent à penser que certains éléments de preuve ne sont pas pertinents.¹⁰¹ Quoi qu'il en soit, nous voyons mal comment le Groupe spécial pouvait conclure qu'un examen des goûts et habitudes des consommateurs "ne donnerait pas de résultats clairs", sachant qu'il n'a examiné *aucun* élément de preuve relatif à ce critère.

121. En outre, dans un cas comme celui-ci, où les fibres sont physiquement très différentes, un groupe spécial *ne peut* conclure qu'il s'agit de "produits similaires" s'il *n'examine pas* les éléments de preuve relatifs aux goûts et habitudes des consommateurs. Dans une telle situation, s'il *n'y a pas* d'enquête sur cet aspect de la nature et de l'étendue du rapport de concurrence entre les produits, il n'y a pas de fondement permettant de surmonter la déduction selon laquelle les produits ne sont pas "similaires", tirée du fait qu'ils ont des propriétés physiques différentes.

122. Dans cette affaire en particulier, nous sommes aussi persuadés que les éléments de preuve relatifs aux goûts et habitudes des consommateurs établiraient que les risques que les fibres d'amiante

⁹⁹ *Ibid.*, paragraphes 8.124 et 8.125.

¹⁰⁰ *Ibid.*, paragraphe 8.139.

¹⁰¹ Nous observons à cet égard que, à l'audience que nous avons tenue, le Canada a dit qu'il pensait que les parties étaient d'accord sur le fait que l'examen des goûts et habitudes des consommateurs "n'ajouterait rien" à la détermination de la "similarité".

chrysotile présentent pour la santé influent sur le comportement des consommateurs à l'égard des différentes fibres en cause.¹⁰² Nous observons que, en ce qui concerne les *fibres d'amiante chrysotile et d'ACV*, le consommateur des fibres est un *fabricant* qui les incorpore à un autre produit comme les produits à base de ciment ou les garnitures de freins. Nous ne souhaitons pas échafauder des hypothèses sur ce que les éléments de preuve relatifs à ces consommateurs auraient révélé, mais souligner simplement que les goûts et habitudes des consommateurs en ce qui concerne les *fibres*, même lorsqu'il s'agit de parties commerciales telles que des fabricants, sont très probablement déterminés par les risques que présente pour la santé un produit avéré comme étant fortement cancérigène.¹⁰³ Un fabricant ne peut, par exemple, ne pas tenir compte des préférences du consommateur final de ses produits. Si les risques que présente un produit donné sont assez grands, le consommateur final peut tout simplement cesser d'acheter ce produit, ce qui affecterait indubitablement les décisions d'un fabricant sur le marché. En outre, dans le cas de produits qui présentent un risque pour la santé des personnes, il nous paraît probable que les décisions des fabricants seront influencées par d'autres facteurs tels que la responsabilité civile qui pourrait découler de la commercialisation de produits présentant un risque pour la santé du consommateur final ou les coûts additionnels dus aux procédures de sécurité à respecter pour utiliser ces produits au cours de la fabrication.

123. Enfin, nous observons que, bien que nous considérons que les goûts et habitudes des consommateurs sont importants pour déterminer la "similarité" dans le présent différend, le Canada a indiqué, à l'audience, qu'il considérait ce critère comme *non pertinent* en l'espèce, car l'existence de la mesure a perturbé les conditions de concurrence normales entre les produits. Dans notre rapport sur l'affaire *Corée – Boissons alcooliques*, nous avons relevé ce qui suit: "[s]urtout sur un marché où il existe des obstacles réglementaires au commerce ou à la concurrence, il peut fort bien y avoir une demande latente" pour un produit.¹⁰⁴ Nous avons noté que, dans ce type de situation, "il peut être tout à fait pertinent d'examiner la demande latente" réprimée par des obstacles réglementaires.¹⁰⁵ Nous disions en outre que "des éléments de preuve provenant d'autres marchés peuvent être pertinents pour l'examen du marché en question, en particulier lorsque la demande sur ce marché a été influencée par

¹⁰² Nous avons déjà relevé les risques pour la santé que présentent les fibres d'amiante chrysotile dans notre examen des propriétés (*supra*, paragraphe 114).

¹⁰³ Nous reconnaissons que les réactions des consommateurs aux produits qui présentent un risque pour la santé varient considérablement selon le produit et le consommateur. Certains produits dangereux tels que le tabac sont couramment utilisés en dépit des risques qu'ils présentent pour la santé. Il y a donc peu de chances pour que l'influence que des dangers avérés ont sur les goûts et habitudes des consommateurs soit uniforme ou entièrement prévisible.

¹⁰⁴ *Supra*, note de bas de page 58, paragraphe 115.

¹⁰⁵ *Ibid.*, paragraphe 120. Nous ajoutons: "les études de l'élasticité-prix croisée ... supposent une évaluation de la demande latente" (paragraphe 121).

des obstacles réglementaires au commerce ou à la concurrence".¹⁰⁶ Nous n'acceptons donc pas l'assertion du Canada selon laquelle, sur les marchés où les conditions de concurrence normales ont été perturbées par des obstacles réglementaires ou fiscaux, les goûts et habitudes des consommateurs cessent d'être pertinents. Dans les situations de ce type, un Membre peut présenter des éléments de preuve indiquant une demande latente ou réprimée des consommateurs sur ce marché ou présenter des éléments de preuve indiquant une substituabilité à partir d'un marché tiers pertinent. Nous ne souhaitons pas que cette remarque soit considérée comme signifiant qu'il y a effectivement une demande latente de fibres d'amiantes chrysotile. Nous voulons simplement dire que l'existence de la mesure n'enlève pas leur pertinence aux goûts et habitudes des consommateurs, comme le soutient le Canada.

124. Nous observons aussi que le Groupe spécial n'a pas jugé déterminants les classements tarifaires différents des fibres d'amiantes chrysotile, d'APV, de cellulose et de verre, qui relèvent chacune d'une position tarifaire différente.¹⁰⁷ Faute d'une analyse complète par le Groupe spécial des trois autres critères considérés, nous ne pouvons pas déterminer l'importance qu'il faudrait attacher aux classements tarifaires différents des fibres.

125. En résumé, le Groupe spécial est, à notre avis, parvenu à la conclusion que les *fibres d'amiantes chrysotile et d'ACV* étaient des "produits similaires" au sens de l'article III:4 du GATT de 1994 sur la base suivante: il a négligé le fait que les "propriétés, la nature et la qualité" des fibres d'amiantes chrysotile et d'ACV étaient tout à fait différentes ainsi que le fait que leur classement tarifaire était différent; il n'a examiné aucun élément de preuve relatif aux goûts et habitudes des consommateurs; et il a constaté que, pour une "faible partie" de bon nombre de leurs applications, ces fibres étaient substituables, sans toutefois considérer les nombreuses autres utilisations finales des fibres qui sont différentes. Par conséquent, le seul élément de preuve étayant la constatation de la "similarité" formulée par le Groupe spécial est la "faible partie" des utilisations finales communes des fibres.

126. Pour les raisons que nous avons données, nous constatons que cela ne suffit pas pour justifier la conclusion que les fibres d'amiantes chrysotile et les fibres d'ACV sont des "produits similaires", et nous infirmons donc la conclusion du Groupe spécial, figurant au paragraphe 8.144 de son rapport, selon laquelle "les fibres de chrysotile d'une part et les fibres d'APV, de cellulose ou de verre d'autre part constituent des produits similaires au titre de l'article III:4 du GATT de 1994".

¹⁰⁶ *Supra*, note de bas de page 58, paragraphe 137.

¹⁰⁷ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 8.143.

3. Produits à base de ciment contenant des fibres de chrysotile et d'ACV

127. Ayant infirmé la constatation du Groupe spécial au sujet de la "similarité" des *fibres*, nous examinons à présent les constatations qu'il a formulées au sujet de la "similarité" des *produits à base de ciment contenant des fibres d'amiante chrysotile* et des *produits à base de ciment contenant des fibres d'ACV*. En examinant la "similarité" de ces produits à base de ciment, le Groupe spécial a dit que, physiquement, la seule différence entre eux était l'incorporation d'une fibre différente.¹⁰⁸ À cet égard, il a indiqué ce qui suit: "nombre des arguments développés en rapport avec les fibres d'amiante chrysotile, d'APV, de cellulose ou de verre sont applicables *mutatis mutandis* aux produits contenant ces fibres".¹⁰⁹ Il a noté que, pour tout produit à base de ciment, le classement tarifaire est le même, quelle que soit la fibre incorporée dans le produit.¹¹⁰ Il s'est refusé à examiner le critère de "dangerosité" avancé par les Communautés européennes et a aussi jugé inutile d'analyser les goûts et habitudes des consommateurs.¹¹¹ Sur cette base, il a conclu que "les produits en fibres de chrysotile et les produits en fibro-ciment sont des produits similaires au sens de l'article III:4 du GATT de 1994".¹¹²

128. Ainsi que l'a dit le Groupe spécial, la principale différence physique entre les produits à base de ciment contenant des fibres d'amiante chrysotile et les produits à base de ciment contenant des fibres d'ACV tient à la fibre particulière incorporée dans le produit. Cette différence est importante parce que, comme nous l'avons dit au cours de notre examen des fibres, nous estimons que les risques qu'un produit présente pour la santé peuvent être pertinents pour l'enquête sur ses propriétés physiques lorsqu'il s'agit de déterminer l'existence d'une "similarité" au sens de l'article III:4 du GATT de 1994.¹¹³ Il en est de même pour les produits à base de ciment contenant les fibres différentes. Lorsqu'on examine les *propriétés physiques* des deux ensembles de produits à base de ciment, on ne peut ignorer qu'un ensemble de produits contient une fibre avérée comme étant fortement cancérigène, et l'autre pas.¹¹⁴ À cet égard, nous rappelons que le Groupe spécial a conclu qu'"il exist[ait] un risque de santé publique indéniable en rapport avec le chrysotile contenu dans des produits en chrysotile ciment de haute densité".¹¹⁵ Nous infirmons donc la constatation du Groupe

¹⁰⁸ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 8.145.

¹⁰⁹ *Ibid.*, paragraphe 8.145.

¹¹⁰ *Ibid.*, paragraphe 8.148.

¹¹¹ *Ibid.*, paragraphe 8.149.

¹¹² Rapport du Groupe spécial, paragraphe 8.150.

¹¹³ *Supra*, paragraphe 113.

¹¹⁴ *Supra*, paragraphe 114.

¹¹⁵ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 8.203.

spécial, figurant au paragraphe 8.149 de son rapport, selon laquelle ces risques pour la santé ne sont pas pertinents pour l'examen de la "similarité" des produits à base de ciment.

129. En outre, le Groupe spécial n'a pas indiqué si ou dans quelle mesure l'incorporation d'un type de fibre plutôt qu'un autre influait sur les autres propriétés physiques d'un produit donné à base de ciment et, par conséquent, sur le fait que ce produit convienne à une *utilisation finale* spécifique. Le Groupe spécial a relevé que les fibres donnaient aux produits leur fonction spécifique – "résistance mécanique, à la chaleur, à la compression, etc." –, mais il n'a pas examiné dans quelle mesure la présence d'une fibre donnée influait sur la capacité d'un produit à base de ciment de remplir efficacement une ou plusieurs de ces fonctions.¹¹⁶

130. De plus, même si les produits à base de ciment étaient fonctionnellement interchangeables, nous jugeons probable que la présence d'un cancérogène avéré dans l'un d'eux aurait une influence sur les *goûts et habitudes des consommateurs* relatifs à ce produit. Nous estimons qu'il en serait ainsi, que le consommateur des produits à base de ciment soit une partie commerciale telle qu'une entreprise de construction ou qu'il s'agisse d'un particulier, par exemple un amateur de bricolage ou quelqu'un qui possède une habitation, y vit ou y travaille. Cette influence peut certes varier, mais la possibilité qu'elle existe ne devrait pas être écartée par un groupe spécial lorsqu'il examine la "similarité" de produits contenant de l'amiante chrysotile. Faute d'un examen des goûts et habitudes des consommateurs, nous ne voyons pas comment le Groupe spécial pouvait parvenir à une conclusion sur la "similarité" des produits à base de ciment en cause.¹¹⁷

131. Pour toutes ces raisons, nous infirmons la constatation du Groupe spécial, figurant au paragraphe 8.150 de son rapport, selon laquelle "les produits en fibres de chrysotile et les produits en fibro-ciment sont des produits similaires au sens de l'article III:4 du GATT de 1994".

132. Comme nous avons infirmé les constatations du Groupe spécial selon lesquelles les fibres d'amiante chrysotile et les fibres d'ACV sont des "produits similaires" au sens de l'article III:4 du GATT de 1994 et, ainsi que les constatations du Groupe spécial selon lesquelles les produits à base de ciment contenant des fibres d'amiante chrysotile et les produits à base de ciment contenant des fibres d'ACV sont des "produits similaires" au sens de cette disposition, nous infirmons également, par conséquent, la conclusion du Groupe spécial, figurant au paragraphe 8.158 de son rapport, selon laquelle la mesure est incompatible avec l'article III:4 du GATT de 1994, car cette constatation

¹¹⁶ *Ibid.*, paragraphe 8.145.

¹¹⁷ Voir, en outre, *supra*, paragraphes 117 et 118. Voir aussi *supra*, paragraphes 121 et 122.

repose, en partie, sur les constatations du Groupe spécial selon lesquelles les deux ensembles de produits sont "similaires".

E. *Compléter l'analyse des "produits similaires" au titre de l'article III:4 du GATT de 1994*

133. Comme nous avons infirmé les deux conclusions du Groupe spécial relatives à la "similarité" au sens de l'article III:4 du GATT de 1994, nous estimons approprié de compléter l'analyse, sur la base des constatations de fait établies par le Groupe spécial et des faits non contestés versés à son dossier. Nous avons déjà examiné le sens de l'expression "produits similaires" et nous avons aussi approuvé l'approche de l'enquête sur la "similarité", fondée sur le rapport du Groupe de travail *Ajustements fiscaux à la frontière*, et qui a aussi été approuvée, bien qu'elle n'ait pas été entièrement suivie, par le Groupe spécial en l'espèce. Selon cette approche, les éléments de preuve doivent être examinés sous l'angle de quatre critères: propriétés physiques; utilisations finales; goûts et habitudes des consommateurs; et classement tarifaire.

I. Fibres de chrysotile et d'ACV

134. Nous commençons par étudier la "similarité" des *fibres d'amiante chrysotile* et des *fibres d'ACV*. En ce qui concerne les propriétés physiques de ces fibres, nous rappelons les propos suivants du Groupe spécial:

Le Groupe spécial constate qu'aucune partie ne conteste que la structure des fibres de chrysotile soit unique dans la nature, ainsi qu'au regard des fibres artificielles substituables à l'amiante chrysotile. Les parties s'accordent à dire qu'aucune des fibres de substitution mentionnées par le Canada au titre de l'article III:4 n'a la même structure, que ce soit par sa forme, son diamètre, sa longueur ou son éventuelle propension à libérer des particules ayant certaines caractéristiques. En outre, elles n'ont pas la même composition chimique, ce qui fait qu'aucune d'entre elles n'a, en termes purement physiques, la même nature ou la même qualité. ...¹¹⁸

135. Nous jugeons également important de tenir compte du fait que, depuis 1977, les fibres d'amiante chrysotile sont reconnues au plan international comme un cancérigène avéré en raison de la combinaison particulière de leur structure moléculaire, de leur composition chimique et de leur propension à se fragmenter.¹¹⁹ À cet égard, le Groupe spécial a indiqué ce qui suit:

¹¹⁸ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 8.121.

¹¹⁹ *Supra*, paragraphe 114.

... la carcinogénicité des fibres de chrysotile a été reconnue depuis un certain temps par des instances internationales. Cette carcinogénicité a été confirmée par les experts consultés par le Groupe spécial, tant en ce qui concerne les cancers du poumon qu'en ce qui concerne les mésothéliomes, même si les experts semblent reconnaître que la capacité du chrysotile à causer des mésothéliomes est moins grande que celle des amphiboles. Nous notons en outre que les experts ont confirmé que les types de cancers concernés présentaient un pourcentage de mortalité proche de 100%. Nous estimons donc que nous avons devant nous suffisamment de preuves qu'un risque carcinogène sérieux existe effectivement en relation avec l'inhalation de fibres de chrysotile. ...¹²⁰

En revanche, le Groupe spécial a constaté que les fibres d'ACV "ne sont pas classées par l'OMS au même niveau de dangerosité que le chrysotile".¹²¹ Les experts ont aussi confirmé, comme l'a signalé le Groupe spécial, que les éléments de preuve scientifiques actuels indiquent que les fibres d'ACV "ne présent[ent] pas le même risque pour la santé que ... [les fibres d'amiante]chrysotile".¹²²

136. Il s'ensuit que les éléments de preuve relatifs aux propriétés indiquent que, physiquement, les fibres d'amiante chrysotile et les fibres d'ACV sont très différentes. Comme nous l'avons dit précédemment, en pareil cas, pour surmonter cette indication selon laquelle les produits *ne* sont *pas* "similaires", le Membre plaignant a la lourde charge d'établir que, malgré des différences physiques prononcées, il y a entre les produits un rapport de concurrence tel que *tous* les éléments de preuve, pris ensemble, démontrent que les produits sont "similaires" au sens de l'article III:4 du GATT de 1994.

137. Le Groupe spécial a observé que les utilisations finales des fibres d'amiante chrysotile et des fibres d'ACV étaient les mêmes pour une "faible partie" des applications.¹²³ Il a simplement fait allusion à ces utilisations finales qui se recoupaient, sans approfondir leur nature et leur caractère. Nous relevons que le Canada a fait valoir devant le Groupe spécial qu'il y avait quelque 3 000 applications commerciales pour les fibres d'amiante.¹²⁴ Le Canada et les Communautés européennes ont indiqué que les utilisations finales les plus importantes pour les fibres d'amiante comprenaient, sans ordre particulier, leur incorporation dans: les produits à base de ciment;

¹²⁰ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 8.188.

¹²¹ *Ibid.*, paragraphe 8.220.

¹²² Rapport du Groupe spécial, paragraphe 8.220.

¹²³ *Ibid.*, paragraphe 8.125.

¹²⁴ *Ibid.*, paragraphe 3.21.

l'isolation; et diverses formes de garniture de friction.¹²⁵ Le Canada a signalé que 90 pour cent du volume des importations françaises d'amianté chrysotile servait à fabriquer des produits à base de ciment.¹²⁶ Cet élément de preuve tend à montrer que les fibres d'amianté chrysotile et d'ACV ont en commun un petit nombre d'utilisations finales semblables et que, comme l'a affirmé le Canada, pour l'amianté chrysotile, ces utilisations finales qui se recoupent représentent une proportion importante des utilisations finales de l'amianté chrysotile mesurée en volume.

138. Il n'y a cependant au dossier aucun élément de preuve relatif à la nature et à l'étendue des nombreuses utilisations finales des fibres d'amianté chrysotile et d'ACV qui *ne se recoupent pas*. Nous ne savons donc pas dans quelle proportion toutes les utilisations finales des fibres d'amianté chrysotile et d'ACV se recoupent. Quand des produits ont des utilisations finales très diverses dont quelques-unes seulement se recoupent, nous ne jugeons pas suffisant de s'en remettre uniquement aux éléments de preuve relatifs aux utilisations finales qui se recoupent, sans examiner aussi les éléments de preuve indiquant la nature et l'importance de ces utilisations finales par rapport à toutes les autres utilisations finales possibles des produits. En l'absence de tels éléments de preuve, nous ne pouvons déterminer l'importance du fait que les fibres d'amianté chrysotile et d'ACV ont en commun un petit nombre d'utilisations finales semblables.

139. Comme nous l'avons déjà dit, le Canada a exprimé l'avis, aussi bien devant le Groupe spécial que devant nous, que les goûts et habitudes des consommateurs n'avaient pas d'intérêt pour l'enquête sur la "similarité" des fibres.¹²⁷ Nous avons déjà étudié et rejeté les arguments que le Canada a avancés à l'appui de cette assertion.¹²⁸ Nous avons dit aussi que, dans une affaire telle que celle-ci, où les propriétés physiques des fibres sont très différentes, un examen des éléments de preuve relatifs aux goûts et habitudes des consommateurs est un aspect indispensable – quoique non suffisant en soi – de toute détermination sur le point de savoir si les produits sont "similaires" au sens de l'article III:4 du GATT de 1994.¹²⁹ S'il n'y a pas d'éléments de preuve sur cet aspect de la nature et de l'étendue du rapport de concurrence entre les fibres, il n'y a pas de fondement permettant de surmonter la déduction selon laquelle les produits ne sont pas "similaires", tirée du fait qu'ils ont des propriétés physiques différentes. Toutefois, conformément à son argument selon lequel ce critère n'est pas pertinent, le

¹²⁵ *Ibid.*, paragraphes 3.21 (Canada) et 3.23 (Communautés européennes). Les listes des utilisations importantes données par les parties ne sont pas identiques, et nous en avons extrait les éléments communs.

¹²⁶ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 3.21, note de bas de page 7.

¹²⁷ *Supra*, paragraphes 120 et 123.

¹²⁸ *Ibid.*

¹²⁹ Les raisons pour lesquelles nous avons abouti à cette conclusion sont exposées *supra* aux paragraphes 117, 118, 121 et 122.

Canada *n'a pas* présenté d'éléments de preuve en ce qui concerne les goûts et habitudes des consommateurs relatifs aux fibres d'amiante chrysotile et d'ACV.¹³⁰

140. Enfin, nous notons que les fibres d'amiante chrysotile et les diverses fibres d'ACV ont toutes un classement tarifaire différent. Même s'il n'est pas déterminant en soi, cet élément tend à indiquer que les fibres de chrysotile et les fibres d'ACV ne sont pas des "produits similaires" au sens de l'article III:4 du GATT de 1994.

141. À notre avis, tous ces éléments de preuve, pris ensemble, sont assurément loin de suffire pour considérer que le Canada a satisfait à la charge qui lui incombait de prouver que les fibres d'amiante chrysotile sont "similaires" aux fibres d'ACV au sens de l'article III:4 du GATT de 1994. Ils tendent à montrer au contraire que ces produits ne sont pas des "produits similaires" aux fins de l'article III:4 du GATT de 1994.

2. Produits à base de ciment contenant des fibres de chrysotile et d'ACV

142. Nous examinons à présent la question de savoir si les *produits à base de ciment contenant des fibres d'amiante chrysotile* sont "similaires" aux *produits à base de ciment contenant des fibres d'ACV* au sens de l'article III:4 du GATT de 1994. Nous commençons là encore par les propriétés physiques. Du point de vue de la composition, les propriétés physiques des différents produits à base de ciment semblent relativement semblables. Il y a toutefois une différence principale et importante entre ces produits: un ensemble de produits à base de ciment contient une fibre cancérigène avérée, et l'autre pas. Le Groupe spécial a conclu que la présence de fibres d'amiante chrysotile dans les produits à base de ciment présentait un "risque de santé publique indéniable".¹³¹

143. Le Groupe spécial a dit que les fibres confèrent aux produits à base de ciment leur fonction spécifique: "résistance mécanique, à la chaleur, à la compression, etc."¹³² Ces fonctions reposent manifestement sur les propriétés physiques des produits. Il n'y a au dossier aucun élément de preuve indiquant si la présence de fibres d'amiante chrysotile, plutôt que de fibres d'ACV, dans un produit donné à base de ciment influe sur ces propriétés physiques particulières des produits. Par exemple,

¹³⁰ Le Canada a bien présenté des éléments de preuve indiquant que le Décret avait eu pour effet de réduire la demande de chrysotile (rapport du Groupe spécial, paragraphes 3.20 et 3.422). Toutefois, comme il l'a reconnu, c'est là une conséquence nécessaire de l'interdiction frappant le chrysotile et cela ne constitue pas un élément de preuve concernant les attitudes et choix des consommateurs relatifs aux produits en cause. Comme nous l'avons dit, des mesures réglementaires *peuvent* réprimer une demande latente des consommateurs pour un produit (*supra*, paragraphe 123).

¹³¹ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 8.203.

¹³² *Ibid.*, paragraphe 8.145.

une tuile contenant des fibres d'amiante chrysotile peut être plus résistante à la chaleur qu'une tuile contenant une fibre d'ACV.

144. En outre, il n'y a aucun élément de preuve indiquant dans quelle mesure l'incorporation d'un type de fibre plutôt qu'un autre influe sur le fait qu'un produit donné à base de ciment convienne à une utilisation finale spécifique.¹³³ Là encore, il se peut que des tuiles contenant des fibres d'amiante chrysotile se prêtent plus efficacement à certaines utilisations finales telles que la résistance à la chaleur que des tuiles contenant une fibre d'ACV. Par conséquent, tout en admettant que les deux types différents de produits à base de ciment puissent avoir des utilisations finales en grande partie similaires, nous ne pouvons déterminer, en l'absence d'éléments de preuve, si chaque type de produit à base de ciment permet de remplir, avec une *égale efficacité*, toutes les fonctions que remplit l'autre type de produit à base de ciment.

145. Comme pour les fibres, le Canada soutient que les éléments de preuve relatifs aux goûts et habitudes des consommateurs concernant les produits à base de ciment ne sont pas pertinents. Il n'a donc présenté au Groupe spécial aucun élément de preuve de ce type. Nous avons rejeté les arguments avancés par le Canada à l'appui de cette assertion.¹³⁴ Nous avons aussi indiqué qu'il est particulièrement important, au titre de l'article III du GATT de 1994, d'examiner les éléments de preuve relatifs aux rapports de concurrence sur le marché.¹³⁵ Nous jugeons probable que la présence d'un cancérigène avéré dans l'un des produits aura une influence sur les goûts et habitudes des consommateurs relatifs à ce produit.¹³⁶ Il se peut, par exemple, que, bien que des produits à base de ciment contenant des fibres d'amiante chrysotile puissent remplir les mêmes fonctions que d'autres produits à base de ciment, les consommateurs ne soient pas disposés, dans une mesure plus ou moins grande, à utiliser des produits contenant des fibres d'amiante chrysotile en raison des risques qu'ils présentent pour la santé. Il ne s'agit toutefois que d'une hypothèse; ce que nous voulons dire, c'est qu'il n'y a pas d'éléments de preuve. Nous sommes d'avis qu'une détermination relative à la "similarité" des produits à base de ciment ne peut être établie au titre de l'article III:4 en l'absence d'un examen des éléments de preuve relatifs aux goûts et habitudes des consommateurs. Et aucun élément de preuve de ce type n'a été présenté en l'espèce.

¹³³ *Supra*, paragraphe 129.

¹³⁴ *Supra*, paragraphes 120 et 123.

¹³⁵ *Supra*, paragraphe 117.

¹³⁶ *Supra*, paragraphe 130.

146. En ce qui concerne le classement tarifaire, nous observons que, pour tout produit à base de ciment, le classement tarifaire du produit est le même.¹³⁷ Toutefois, cette indication de "similarité" ne saurait être déterminante en soi.

147. Nous constatons donc en particulier que, en l'absence de tout élément de preuve relatif aux goûts et habitudes des consommateurs, le Canada n'a pas satisfait à la charge qui lui incombait de prouver que les produits à base de ciment contenant des fibres d'amiante chrysotile sont "similaires", au sens de l'article III:4 du GATT de 1994, aux produits à base de ciment contenant des fibres d'ACV.

148. Comme le Canada n'a pas démontré que les fibres d'amiante chrysotile étaient "similaires" aux fibres d'ACV ni que les produits à base de ciment contenant des fibres d'amiante chrysotile étaient "similaires" aux produits à base de ciment contenant des fibres d'ACV, nous concluons qu'il n'a pas réussi à établir que la mesure en cause était incompatible avec l'article III:4 du GATT de 1994.

149. Un membre de la section chargée du présent appel souhaite faire une déclaration concordante. Je tiens tout d'abord à dire tout à fait clairement que je souscris aux constatations et conclusions formulées, et au raisonnement énoncé pour les étayer, par la section dans les passages suivants: section V (*Accord OTC*); section VII (Article XX b) du GATT de 1994 et article 11 du Mémoire d'accord); section VIII (Article XXIII:1 b) du GATT de 1994); et section IX (Constatations et conclusions) du rapport. En d'autres termes, la présente déclaration concordante ne porte que sur la section VI (L'expression "produits similaires" telle qu'elle figure à l'article III:4 du GATT de 1994) du rapport.

150. Plus particulièrement, en ce qui concerne la section VI du rapport, je m'associe aux constatations et conclusions énoncées aux paragraphes 116, 126, 128, 131, 132, 141, 147 et 148. Je dois dire que, en vérité, je souscris à bien plus qu'aux seules constatations et conclusions figurant dans ces huit paragraphes du rapport. Il n'est cependant pas possible, pour des raisons pratiques, de trier et d'identifier les parties des paragraphes auxquelles je m'associe sur la soixantaine de paragraphes que contient la section VI. Il n'est pas non plus possible de présenter une déclaration détaillée sur les parties qui resteraient. Je n'aborderai donc ci-après que deux questions connexes.

151. Au paragraphe 113 du rapport, nous disons que "[n]ous sommes très nettement d'avis que les éléments de preuve relatifs aux risques qu'un produit présente pour la santé peuvent être pertinents dans un examen de la "similarité" au titre de l'article III:4 du GATT de 1994". Nous faisons aussi observer, au paragraphe 114, que "[l]es groupes spéciaux doivent examiner en détail les propriétés

¹³⁷ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 8.148.

physiques des produits. ... en particulier ... les propriétés physiques des produits qui sont de nature à influencer le rapport de concurrence entre les produits sur le marché. Dans le cas des fibres d'amiante chrysotile, leur structure moléculaire, leur composition chimique et leur propension à se fragmenter sont importantes, car les particules et les filaments microscopiques des fibres d'amiante chrysotile sont cancérogènes chez l'être humain après inhalation". Nous disons de cette carcinogénéité qu'elle constitue "un aspect définissant les propriétés physiques des fibres d'amiante-chrysotile"¹³⁸, propriété que ne partagent pas les fibres d'ACV, "du moins pas dans la même mesure".¹³⁹ Nous nous disons incapables de voir "comment cette différence physique très importante *ne peut pas* être un élément à considérer dans l'examen des propriétés physiques d'un produit effectué dans le cadre d'une détermination de la "similarité" au sens de l'article III:4 du GATT de 1994"¹⁴⁰ (italique dans l'original). Nous observons aussi que le Groupe spécial, après avoir noté que la carcinogénéité des fibres d'amiante chrysotile avait été reconnue par des instances internationales et confirmée par les experts qu'il avait consultés, a décidé qu'il avait devant lui "suffisamment de preuves *qu'un risque carcinogène sérieux existe effectivement en relation avec l'inhalation de fibres de chrysotile*"¹⁴¹ (pas d'italique dans l'original). En fait, les preuves scientifiques versées au dossier pour cette constatation établissant la carcinogénéité des fibres d'amiante chrysotile sont claires, volumineuses et ont été confirmées à plusieurs reprises par diverses organisations internationales, au point d'être pratiquement accablantes.

152. Dans le présent appel, compte tenu de la nature et de la quantité des preuves scientifiques qui montrent que les propriétés physiques et les qualités des fibres d'amiante chrysotile incluent ou ont pour résultat une carcinogénéité, j'estime qu'il y a d'amples raisons de qualifier définitivement, une fois complétée l'analyse juridique, ces fibres de *non* "similaires" aux fibres d'ACV. On rappellera, à propos des fibres d'ACV, que le Canada n'a pas montré qu'elles avaient les mêmes propriétés létales que les fibres d'amiante chrysotile. J'estime en outre que cette qualification définitive peut et devrait être établie même en l'absence d'éléments de preuve relatifs aux deux autres critères (catégories de "caractéristiques potentiellement communes") des utilisations finales et des goûts et habitudes des consommateurs, appliqués dans l'affaire *Ajustements fiscaux à la frontière*. Il m'est difficile d'imaginer quels éléments de preuve relatifs aux rapports de concurrence économique tels qu'ils ressortent des utilisations finales et des goûts et habitudes des consommateurs pourraient l'emporter sur le caractère incontestablement mortel des fibres d'amiante chrysotile comparées aux fibres d'ACV

¹³⁸ *Supra*, paragraphe 114.

¹³⁹ *Ibid.*

¹⁴⁰ *Ibid.*

¹⁴¹ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 8.188. Voir, *supra*, paragraphe 114.

lorsqu'elles sont inhalées par des êtres humains, et réduire à néant ce caractère, obligeant de ce fait à qualifier de "similaires" les fibres d'amiante chrysotile et les fibres d'ACV.

153. Je ne suggère pas par là que *tout* type ou degré de risque pour la santé que présente un produit donné contredirait *a priori* une constatation établissant la "similarité" entre ce produit et un autre au titre de l'article III:4 du GATT de 1994. La suggestion est très étroite et se limite seulement aux circonstances propres à la présente affaire, et elle se cantonne aux fibres d'amiante chrysotile comparées aux fibres d'ACV. Estimer que ces fibres ne sont pas "similaires" en raison du caractère incontestablement carcinogène des fibres d'amiante chrysotile n'est à mes yeux qu'un petit pas modeste de plus que la simple infirmation de la décision du Groupe spécial selon laquelle les fibres d'amiante chrysotile et les fibres d'ACV sont "similaires", d'autant que, en complétant l'analyse, nous estimons que le Canada n'a pas satisfait à la charge qui incombait au plaignant de prouver que les fibres d'ACV sont "similaires" aux fibres d'amiante chrysotile au sens de l'article III:4. Ce petit pas, les autres membres de la section ne se sentent toutefois pas en mesure de le franchir en raison de leur conception du rôle "fondamental", peut-être déterminant, des rapports de concurrence économique dans la détermination de la "similarité" de produits au titre de l'article III:4.

154. Ma seconde observation est que la nécessité ou le bien-fondé d'une interprétation "fondamentalement" économique de la "similarité" de produits au titre de l'article III:4 ne me paraît pas exempt d'un doute important. En outre, dans des contextes concrets futurs, la limite entre une conception "fondamentalement" et une conception "exclusivement" économique des "produits similaires" au titre de l'article III:4 pourrait bien se révéler très difficile à déterminer dans la pratique. Il me semble donc plus judicieux de réserver son opinion sur une question aussi importante et même philosophique, qui peut avoir des conséquences imprévisibles, et de le laisser pour un autre appel et un autre jour, voire pour d'autres appels et d'autres jours. Je réserve donc mon opinion à sur ce sujet.

VII. Article XX b) du GATT de 1994 et article 11 du Mémoire d'accord

155. Conformément à l'article XX b) du GATT de 1994, le Groupe spécial a examiné, en premier lieu, la question de savoir si l'utilisation de produits en chrysotile-ciment présentait un risque pour la santé des personnes et, en second lieu, la question de savoir si la mesure en cause était "nécessaire à la protection de la santé et de la vie des personnes". Le Canada soutient que le Groupe spécial a commis une erreur de droit dans les constatations qu'il a formulées sur ces deux questions. Nous allons examiner ces deux questions tour à tour, puis nous traiterons l'appel du Canada selon lequel le Groupe spécial n'a pas procédé à une "évaluation objective" au sens de l'article 11 du Mémoire d'accord pour arriver à ses conclusions au titre de l'article XX b) du GATT de 1994.

156. Nous rappelons que l'article XX b) du GATT de 1994 est ainsi libellé:

Sous réserve que ces mesures ne soient pas appliquées de façon à constituer soit un moyen de discrimination arbitraire ou injustifiable entre les pays où les mêmes conditions existent, soit une restriction déguisée au commerce international, rien dans le présent Accord ne sera interprété comme empêchant l'adoption ou l'application par tout Membre des *mesures*

...

b) *nécessaire à la protection de la santé et de la vie des personnes et des animaux ou à la préservation des végétaux; (pas d'italique dans l'original)*

...

A. *"Protection de la santé et de la vie des personnes"*

157. En ce qui concerne la question de savoir si l'utilisation de produits en chrysotile-ciment présente un risque pour la santé des personnes suffisamment grand pour que la mesure puisse entrer dans le champ d'application de l'expression "protection de la santé et de la vie des personnes" qui figure à l'article XX b), le Groupe spécial a indiqué qu'il "estim[ait] ... que les éléments de preuve devant lui *démontr[aient] plus* l'existence d'un risque pour la santé dans les cas d'intervention sur des produits en chrysotile-ciment que l'inverse".¹⁴² (pas d'italique dans l'original) À partir de cette évaluation des éléments de preuve, le Groupe spécial a conclu ce qui suit:

... les CE ont apporté un commencement de preuve suffisant qu'un risque pour la santé existe en rapport avec l'utilisation du chrysotile, notamment en ce qui concerne le cancer du poumon et le mésothéliome dans les secteurs professionnels situés en aval de la production et transformation et pour les individus en général en relation avec les produits en chrysotile-ciment. Ce commencement de preuve n'a pas été réfuté par le Canada. En outre, le Groupe spécial estime que les commentaires des experts confirment le risque pour la santé lié à l'exposition au chrysotile dans ses divers usages. *Le Groupe spécial considère donc que les CE ont démontré que la politique d'interdiction de l'amiante chrysotile mise en œuvre par le Décret rentrait dans la catégorie des politiques destinées à protéger la santé et la vie des personnes. ...*¹⁴³ (pas d'italique dans l'original)

Par conséquent, le Groupe spécial a conclu que la mesure entrait dans la catégorie des mesures visées par l'article XX b) du GATT de 1994.

¹⁴² Rapport du Groupe spécial, paragraphe 8.193.

¹⁴³ *Ibid.*, paragraphe 8.194.

158. Selon le Canada, le Groupe spécial s'est fondé sur sept facteurs pour déduire que la manipulation des produits en chrysotile-ciment présentait un risque pour la santé et la vie des personnes.¹⁴⁴ Ces sept facteurs se rapportent tous aux preuves scientifiques qui ont été soumises au Groupe spécial, y compris les avis des experts scientifiques. Le Canada fait valoir que le Groupe spécial a commis une erreur de droit en déduisant de ces sept facteurs que les produits en chrysotile-ciment présentaient un risque pour la santé et la vie des personnes.¹⁴⁵

159. Quoique le Canada ne fasse pas reposer ses arguments au sujet de ces sept facteurs sur l'article 11 du Mémoire d'accord, nous gardons à l'esprit le pouvoir discrétionnaire dont disposent les groupes spéciaux pour juger les faits. Dans l'affaire *États-Unis – Gluten de froment*, nous avons dit ce qui suit:

... compte tenu de la différence qui existe entre les rôles respectifs de l'Organe d'appel et des groupes spéciaux, nous avons pris soin de souligner que l'appréciation des éléments de preuve par un groupe spécial est laissée, en principe, "à la *discretion du Groupe spécial, à qui il appartient de juger les faits*". (pas d'italique dans l'original) Pour évaluer l'appréciation des éléments de preuve faite par le groupe spécial, nous ne pouvons pas fonder une constatation d'incompatibilité au titre de l'article 11 simplement sur la conclusion que nous aurions pu aboutir à une constatation de fait différente de celle à laquelle le groupe spécial est arrivé. Nous devons plutôt avoir la conviction que le groupe spécial a outrepassé les limites du pouvoir discrétionnaire dont il dispose pour juger les faits, dans son appréciation des éléments de preuve. Comme il ressort clairement d'appels antérieurs, nous n'allons pas empiéter à la légère sur la prérogative du groupe spécial dans l'exercice de son pouvoir discrétionnaire.¹⁴⁶

160. Dans l'affaire *Corée – Boissons alcooliques*, nous étions saisis d'arguments qui cherchaient à jeter un doute sur certaines études sur lesquelles le groupe spécial s'était fondé dans cette affaire. Nous avons indiqué ce qui suit:

L'examen par le Groupe spécial des éléments de preuve présentés et l'importance à leur accorder est laissé, en principe, à la discrétion du Groupe spécial, à qui il appartient de juger les faits et, en conséquence, ne relève pas de l'examen en appel. Cela est vrai, par exemple, du traitement accordé par le Groupe spécial à l'étude Dodwell, au rapport de la Sofres et à l'étude Nielsen. *Nous ne*

¹⁴⁴ Communication du Canada en tant qu'appelant, paragraphe 170. Les sept facteurs sur lesquels le Canada se fonde sont mentionnés au paragraphe 19 du présent rapport.

¹⁴⁵ Communication du Canada en tant qu'appelant, paragraphe 171.

¹⁴⁶ *Supra*, note de bas de page 48, paragraphe 151.

*pouvons pas déterminer à nouveau, après le Groupe spécial, la valeur de preuve de ces études ni les conséquences, le cas échéant, des défauts allégués qu'elles présentent. De même, ce n'est pas à nous d'examiner l'importance relative accordée aux éléments de preuve sur des questions comme les études de commercialisation ...*¹⁴⁷ (pas d'italique dans l'original)

161. Il en est de même en l'espèce. Le Groupe spécial disposait d'une marge d'appréciation pour déterminer la valeur des éléments de preuve et l'importance à leur accorder. Dans l'exercice de son pouvoir discrétionnaire, le Groupe spécial avait le droit de décider que certains éléments de preuve étaient plus importants que d'autres - c'est essentiellement ce en quoi consiste l'appréciation des éléments de preuve.

162. Cela dit, nous avons examiné les sept facteurs sur lesquels le Canada se fonde pour affirmer que le Groupe spécial a fait erreur en concluant que la manipulation des produits en chrysotile-ciment présentait un risque pour la santé des personnes. Selon nous, l'appel du Canada concernant ce point vise, en réalité, à contester l'évaluation que le Groupe spécial a faite de la crédibilité des preuves scientifiques dont il était saisi et de l'importance à leur accorder. Le Canada conteste les conclusions que le Groupe spécial a tirées tant des preuves apportées par les experts scientifiques que des rapports scientifiques qui lui avaient été soumis. Ainsi que nous l'avons dit, nous n'interviendrons dans l'appréciation des éléments de preuve faite par un groupe spécial que lorsque nous avons "la conviction que le groupe spécial a *outrépassé les limites du pouvoir discrétionnaire dont il dispose pour juger les faits, dans son appréciation des éléments de preuve*".¹⁴⁸ (pas d'italique dans l'original) En l'espèce, rien ne donne à penser que le Groupe spécial a outrepassé les limites du pouvoir discrétionnaire légitime dont il disposait. Au contraire, les quatre experts scientifiques que le Groupe spécial a consultés se sont accordés à reconnaître que les fibres d'amianté chrysotile et les produits en chrysotile-ciment présentaient un risque pour la santé des personnes, et les conclusions du Groupe spécial sur ce point sont fidèles aux opinions exprimées par ces quatre scientifiques. En outre, le Groupe spécial a relevé que la carcinogénicité des fibres d'amianté chrysotile était reconnue depuis 1977 par des instances internationales comme le Centre international de recherche sur le cancer et l'Organisation mondiale de la santé.¹⁴⁹ Dans ces conditions, nous constatons que le Groupe spécial est resté largement dans les limites de son pouvoir discrétionnaire en constatant que les produits en chrysotile-ciment présentaient un risque pour la santé et la vie des personnes.

¹⁴⁷ *Supra*, note de bas de page 58, paragraphe 161.

¹⁴⁸ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Gluten de froment*, *supra*, note de bas de page 48, paragraphe 151.

¹⁴⁹ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 8.188.

163. Par conséquent, nous confirmons la constatation du Groupe spécial, figurant au paragraphe 8.194 de son rapport, selon laquelle la mesure "[protège] la santé et la vie des personnes" au sens de l'article XX b) du GATT de 1994.

B. "Nécessaire"

164. En ce qui concerne la question de savoir si la mesure en cause est "nécessaire" à la protection de la santé publique au sens de l'article XX b), le Groupe spécial a indiqué ce qui suit:

Au regard des objectifs de santé publique de la France présentés par les Communautés européennes, le Groupe spécial conclut que la CE a apporté un commencement de preuve qu'il n'existait pas d'alternative raisonnablement disponible à l'interdiction du chrysotile et des produits en chrysotile-ciment et au recours aux produits de substitution. Le Canada n'a pas renversé la "présomption" établie par les CE. Nous estimons en outre que la position des CE est par ailleurs confirmée par les commentaires des experts consultés au cours de cette procédure.¹⁵⁰

165. Le Canada soutient que le Groupe spécial a fait erreur en appliquant le critère de la "nécessité" énoncé à l'article XX b) du GATT de 1994 "en déclarant que la manipulation des produits en chrysotile-ciment présente un risque suffisamment grand pour que puissent être justifiées, en principe, des mesures strictes comme le Décret".¹⁵¹ Le Canada invoque quatre arguments à l'appui de cette partie de son appel. En premier lieu, il fait valoir que le Groupe spécial a fait erreur en constatant, sur la base des preuves scientifiques dont il disposait, que les produits en chrysotile-ciment présentaient un risque pour la santé des personnes.¹⁵² En deuxième lieu, le Canada soutient que le Groupe spécial avait l'obligation de "quantifier" lui-même le risque lié à l'utilisation de produits en chrysotile-ciment et qu'il ne pouvait pas simplement "se fonder" sur les "hypothèses" émises par les autorités françaises.¹⁵³ En troisième lieu, le Canada affirme que le Groupe spécial a fait erreur en posant comme postulat que le niveau de protection de la santé inhérent au Décret permettait d'arrêter la propagation des risques pour la santé liés à l'amiante. Selon le Canada, ce "postulat est faux parce qu'il ne tient pas compte du risque lié à l'utilisation des produits de substitution en l'absence d'un cadre régissant l'utilisation contrôlée".¹⁵⁴ En quatrième et dernier lieu, le Canada allègue que le Groupe

¹⁵⁰ *Ibid.*, paragraphe 8.222.

¹⁵¹ Communication du Canada en tant qu'appelant, paragraphe 187.

¹⁵² *Ibid.*, paragraphes 188 et 189.

¹⁵³ *Ibid.*, paragraphe 193.

¹⁵⁴ *Ibid.*, paragraphe 195.

spécial a fait erreur en constatant que l'"utilisation contrôlée" n'était pas une solution autre que le Décret qui était raisonnablement disponible.

166. En ce qui concerne le premier argument du Canada, nous signalons simplement que nous avons déjà rejeté l'affirmation du Canada selon laquelle les éléments de preuve dont le Groupe spécial était saisi n'étaient pas les constatations du Groupe spécial.¹⁵⁵ Nous sommes convaincus que le Groupe spécial avait des motifs plus que suffisants de conclure que les produits en chrysotile-ciment présentaient un risque important pour la santé et la vie des personnes.

167. S'agissant du deuxième argument du Canada, qui porte sur la "quantification" du risque, nous considérons que, comme l'*Accord SPS*, l'article XX b) du GATT de 1994 ne prescrit la *quantification* en tant que telle du risque pour la santé et la vie des personnes.¹⁵⁶ Un risque peut être évalué d'un point de vue quantitatif ou qualitatif. En l'espèce, contrairement à ce que le Canada laisse entendre, le Groupe spécial a évalué la nature et le caractère du risque présenté par les produits en chrysotile-ciment. Compte tenu des preuves scientifiques, le Groupe spécial a constaté qu'"aucun seuil minimum de niveau d'exposition ni de durée d'exposition n'[avait] été identifié en ce qui concerne les risques de pathologies liées au chrysotile, excepté pour l'asbestose".¹⁵⁷ Les pathologies que le Groupe spécial a identifiées comme étant liées au chrysotile sont très graves; il s'agit du cancer du poumon et du mésothéliome, qui est aussi une forme de cancer.¹⁵⁸ Par conséquent, nous ne sommes pas d'accord avec le Canada pour dire que le Groupe spécial s'est simplement fondé sur les "hypothèses" émises par les autorités françaises quant au risque.

168. En ce qui concerne le troisième argument du Canada, qui porte sur le niveau de protection, nous notons qu'il n'est pas contesté que les Membres de l'OMC ont le droit de fixer le niveau de protection de la santé qu'ils jugent approprié dans une situation donnée. La France a décidé, et le Groupe spécial a admis¹⁵⁹, que le niveau de protection de la santé choisi par la France "arrêtait" la propagation des risques pour la santé liés à l'*amiante*. La mesure en cause, qui interdit toutes les formes d'*amiante* d'*amphibole*, et qui limite strictement l'utilisation du chrysotile, est manifestement conçue pour atteindre ce niveau de protection de la santé et adaptée à cette fin. Notre conclusion n'est pas modifiée par le fait que les fibres ACV pourraient présenter un risque pour la santé. Il ressort des

¹⁵⁵ *Supra*, paragraphes 159 à 163.

¹⁵⁶ Rapport de l'Organe d'appel *Communautés européennes – Hormones*, *supra*, note de bas de page 48, paragraphe 186.

¹⁵⁷ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 8.202.

¹⁵⁸ *Ibid.*, paragraphe 8.188. Voir le rapport du Groupe spécial, paragraphe 5.29, pour une description du mésothéliome donnée par le Dr Henderson.

¹⁵⁹ *Ibid.*, paragraphe 8.204.

preuves scientifiques présentées au Groupe spécial que le risque posé par les fibres ACV est, en tout cas, *moins grand* que le risque généré par les fibres d'amiante chrysotile¹⁶⁰, même si ces preuves *n'indiquent pas* que le risque associé aux fibres ACV est nul. Par conséquent, il nous semble parfaitement légitime qu'un Membre cherche à arrêter la propagation d'un produit à haut risque tout en permettant d'utiliser à sa place un produit présentant un risque moindre. Par conséquent, nous n'acceptons pas le troisième argument du Canada.

169. Le quatrième argument du Canada consiste à affirmer que le Groupe spécial a fait erreur en constatant que l'"utilisation contrôlée" n'était pas une solution, autre que le Décret, qui était raisonnablement disponible. Ce dernier argument repose sur l'affirmation du Canada selon laquelle, dans l'affaire *États-Unis – Essence*, aussi bien nous-mêmes que le groupe spécial avons estimé ce qui suit: "on ne peut écarter une autre [mesure] que s'il est démontré qu'elle est impossible à mettre en œuvre."¹⁶¹ Nous croyons comprendre que le Canada veut dire qu'une autre mesure est uniquement exclue en tant qu'autre solution "raisonnablement disponible" si la mise en œuvre de cette mesure est "impossible". Nous pensons assurément comme le Canada qu'une autre mesure dont la mise en œuvre est impossible n'est pas "raisonnablement disponible". Toutefois, nous ne souscrivons pas à l'interprétation que le Canada donne du rapport du groupe spécial ou de notre rapport sur l'affaire *États-Unis – Essence*. Dans cette affaire, le groupe spécial a essentiellement indiqué qu'une autre mesure ne *cessait* pas d'être "raisonnablement" disponible simplement parce que sa mise en œuvre entraînait des *difficultés administratives* pour un Membre.¹⁶² Comme il n'a pas été fait appel des constatations du groupe spécial sur ce point, nous n'avons pas examiné la question dans cette affaire.

170. Puisque nous examinons cette question en l'espèce, nous estimons qu'il faut prendre en considération plusieurs facteurs, outre les difficultés liées à la mise en œuvre, pour déterminer si une autre mesure suggérée est "raisonnablement disponible". Dans l'affaire *Thaïlande – Restrictions à l'importation et taxes intérieures touchant les cigarettes*, le groupe spécial a formulé les observations suivantes sur le critère applicable pour déterminer si une mesure est "nécessaire" au sens de l'article XX b):

[L]es restrictions à l'importation imposées par la Thaïlande ne pouvaient être considérées comme "nécessaires" au sens de l'article XX b) que s'il n'y avait pas d'autres mesures compatibles, ou moins incompatibles, avec l'Accord général qu'elle pouvait

¹⁶⁰ *Ibid.*, paragraphe 8.220.

¹⁶¹ Communication du Canada en tant qu'appelant, paragraphe 202, qui renvoie, entre autres, au paragraphe 130 de cette communication.

¹⁶² Voir le rapport du Groupe spécial *États-Unis – Essence*, *supra*, note de bas de page 15, paragraphes 6.26 et 6.28.

*raisonnablement être censée employer pour atteindre les objectifs de sa politique de santé.*¹⁶³ (pas d'italique dans l'original)

171. Dans notre rapport sur l'affaire *Corée – Viande de bœuf*, nous avons examiné la question de la "nécessité" au sens de l'article XX d) du GATT de 1994.¹⁶⁴ Dans cet appel, nous avons constaté que le groupe spécial avait eu raison de suivre le critère énoncé par le groupe spécial chargé d'examiner l'affaire *États-Unis – Article 337 de la Loi douanière de 1930*:

Il était clair pour le Groupe spécial qu'une partie contractante ne peut justifier une mesure incompatible avec une autre disposition de l'Accord général en la déclarant "nécessaire" au sens de l'article XX d) si elle dispose d'une autre mesure dont on pourrait attendre raisonnablement qu'elle l'emploie et qui n'est pas incompatible avec d'autres dispositions de l'Accord général. De même, dans les cas où une mesure compatible avec d'autres dispositions de l'Accord général n'est pas raisonnablement disponible, une partie contractante a l'obligation d'utiliser, parmi les mesures dont elle dispose raisonnablement, celle qui comporte le moindre degré d'incompatibilité avec les autres dispositions de l'Accord général.¹⁶⁵

172. Nous avons indiqué dans l'affaire *Corée – Viande de bœuf* qu'un aspect du "processus de soupesage et de mise en balance ... compris dans la détermination de la question de savoir si une mesure de rechange compatible avec l'Accord sur l'OMC" est raisonnablement disponible est la mesure dans laquelle la mesure de rechange "favorise la réalisation de l'objectif poursuivi".¹⁶⁶ De plus, dans cette affaire, nous avons fait observer ce qui suit: "[p]lus [l']intérêt commun ou [l]es valeurs communes [poursuivis] sont vitaux ou importants", plus il sera facile d'admettre la "nécessité" de mesures conçues pour atteindre ces objectifs.¹⁶⁷ En l'espèce, l'objectif poursuivi par la mesure est la protection de la vie et de la santé des personnes au moyen de la suppression ou de la réduction des risques pour la santé bien connus et extrêmement graves que présentent les fibres d'amiante. La valeur poursuivie est à la fois vitale et importante au plus haut point. Il ne reste donc plus qu'à savoir s'il existe une autre mesure qui permettrait d'atteindre le même objectif et qui a moins d'effets de restriction des échanges qu'une interdiction.

¹⁶³ Rapport adopté le 20 février 1990, IBDD, S37/214, paragraphe 75.

¹⁶⁴ *Supra*, note de bas de page 49, paragraphes 159 et suivants.

¹⁶⁵ Rapport adopté le 7 novembre 1989, IBDD, S36/386, paragraphe 5.26; nous avons expressément confirmé ce critère dans notre rapport sur l'affaire *Corée – Viande de bœuf*, *supra*, note de bas de page 49, paragraphe 166.

¹⁶⁶ Rapport de l'Organe d'appel *Corée – Viande de bœuf*, *supra*, note de bas de page 49, paragraphes 166 et 163.

¹⁶⁷ *Ibid.*, paragraphe 162.

173. Le Canada affirme que l'"utilisation contrôlée" constitue une mesure "raisonnablement disponible" qui permettrait d'atteindre le même objectif. Il s'agit donc de savoir si l'on pouvait raisonnablement s'attendre à ce que la France applique des méthodes d'"utilisation contrôlée" pour atteindre le niveau choisi de protection de la santé, c'est-à-dire l'arrêt de la propagation des risques pour la santé liés à l'amiante.

174. À notre avis, on ne pouvait pas raisonnablement s'attendre à ce que la France emploie une autre mesure *quelle qu'elle soit*, si cette mesure supposait la continuation du risque même que le Décret cherchait à "arrêter". Une telle mesure empêcherait, en fait, la France d'atteindre le niveau voulu de protection de la santé. Compte tenu des preuves scientifiques qui lui avaient été soumises, le Groupe spécial a constaté que, en général, l'efficacité de l'"usage contrôlé" restait encore à prouver.¹⁶⁸ De plus, même dans les cas où des méthodes relevant de l'"utilisation contrôlée" sont appliquées "avec plus de certitude d'efficacité", les preuves scientifiques indiquent que le niveau d'exposition peut, dans certaines circonstances, rester suffisamment élevé pour qu'un "risque significatif de développement de maladies liées à l'amiante demeure".¹⁶⁹ Le Groupe spécial a également constaté que l'efficacité de l'"utilisation contrôlée" était particulièrement douteuse dans le cas des travailleurs du secteur du bâtiment et des bricoleurs, qui sont les principaux utilisateurs de produits en chrysotile-ciment.¹⁷⁰ Étant donné ces constatations de fait du Groupe spécial, nous estimons que l'"utilisation contrôlée" ne permettrait pas à la France d'atteindre le niveau voulu de protection de la santé en arrêtant la propagation des risques pour la santé liés à l'amiante. Par conséquent, l'"utilisation contrôlée" ne serait pas une autre mesure qui permettrait d'atteindre l'objectif poursuivi par la France.

175. Pour ces raisons, nous confirmons la constatation du Groupe spécial, figurant au paragraphe 8.222 de son rapport, selon laquelle les Communautés européennes ont établi *prima facie* qu'il n'y avait pas de solution "raisonnablement disponible" autre que l'interdiction inhérente au Décret. En conséquence, nous confirmons également la conclusion du Groupe spécial, figurant au paragraphe 8.223 de son rapport, selon laquelle le Décret est "nécessaire à la protection de la santé et de la vie des personnes" au sens de l'article XX b) du GATT de 1994.

C. *Article 11 du Mémoire d'accord*

176. Dans le cadre de son argument selon lequel le Groupe spécial a fait erreur en constatant que la mesure était justifiée au regard de l'article XX b) du GATT de 1994, le Canada affirme en outre que le

¹⁶⁸ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 8.209.

¹⁶⁹ Rapport du Groupe spécial, paragraphes 8.209 et 8.211.

¹⁷⁰ *Ibid.*, paragraphes 8.213 et 8.214.

Groupe spécial n'a pas procédé à une évaluation objective de la question, comme l'exige l'article 11 du Mémorandum d'accord. Selon le Canada, la prescription de l'article 11 selon laquelle les groupes spéciaux doivent procéder à une évaluation objective de la question suppose que "les données scientifiques doivent être évaluées suivant le principe de la prépondérance des probabilités".¹⁷¹ En particulier, le Canada affirme que, lorsque les éléments de preuve divergent ou se contredisent, le "principe de la prépondérance des éléments de preuve" veut qu'un groupe spécial prenne position sur le poids respectif des éléments de preuve.¹⁷² Le Canada soutient également que le Groupe spécial n'a pas évalué les faits objectivement parce qu'il a accepté "les opinions d'experts sur l'utilisation contrôlée du chrysotile alors que ceux-ci n'avaient pas de connaissances spécialisées dans ce domaine".¹⁷³

177. Les arguments du Canada concernant la "prépondérance des probabilités" et la "prépondérance des éléments de preuve" se rapportent à la crédibilité que le Groupe spécial a donnée aux différents éléments de preuve et à l'importance qu'il leur a accordée.¹⁷⁴ Le Canada soutient essentiellement que le Groupe spécial n'a pas tenu suffisamment compte de certains éléments de preuve et a accordé beaucoup trop de poids à certains autres éléments de preuve. Ainsi, le Canada conteste le pouvoir discrétionnaire exercé par le Groupe spécial pour évaluer les éléments de preuve et déterminer l'importance à leur accorder. Ainsi que nous l'avons déjà indiqué, "[n]ous ne pouvons pas déterminer à nouveau, après le Groupe spécial, la valeur de preuve [d']études ni les conséquences, le cas échéant, des défauts allégués [que] présentent [les éléments de preuve]".¹⁷⁵ De plus, comme nous l'avons déjà dit, l'appréciation des éléments de preuve faite par le Groupe spécial en l'espèce est restée largement dans les limites du pouvoir discrétionnaire dont celui-ci disposait pour juger les faits.

178. De surcroît, dans le contexte de l'*Accord SPS*, nous avons dit, dans l'affaire *Communautés européennes – Hormones*, que "des gouvernements ... 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".¹⁷⁶ (pas d'italique dans l'original) Pour justifier une mesure au regard de l'article XX b) du GATT de 1994, un Membre peut également se fonder, de bonne foi, sur des sources scientifiques qui, à ce moment-là, peuvent constituer une opinion divergente mais qui

¹⁷¹ Communication du Canada en tant qu'appelant, paragraphe 204.

¹⁷² *Ibid.*

¹⁷³ *Ibid.*, paragraphe 209.

¹⁷⁴ Communication du Canada en tant qu'appelant, paragraphe 204.

¹⁷⁵ Rapport de l'Organe d'appel *Corée – Boissons alcooliques*, *supra*, note de bas de page 58, paragraphe 161. Voir, *supra*, paragraphe 160.

¹⁷⁶ *Supra*, note de bas de page 48, paragraphe 194.

provient de sources compétentes et respectées. Un Membre n'est pas tenu, dans l'élaboration d'une politique de santé, de suivre automatiquement ce qui, à un moment donné, peut constituer une opinion scientifique majoritaire. Par conséquent, un groupe spécial ne doit pas forcément parvenir à une décision au titre de l'article XX b) du GATT de 1994 sur la base du poids "prépondérant" de la preuve.

179. En ce qui concerne l'argument du Canada selon lequel certains experts n'avaient pas de connaissances spécialisées en matière d'"utilisation contrôlée", nous relevons que, dès le début du processus de sélection des experts, le Groupe spécial a bien précisé qu'il souhaitait consulter des experts sur l'"efficacité de l'utilisation contrôlée du chrysotile".¹⁷⁷ La sélection des experts a fait l'objet d'une procédure rigoureuse qui comportait la consultation de cinq institutions possédant une expérience dans ce domaine ainsi que des parties.¹⁷⁸ À aucun moment le Canada ne s'est opposé à la sélection de l'un ou l'autre des experts, ni n'a indiqué que l'un d'eux n'était pas compétent pour examiner les questions relatives à l'"utilisation contrôlée".¹⁷⁹ Nous relevons également que le Groupe spécial a demandé aux experts de répondre uniquement aux questions qui relevaient de leur domaine de compétence.¹⁸⁰ Ainsi que le Canada le mentionne, plusieurs experts ont indiqué que des questions particulières, ou des parties de questions, qui leur avaient été posées n'entraient pas dans leur domaine de compétence.¹⁸¹

180. Dans ces conditions, nous avons beaucoup de mal à admettre que le Groupe spécial n'a pas procédé à une évaluation objective parce qu'il s'est fondé sur l'avis d'experts qui n'avaient pas de connaissances spécialisées. Le groupe spécial était en droit de présumer que les experts avaient les connaissances spécialisées voulues pour répondre aux questions, ou parties de questions, auxquelles ils ont choisi de répondre. En d'autres termes, il n'appartenait pas au Groupe spécial de confirmer expressément, pour chaque opinion exprimée par chaque expert, que celui-ci avait les connaissances nécessaires pour émettre l'opinion en question. Si le Canada estimait que l'un des experts n'avait pas les connaissances voulues pour répondre à certaines questions qui lui étaient posées, il aurait dû faire part de ses doutes soit à l'expert, à la réunion que le Groupe spécial a tenue avec les parties et les experts le 17 janvier 2000, soit au Groupe spécial à un autre moment. Enfin, nous observons que dans

¹⁷⁷ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 5.1.

¹⁷⁸ *Ibid.*, paragraphe 5.20.

¹⁷⁹ *Ibid.*

¹⁸⁰ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 5.22.

¹⁸¹ Communication du Canada en tant qu'appelant, paragraphe 211, note de bas de page 219, qui renvoie au rapport du Groupe spécial, paragraphes 5.335, 5.345, 5.346, 5.353, 5.363, 5.364, 5.370, 5.371 et 5.374, ainsi qu'à l'annexe VI du rapport du Groupe spécial, paragraphe 222.

les cas où un expert a refusé de répondre à une question spécifique, ou à une partie d'une question parce qu'il estimait ne pas avoir les connaissances voulues, le Groupe spécial n'avait pas d'opinion de cet expert sur laquelle il pouvait se fonder.

181. Pour ces raisons, nous rejetons l'appel du Canada concernant l'article 11 du Mémoire d'accord.

VIII. Article XXIII:1 b) du GATT de 1994

182. Devant le Groupe spécial, le Canada a allégué, au titre de l'article XXIII:1 b) du GATT de 1994, que l'application de la mesure en cause annulait ou compromettait des avantages lui revenant. Les Communautés européennes ont soulevé des exceptions préliminaires, faisant valoir pour deux motifs que la mesure n'entraînait pas dans le champ d'application de l'article XXIII:1 b). Premièrement, les Communautés européennes ont soutenu que l'article XXIII:1 b) ne s'appliquait qu'aux mesures qui *ne relevaient pas autrement* d'autres dispositions du GATT de 1994.¹⁸² Deuxièmement, les Communautés européennes ont fait valoir que, s'il pouvait y avoir une "attente légitime" en ce qui concernait une mesure purement "commerciale", il ne pouvait y avoir d'"attente légitime" pour ce qui était d'une mesure prise afin de protéger la santé et la vie des personnes et qui pouvait être justifiée au regard de l'article XX b) du GATT de 1994. Ces mesures étaient, ont affirmé les Communautés européennes, exclues du champ de l'article XXIII:1 b).¹⁸³

183. Avant d'examiner l'allégation du Canada au titre de l'article XXIII:1 b) du GATT de 1994 quant au fond, le Groupe spécial a d'abord étudié, et rejeté, ces deux exceptions préliminaires soulevées par les Communautés européennes et a constaté, en conséquence, que le Canada pouvait invoquer l'article XXIII:1 b) pour ce qui était de la mesure.¹⁸⁴ Les Communautés européennes font appel des constatations et conclusions relatives aux deux exceptions préliminaires.

184. Avant d'étudier cet aspect de l'appel, nous observons que le Groupe spécial a ensuite examiné l'allégation du Canada au titre de l'article XXIII:1 b) quant au fond et a conclu que le Canada n'avait pas établi "l'existence d'une annulation ou réduction d'un avantage au sens de l'article XXIII:1 b) du GATT de 1994 du fait de l'application de la mesure".¹⁸⁵ Nous observons également qu'aucune des parties n'a fait appel de cette dernière conclusion du Groupe spécial. Par conséquent, nous n'examinons que les deux questions limitées dont les Communautés européennes ont fait appel et nous

¹⁸² Rapport du Groupe spécial, paragraphe 8.255.

¹⁸³ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 8.257.

¹⁸⁴ *Ibid.*, paragraphes 8.265 et 8.274.

¹⁸⁵ *Ibid.*, paragraphe 8.304.

n'allons étudier aucun autre aspect des constatations du Groupe spécial au titre de l'article XXIII:1 b) du GATT de 1994.

185. Le présent appel est pour nous la première occasion d'examiner l'article XXIII:1 b) du GATT de 1994. Pour cette raison, avant d'en venir à l'appel des Communautés européennes, il nous semble utile de faire quelques observations préliminaires au sujet du rapport entre l'article XXIII:1 a) et XXIII:1 b) du GATT de 1994. L'article XXIII:1 a) prévoit un motif d'action pour une allégation selon laquelle un Membre ne remplit pas une ou plusieurs des obligations qu'il a contractées aux termes du GATT de 1994. Par conséquent, il y a allégation au titre de l'article XXIII:1 a) lorsqu'il est allégué qu'un Membre a agi d'une manière incompatible avec une disposition du GATT de 1994. L'article XXIII:1 b) indique un motif d'action distinct pour une allégation selon laquelle, en appliquant une mesure, un Membre a "annulé ou compromis" des "avantages" revenant à un autre Membre, que cette mesure soit "contraire ou non aux dispositions" du GATT de 1994. Ainsi, il n'est pas nécessaire, au regard de l'article XXIII:1 b), d'établir que la mesure considérée est incompatible avec une disposition du GATT de 1994 ou constitue une violation de cette disposition. C'est pour cette raison que des affaires relevant de l'article XXIII:1 b) sont parfois qualifiées d'affaires "en situation de non-violation"; nous observons, cependant, que le terme "non-violation" ne figure pas dans cette disposition. Le but de cette action plutôt inhabituelle a été décrit comme suit par le Groupe spécial chargé d'examiner l'affaire *Communauté économique européenne – Primes et subventions versées aux transformateurs et aux producteurs d'oléagineux et de protéines apparentées destinés à l'alimentation des animaux* ("CEE – Oléagineux"):

[Les dispositions de l'article XXIII:1 b)] procédaient de l'idée que *les possibilités de concurrence accrues que l'on pouvait légitimement attendre d'une concession tarifaire risquaient d'être compromises non seulement par des mesures interdites par l'Accord général, mais aussi par des mesures compatibles avec celui-ci. Afin d'encourager les parties contractantes à accorder des concessions tarifaires, il fallait donc leur donner un droit à réparation pour le cas où une concession réciproque serait compromise par une autre partie contractante à la suite de l'application d'une mesure quelconque, contrevenant ou non à l'Accord général.*¹⁸⁶ (pas d'italique dans l'original)

186. Comme le Groupe spécial chargé d'examiner l'affaire *Japon – Mesures affectant les pellicules et papiers photographiques destinés aux consommateurs* ("Japon – Pellicules"), nous considérons que

¹⁸⁶ Rapport adopté le 25 janvier 1990, IBDD, S37/91, paragraphe 144.

le recours prévu à l'article XXIII:1 b) "devrait être envisagé avec prudence et demeurer exceptionnel".¹⁸⁷ Ce groupe spécial a indiqué ce qui suit:

Bien que le recours en situation de non-violation soit un instrument important et reconnu de règlement des différends dans le cadre de l'OMC comme du GATT et figure "dans les Écritures" depuis près de 50 ans, nous notons qu'il n'y a eu que huit affaires dans lesquelles le groupe spécial ou le groupe de travail ait examiné au fond des allégations formulées au titre de l'article XXIII:1 b). Cela donne à penser que tant les parties contractantes du GATT que les Membres de l'OMC ont abordé ce recours avec prudence et l'ont même traité comme un instrument exceptionnel de règlement des différends. Nous relevons à cet égard qu'aussi bien les Communautés européennes et les États-Unis dans l'affaire *CEE - Oléagineux* que les deux parties en l'espèce ont confirmé que *le recours pour annulation ou réduction d'avantages en situation de non-violation devrait être envisagé avec prudence et cette notion traitée comme exceptionnelle*. La raison de cette prudence est simple. *Les Membres négocient les règles qu'ils conviennent de suivre et ce n'est qu'à titre exceptionnel qu'ils s'attendraient à être attaqués pour des actes qui n'enfreignent pas ces règles.*¹⁸⁸ (pas d'italique dans l'original)

¹⁸⁷ Rapport adopté le 22 avril 1998, WT/DS44/R, paragraphe 10.37.

¹⁸⁸ *Supra*, note de bas de page 187, paragraphe 10.36. Des allégations au titre de l'article XXIII:1 b) ont été examinées dans les rapports suivants: rapport du Groupe de travail *Australie - Sulfate d'ammonium*, *supra*, note de bas de page 58; rapport du Groupe spécial *Allemagne - Sardines*, *supra*, note de bas de page 58; rapport du Groupe spécial *Recours de l'Uruguay à l'article XXIII*, adopté le 16 novembre 1962, IBDD, S11/98; rapport du Groupe spécial *Espagne - Soja*, *supra*, note de bas de page 58; rapport du Groupe spécial *Communautés européennes - Traitement tarifaire à l'importation de produits du secteur des agrumes en provenance de certains pays de la région méditerranéenne* ("CE - Produits du secteur des agrumes"), L/5576, 7 février 1985, non adopté; rapport du Groupe spécial *Communauté économique européenne - Aides accordées à la production de pêches en boîte, poires en boîte, mélanges de fruits en boîte et raisins secs* ("CEE - Fruits en boîte"), L/5778, 20 février 1985, non adopté; rapport du Groupe spécial *Japon - Commerce des semi-conducteurs*, adopté le 4 mai 1988, IBDD, S35/126; rapport du Groupe spécial *États-Unis - Mesures commerciales affectant le Nicaragua*, L/6053, 13 octobre 1986, non adopté; rapport du Groupe spécial *CEE - Oléagineux*, *supra*, note de bas de page 186; rapport du Groupe spécial *États-Unis - Restrictions à l'importation de sucre et de produits contenant du sucre appliquées au titre de la Dérogation de 1955 et de la Note introductive de la Liste de concessions tarifaires*, adopté le 7 novembre 1990, IBDD, S37/245; rapport du Groupe spécial *Japon - Pellicules*, *supra*, note de bas de page 187; rapport du Groupe spécial *Corée - Mesures affectant les marchés publics*, WT/DS163/R, adopté le 19 juin 2000. Nous observons que des allégations au titre de l'article XXIII:1 b) du GATT de 1947 ont également été examinées dans le rapport du Groupe spécial *Communauté économique européenne - Suite donnée au rapport du Groupe spécial sur les primes et subventions versées aux transformateurs et aux producteurs d'oléagineux et de protéines apparentées destinés à l'alimentation des animaux* ("CEE - Oléagineux II"), 31 mars 1992, IBDD, S39/101, non adopté.

En comptant l'affaire *CEE - Oléagineux II* et le présent différend, il y a donc eu 14 affaires dans lesquelles des groupes de travail, des groupes spéciaux et, maintenant, l'Organe d'appel ont examiné une allégation au titre de l'article XXIII:1 b). Dans six de ces affaires, l'allégation au titre de l'article XXIII:1 b) a abouti et, à trois de ces occasions, le rapport a été adopté. Les allégations qui ont abouti concernaient les affaires suivantes: *Australie - Sulfate d'ammonium* (rapport adopté le 3 avril 1950), *Allemagne - Sardines* (rapport adopté le 31 octobre 1952), *CE - Produits du secteur des agrumes* (rapport non adopté), *CEE - Fruits en boîte* (rapport non adopté), *CEE - Oléagineux* (rapport adopté le 25 janvier 1990) et *CEE - Oléagineux II* (rapport non adopté).

187. Compte tenu de ce qui précède, nous allons maintenant examiner l'argument des Communautés européennes selon lequel l'article XXIII:1 b) ne s'applique pas aux mesures qui entrent dans le champ d'application d'autres dispositions du GATT de 1994. Le texte de l'article XXIII:1 b) dispose qu'il y a allégation au titre de cette disposition lorsqu'un "avantage" se trouve "annulé ou compromis" du fait de l'application d'"une mesure, *contraire ou non aux dispositions du présent Accord*". (pas d'italique dans l'original) Ainsi, le libellé de cette disposition indique clairement qu'une allégation peut aboutir, au titre de l'article XXIII:1 b), *même si la mesure est "contraire" à certaines dispositions de fond du GATT de 1994*. Il s'ensuit qu'une mesure peut être, à un seul et même moment, incompatible avec une disposition du GATT de 1994 ou contraire à celle-ci et, néanmoins, constituer un motif d'action au titre de l'article XXIII:1 b). Bien entendu, si une mesure est "contraire" à une disposition du GATT de 1994, elle doit réellement entrer dans le champ d'application de cette disposition du GATT de 1994. Nous pensons comme le Groupe spécial que cette interprétation de l'article XXIII:1 b) est compatible avec les rapports des Groupes spéciaux Japon – Pellicules et CEE – Oléagineux, qui étayaient tous les deux le point de vue selon lequel l'article XXIII:1 b) s'applique aux mesures qui entrent simultanément dans le champ d'application d'autres dispositions du GATT de 1994.¹⁸⁹ Par conséquent, nous rejetons le premier motif d'appel des Communautés européennes au titre de l'article XXIII:1 b) du GATT de 1994.

188. Les Communautés européennes soutiennent en outre que le Groupe spécial a fait erreur en constatant que l'article XXIII:1 b) s'appliquait aux mesures qui poursuivaient des objectifs de santé, et non commerciaux, et qui pouvaient donc être justifiées au regard de l'article XX b) du GATT de 1994. Une fois encore, nous étudions le texte de l'article XXIII:1 b), qui dispose que le fait qu'"un autre Membre applique *une mesure*" peut constituer un motif d'action au titre de cette disposition. L'utilisation du mot "une" donne à penser que des mesures de tous types peuvent constituer un tel motif d'action. Le texte ne fait pas de distinction entre certains types de mesures ni ne les exclut. À l'évidence, le texte de l'article XXIII:1 b) contredit donc l'argument des Communautés européennes selon lequel certains types de mesures, à savoir celles qui poursuivent des objectifs de santé, sont exclus du champ d'application de l'article XXIII:1 b).

189. Quoi qu'il en soit, il serait très difficile dans la pratique de tenter d'établir entre les mesures dites de santé et les mesures commerciales la distinction suggérée par les Communautés européennes. Par définition, les mesures qui affectent le commerce des marchandises, et qui sont soumises aux disciplines du GATT de 1994, ont un impact commercial. Dans le même temps, les objectifs de santé

¹⁸⁹ Voir le rapport du Groupe spécial, paragraphe 8.263, qui fait référence au rapport du Groupe spécial Japon - Pellicules, *supra*, note de bas de page 187, paragraphe 10.50, et note de bas de page 1214; et CEE - Oléagineux, *supra*, note de bas de page 186, paragraphe 144.

de nombreuses mesures ne peuvent être atteints qu'au moyen d'une réglementation commerciale. Ainsi, dans la pratique, il peut être très difficile d'établir des distinctions nettes entre mesures de santé et mesures commerciales. En outre, nous jugeons sans fondement l'argument selon lequel, précédemment, seules les mesures "commerciales" ont fait l'objet d'allégations au titre de l'article XXIII:1 b), étant donné qu'il n'établit pas qu'une allégation *ne peut pas* être formulée au titre de l'article XXIII:1 b) en ce qui concerne une mesure "non commerciale".

190. Un aspect important de l'argument des Communautés européennes est qu'un Membre ne peut pas raisonnablement s'attendre à un accès au marché continu pour des produits dont il est démontré qu'ils présentent un risque sérieux pour la santé et la vie des personnes. Cependant, les paragraphes du rapport du Groupe spécial dont les Communautés européennes font appel portent *exclusivement* sur les constatations du Groupe spécial concernant les questions préliminaires établi par le champ d'application de l'article XXIII:1 b). Cet argument particulier des Communautés européennes, aussi important soit-il, est simplement sans rapport avec ces questions préliminaires. En fait, l'argument des Communautés européennes a trait au fond d'une allégation dont il a été déterminé qu'elle entrait dans le champ d'application de l'article XXIII:1 b) et, en particulier, concerne la question de savoir si un "avantage" a été "annulé ou compromis" du fait d'une mesure restreignant l'accès au marché pour des produits présentant un risque pour la santé. À ce propos, nous soulignons que les Communautés européennes *ne font pas* appel des constatations du Groupe spécial concernant "l'annulation ou la réduction" d'un "avantage" à cause des attentes raisonnables déçues du fait de l'application de la mesure en cause. Par conséquent, nous ne jugeons pas nécessaire d'examiner l'argument des Communautés européennes relatif aux attentes raisonnables.

191. Pour ces raisons, nous rejetons l'appel des Communautés européennes au titre de l'article XXIII:1 b) du GATT de 1994 et confirmons la constatation du Groupe spécial selon laquelle l'article XXIII:1 b) s'applique aux mesures qui entrent dans le champ d'application d'autres dispositions du GATT de 1994 et qui poursuivent des objectifs de santé.

IX. Constatations et conclusions

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

- a) infirme la constatation du Groupe spécial, figurant au paragraphe 8.72 a) de son rapport, selon laquelle l'*Accord OTC* "n'est pas applicable à la partie du Décret concernant la prohibition des importations d'amiante et de produits en contenant dans la mesure où celle-ci ne constitue pas un "règlement technique" au sens de

l'Annexe 1.1 de l'Accord OTC" et constate que la mesure, considérée comme un tout intégré, constitue bien un "règlement technique" au sens de l'Accord OTC;

- b) infirme les constatations du Groupe spécial, figurant aux paragraphes 8.132 et 8.149 de son rapport, selon lesquelles "il n'est pas approprié" de prendre en compte les risques pour la santé liés aux fibres d'amiante chrysotile pour examiner la "similarité", au titre de l'article III:4 du GATT de 1994, de ces fibres et des fibres d'ACV, et, aussi, pour examiner la "similarité", au titre de cette disposition, des produits à base de ciment contenant des fibres d'amiante chrysotile ou des fibres d'ACV;
- c) infirme la constatation du Groupe spécial, figurant au paragraphe 8.144 de son rapport, selon laquelle les fibres d'amiante chrysotile et les fibres d'ACV sont des "produits similaires" au sens de l'article III:4 du GATT de 1994; et constate que le Canada ne s'est pas acquitté de la charge qui lui incombait de prouver que ces fibres sont des "produits similaires" au sens de cette disposition;
- d) infirme la constatation du Groupe spécial, figurant au paragraphe 8.150 de son rapport, selon laquelle les produits à base de ciment contenant des fibres d'amiante chrysotile et les produits à base de ciment contenant des fibres d'ACV sont des "produits similaires" au sens de l'article III:4 du GATT de 1994; et constate que le Canada ne s'est pas acquitté de la charge qui lui incombait de prouver que ces produits à base de ciment sont des "produits similaires" au sens de l'article III:4 du GATT de 1994;
- e) infirme, en conséquence, la constatation du Groupe spécial, figurant au paragraphe 8.158 de son rapport, selon laquelle la mesure est incompatible avec l'article III:4 du GATT de 1994;
- f) confirme la constatation du Groupe spécial, figurant aux paragraphes 8.194, 8.222 et 8.223 de son rapport, selon laquelle la mesure en cause est "nécessaire à la protection de la santé et de la vie des personnes", au sens de l'article XX b) du GATT de 1994; et constate que le Groupe spécial a agi d'une manière compatible avec l'article 11 du Mémoire d'accord pour arriver à cette conclusion;
- g) confirme la constatation du Groupe spécial, figurant aux paragraphes 8.265 et 8.274 de son rapport, selon laquelle la mesure peut constituer un motif d'action au titre de l'article XXIII:1 b) du GATT de 1994.

193. Il découle de nos constatations que le Canada n'a pas réussi à établir que la mesure en cause est incompatible avec les obligations résultant pour les Communautés européennes des accords visés et, par conséquent, nous ne faisons pas de recommandations à l'ORD au titre de l'article 19:1 du Mémorandum d'accord.

Texte original signé à Genève le 16 février 2001 par:

Florentino P. Feliciano
Président de la section

James Bacchus
Membre

Claus-Dieter Ehlermann
Membre