

ANNEXE E

OBSERVATIONS DES PARTIES CONCERNANT LE RAPPORT DE L'ORGANE D'APPEL *ÉTATS-UNIS – ACIER INOXYDABLE (MEXIQUE)* (DS344)

Table des matières		Page
Annexe E-1	Observations des Communautés européennes concernant le rapport de l'Organe d'appel <i>États-Unis – Acier inoxydable (Mexique)</i> (DS344)	E-2
Annexe E-2	Observations des États-Unis concernant le rapport de l'Organe d'appel <i>États-Unis – Acier inoxydable (Mexique)</i> (DS344)	E-3
Annexe E-3	Observations des Communautés européennes concernant les observations des États-Unis relatives au rapport de l'Organe d'appel <i>États-Unis – Acier inoxydable (Mexique)</i> (DS344)	E-29
Annexe E-4	Observations des États-Unis concernant les observations des Communautés européennes relatives au rapport de l'Organe d'appel <i>États-Unis – Acier inoxydable (Mexique)</i> (DS344)	E-33

ANNEXE E-1

OBSERVATIONS DES COMMUNAUTÉS EUROPÉENNES CONCERNANT LE RAPPORT DE L'ORGANE D'APPEL *ÉTATS-UNIS – ACIER INOXYDABLE* *(MEXIQUE)* (DS344)

Les Communautés européennes se réfèrent à la lettre du Groupe spécial invitant les parties à formuler des observations sur le rapport de l'Organe d'appel concernant l'affaire DS344. Elles font observer que, comme cela était entièrement prévisible, l'Organe d'appel a de nouveau confirmé que l'interprétation correcte de l'*Accord antidumping* excluait la méthode de la réduction à zéro utilisée par les États-Unis dans les mesures en cause.

Les Communautés européennes souscrivent à l'analyse faite par l'Organe d'appel et ont l'honneur d'inviter le Groupe spécial, lorsqu'il procédera à une "évaluation objective de la question dont il est saisi" au titre de l'article 11 du Mémorandum d'accord, à adopter la même approche. Nous appelons en particulier l'attention du Groupe spécial sur la déclaration selon laquelle "en l'absence de raisons impérieuses, un organisme juridictionnel tranchera la même question juridique de la même façon dans une affaire ultérieure" (paragraphe 160) et selon laquelle "la pertinence de la clarification figurant dans des rapports de l'Organe d'appel adoptés n'est pas limitée à l'application d'une disposition particulière dans une affaire donnée" (paragraphe 161).

Les Communautés européennes considèrent que si le Groupe spécial ne suivait pas l'Organe d'appel, ses constatations seraient inévitablement infirmées en appel. Nous ne voyons donc pas en quoi il pourrait être utile de continuer à discuter de ce qui a déjà été tranché.

ANNEXE E-2

OBSERVATIONS DES ÉTATS-UNIS CONCERNANT LE RAPPORT DE L'ORGANE D'APPEL *ÉTATS-UNIS – ACIER INOXYDABLE* (*MEXIQUE*) (DS344)

RAPPORTS CITÉS

Titre abrégé	Titre complet
<i>États-Unis – Acier inoxydable (Mexique) (Groupe spécial)</i>	Rapport du Groupe spécial <i>États-Unis – Mesures antidumping finales visant l'acier inoxydable en provenance du Mexique</i> , WT/DS344/R, adopté le 20 mai 2008, modifié par le rapport de l'Organe d'appel WT/DS344/AB/R
<i>États-Unis – Acier inoxydable (Mexique) (Organe d'appel)</i>	Rapport de l'Organe d'appel <i>États-Unis – Mesures antidumping finales visant l'acier inoxydable en provenance du Mexique</i> , WT/DS344/AB/R, adopté le 20 mai 2008
<i>États-Unis – Bois de construction résineux V (Organe d'appel)</i>	Rapport de l'Organe d'appel <i>États-Unis – Détermination finale de l'existence d'un dumping concernant les bois d'œuvre résineux en provenance du Canada</i> , WT/DS264/AB/R, adopté le 31 août 2004
<i>États-Unis – Réduction à zéro (CE) (Organe d'appel)</i>	Rapport de l'Organe d'appel <i>États-Unis – Lois, réglementations et méthode de calcul des marges de dumping</i> , WT/DS294/AB/R, adopté le 9 mai 2006
<i>États-Unis – Réduction à zéro (Japon) (Groupe spécial)</i>	Rapport du Groupe spécial <i>États-Unis – Mesures relatives à la réduction à zéro et aux réexamens à l'extinction</i> , WT/DS322/R, adopté le 23 janvier 2007, modifié par le rapport de l'Organe d'appel WT/DS322/AB/R
<i>États-Unis – Réduction à zéro (Japon) (Organe d'appel)</i>	Rapport de l'Organe d'appel <i>États-Unis – Mesures relatives à la réduction à zéro et aux réexamens à l'extinction</i> , WT/DS322/AB/R, adopté le 23 janvier 2007

I. INTRODUCTION

1. Les États-Unis remercient le Groupe spécial d'avoir la possibilité d'examiner le rapport de l'Organe d'appel dans l'affaire *États-Unis – Acier inoxydable (Mexique)*. Dans ce rapport, l'Organe d'appel a infirmé une conclusion du Groupe spécial et constaté que la réduction à zéro simple utilisée par les États-Unis dans les réexamens périodiques est, en tant que telle, incompatible avec l'article 9.3 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 ("Accord antidumping") et l'article VI:2 du GATT de 1994.¹ L'Organe d'appel a infirmé une autre conclusion du Groupe spécial et constaté que les États-Unis agissaient de manière incompatible avec l'article 9.3 de l'Accord antidumping et l'article VI:2 du GATT de 1994 en appliquant la réduction à zéro simple dans les cinq réexamens périodiques en cause.² Les États-Unis ont démontré dans leurs communications au Groupe spécial, et aux réunions de fond du Groupe spécial, que le texte de l'Accord antidumping et du GATT de 1994 ne prohibe pas la réduction à zéro dans les réexamens périodiques. Comme il est indiqué plus en détail ci-après, les États-Unis estiment que le rapport le plus récent de l'Organe d'appel sur la question de la réduction à zéro dans l'affaire *États-Unis – Acier inoxydable (Mexique)* est profondément erroné et que le présent Groupe spécial ne devrait pas le considérer comme convaincant.³

2. La section de l'Organe d'appel chargée de l'affaire *États-Unis – Acier inoxydable (Mexique)* voudrait que le présent Groupe spécial se soustraie à l'obligation de procéder à une évaluation objective de la question dont il est saisi en vertu de l'article 11 du *Mémorandum d'accord sur les règles et procédures régissant le règlement des différends* ("Mémorandum d'accord"). Par contre, la section a indiqué que les groupes spéciaux doivent suivre les rapports antérieurs de l'Organe d'appel sur la réduction à zéro au nom de "la sécurité et la prévisibilité" du système de règlement des différends de l'OMC et de la "constitution d'une jurisprudence cohérente et prévisible", même si ces rapports antérieurs accroissent ou diminuent les droits et obligations des Membres au titre des accords visés. Rien dans le Mémorandum d'accord ne permet d'étayer l'approche de la section, qui compromettrait la sécurité et la prévisibilité du système commercial multilatéral et étendrait l'effet juridique des rapports de l'Organe d'appel au-delà de ce dont les Membres sont convenus.

3. La constatation de la section selon laquelle la réduction à zéro dans les réexamens périodiques est incompatible avec l'article VI:2 du GATT de 1994 et l'article 9.3 de l'Accord antidumping n'est pas fondée sur le texte des accords visés, et elle contredit ce que confirme l'historique de la négociation de l'Accord antidumping. La section allègue que son interprétation est la seule interprétation admissible en vertu de l'article 17.6 ii) de l'Accord antidumping, mais celle-ci revient en réalité à modifier les raisons justifiant la prohibition de la réduction à zéro dans les réexamens périodiques, ce qui contredit donc la conclusion de la section selon laquelle il n'y a qu'une seule interprétation admissible. Les États-Unis prient instamment le présent Groupe spécial de constater que l'Accord antidumping et le GATT de 1994 autorisent le calcul de marges de dumping par transaction et qu'il n'existe aucune prescription relative à l'octroi de compensations dans les procédures de fixation des droits en cause.

¹ *États-Unis – Acier inoxydable (Mexique) (Organe d'appel)*, paragraphe 165 a). Les États-Unis font observer que les Communautés européennes ("CE") ne formulent pas une allégation d'incompatibilité "en tant que tel" dans le présent différend.

² *États-Unis – Acier inoxydable (Mexique) (Organe d'appel)*, paragraphe 165 b).

³ Les États-Unis ont joint des exemplaires, en tant qu'annexe 1 aux présentes observations, de leur déclaration à la réunion de l'Organe de règlement des différends concernant l'examen effectué par l'ORD en vue de l'adoption des rapports du Groupe spécial et de l'Organe d'appel dans l'affaire *États-Unis – Acier inoxydable (Mexique)*, et, en tant qu'annexe 2, de leur communication écrite distincte à l'ORD concernant ces rapports.

II. LE GROUPE SPÉCIAL *ÉTATS-UNIS – ACIER INOXYDABLE (MEXIQUE)* S'EST DÛMENT ACQUITTÉ DE SES OBLIGATIONS EN VERTU DU MÉMORANDUM D'ACCORD

4. Le Mexique a fait valoir en appel que le Groupe spécial *États-Unis – Acier inoxydable (Mexique)* avait agi d'une manière incompatible avec l'article 11 du Mémoire d'accord en "ne suivant pas la jurisprudence bien établie de l'Organe d'appel" concernant la question de la réduction à zéro.⁴ Bien que la section de l'Organe d'appel se soit finalement abstenue d'établir une constatation concernant l'allégation du Mexique, elle s'est dite profondément préoccupée, *obiter dicta*, par le fait que le Groupe spécial "s'écarte[...] de[s]" rapports antérieurs de l'Organe d'appel concernant les mêmes questions juridiques.⁵ Les États-Unis ne souscrivent pas à l'approche de la section, qui transformerait les rapports de l'Organe d'appel en interprétations des accords visés faisant autorité. En tirant des conclusions similaires à celles figurant dans des rapports antérieurs des groupes spéciaux et de l'Organe d'appel, le Groupe spécial *États-Unis – Acier inoxydable (Mexique)* a reconnu le juste rôle des rapports antérieurs de l'Organe d'appel dans le système de règlement des différends de l'OMC, a compris correctement ce qu'il devait faire en vertu du Mémoire d'accord et a agi d'une manière compatible avec ses obligations.

5. Le Groupe spécial, avant de procéder à un examen des allégations de fond formulées par le Mexique, a fait observer: "[N]ous ne sommes pas [...] tenus par les décisions antérieures de l'Organe d'appel ou des groupes spéciaux qui ont examiné la même question, à savoir la réduction à zéro simple dans les réexamens périodiques, que celle dont nous sommes saisis dans la présente procédure."⁶ Comme le Groupe spécial l'a affirmé, "[a]ucune disposition du Mémoire d'accord ne prescrit que les groupes spéciaux de l'OMC suivent les constatations des groupes spéciaux antérieurs ou de l'Organe d'appel sur les mêmes questions que celles dont ils sont saisis. En principe, la décision d'un groupe spécial ou de l'Organe d'appel ne lie que les parties au différend en question".⁷ La section a aussi rappelé tout d'abord l'interprétation bien établie selon laquelle il n'y a pas de *stare decisis* dans le règlement des différends de l'OMC⁸, mais il semble qu'elle ait ensuite suggéré le contraire.⁹

6. Le Groupe spécial était pleinement conscient de son obligation au titre de l'article 11 du Mémoire d'accord de procéder à une "évaluation objective" de la question dont il était saisi. Rappelant le rapport du Groupe spécial *États-Unis – Réduction à zéro (Japon)*, le Groupe spécial a noté que "le souci de préserver une jurisprudence constante ne devrait pas l'emporter sur la tâche d'un groupe spécial de procéder à un examen objectif de la question dont il est saisi au moyen d'une interprétation des dispositions conventionnelles pertinentes conformément aux règles coutumières d'interprétation du droit international public".¹⁰ Après "avoir examiné attentivement" la question dont il était saisi, le Groupe spécial a décidé ce qui suit: "[N]ous n'avions pas d'autre choix que d'exprimer notre désaccord avec le raisonnement élaboré par l'Organe d'appel au sujet de la compatibilité de la réduction à zéro simple dans les réexamens périodiques avec les règles de l'OMC."¹¹ De même, le Groupe spécial a conclu: "À la lumière de notre obligation, au titre de l'article 11 du Mémoire d'accord, de procéder à un examen objectif de la question qui nous a été soumise par l'ORD, ... nous nous sommes sentis obligés de ne pas suivre l'approche de l'Organe d'appel."¹² Il est évident que l'Organe d'appel s'est penché sérieusement sur son travail, qu'il a procédé à un examen très critique et

⁴ *États-Unis – Acier inoxydable (Mexique)* (Organe d'appel), paragraphe 154.

⁵ *États-Unis – Acier inoxydable (Mexique)* (Organe d'appel), paragraphes 161 et 162.

⁶ *États-Unis – Acier inoxydable (Mexique)* (Groupe spécial), paragraphe 7.102.

⁷ *États-Unis – Acier inoxydable (Mexique)* (Groupe spécial), paragraphe 7.102.

⁸ *États-Unis – Acier inoxydable (Mexique)* (Organe d'appel), paragraphe 158 (citant *Japon – Boissons alcooliques II* (Organe d'appel), pages 12 à 15).

⁹ *États-Unis – Acier inoxydable (Mexique)* (Organe d'appel), paragraphes 161 et 162.

¹⁰ *États-Unis – Acier inoxydable (Mexique)* (Groupe spécial), paragraphe 7.105.

¹¹ *États-Unis – Acier inoxydable (Mexique)* (Groupe spécial), paragraphe 7.106.

¹² *États-Unis – Acier inoxydable (Mexique)* (Groupe spécial), paragraphe 7.106.

approfondi des rapports antérieurs de l'Organe d'appel sur la question de la réduction à zéro, et qu'il ne s'est pas écarté à la légère de ces rapports.

7. La section, en reprochant au Groupe spécial de s'écarter des rapports antérieurs de l'Organe d'appel, n'a pas reconnu qu'il avait fait ce qu'exigeait l'article 11 du Mémoire d'accord – à savoir, le Groupe spécial a procédé à une "évaluation objective" de la question dont il était saisi.¹³ La section a aussi avancé que:

l'uniformité et ... la stabilité dans l'interprétation [des] droits et obligations [des Membres] au titre des accords visés ... [sont] essentiel[les] pour promouvoir "la sécurité et la prévisibilité" du système de règlement des différends Le fait que le Groupe spécial n'a pas suivi des rapports de l'Organe d'appel adoptés précédemment qui traitaient des mêmes questions compromet la constitution d'une jurisprudence cohérente et prévisible clarifiant les droits et les obligations des Membres au titre des accords visés ainsi qu'il est prévu par le Mémoire d'accord.¹⁴

L'examen effectué par la section ne peut pas être réconcilié avec le texte de l'article 3:2 du Mémoire d'accord. L'expression "la sécurité et la prévisibilité" mentionnée à l'article 3:2 concerne "la sécurité et la prévisibilité" du "système commercial multilatéral", et non "la sécurité et la prévisibilité" du système de règlement des différends.¹⁵ En vertu de l'article 3:2, les recommandations et décisions de l'ORD "ne peuvent pas accroître ou diminuer les droits et obligations énoncés dans les accords visés".¹⁶ Les recommandations et décisions qui accroissent ou diminuent ces droits et obligations compromettent la sécurité et la prévisibilité mêmes du système commercial multilatéral qui sont mentionnées à l'article 3:2. Qui plus est, dans la mesure où ces décisions sont suivies sans hésitation, la sécurité et la prévisibilité des accords que les Membres ont négociés seront même encore davantage compromises.

8. La section a essentiellement constaté que "la sécurité et la prévisibilité" du système de règlement des différends et la nécessité d'"une jurisprudence cohérente et prévisible" devraient l'emporter sur les autres dispositions du Mémoire d'accord, y compris la prescription énoncée à l'article 3:2 selon laquelle les recommandations et décisions de l'ORD ne peuvent pas accroître ou diminuer les droits et obligations des Membres au titre des accords visés ainsi que l'obligation énoncée à l'article 11 selon laquelle un groupe spécial est tenu de procéder à une évaluation objective. En fait, si l'on poussait le raisonnement de la section jusqu'au bout, cela voudrait dire que l'Organe d'appel ne pourrait jamais changer d'avis ou ne devrait jamais avoir d'opinion dissidente, car l'un comme l'autre amoindrirait "la sécurité et la prévisibilité".

9. L'Organe d'appel a un rôle indéniablement important dans le système de règlement des différends de l'OMC, mais il n'a pas été institué pour formuler des interprétations des accords visés faisant autorité; seuls la Conférence ministérielle et le Conseil général peuvent le faire.¹⁷ La section, en considérant le rôle "distinct" de l'Organe d'appel dans la "structure hiérarchique" alléguée du système de règlement des différends de l'OMC¹⁸, semble dévaloriser le rôle très important des groupes spéciaux et leurs responsabilités fondamentales dont les Membres sont convenus dans le Mémoire d'accord.

¹³ Paradoxalement, le Groupe spécial n'a pas donné de "raisons impérieuses" pour justifier qu'il s'était écarté des constatations antérieures de l'Organe d'appel sur la réduction à zéro, ce qui rend la critique de la section d'autant plus déplacée selon les propres critères de cette section.

¹⁴ *États-Unis – Acier inoxydable (Mexique) (Organe d'appel)*, paragraphe 161.

¹⁵ *États-Unis – Acier inoxydable (Mexique) (Organe d'appel)*, paragraphe 160.

¹⁶ De même, l'article 19:2 vise à faire en sorte que les constatations et recommandations des groupes spéciaux et de l'Organe d'appel ne puissent pas accroître ou diminuer les droits et obligations des Membres au titre des accords visés.

¹⁷ Accord sur l'OMC, article IX:2.

¹⁸ *États-Unis – Acier inoxydable (Mexique) (Organe d'appel)*, paragraphe 161.

10. Les États-Unis tiennent à rappeler que, malgré les observations incidentes de la section qui soutiennent le contraire, les rapports antérieurs de l'Organe d'appel sur la réduction à zéro ne sont pas contraignants. Le présent Groupe spécial, à l'instar du Groupe spécial *États-Unis – Acier inoxydable (Mexique)*, devrait procéder à une évaluation objective de la question dont il est saisi, comme l'exige l'article 11 du Mémoire d'accord.¹⁹ Nous demandons aussi au présent Groupe spécial de garder à l'esprit l'interprétation correcte des articles 3:2 et 19:2 du Mémoire d'accord, et de faire en sorte que ses constatations n'accroissent pas ou ne diminuent pas les droits et obligations des Membres au titre des accords visés.²⁰ Le Groupe spécial devrait décliner toute invitation à adopter sans examen critique le raisonnement suivi dans les rapports de l'Organe d'appel, simplement au nom d'une jurisprudence compatible ou de "la sécurité et la prévisibilité".

III. LE RAISONNEMENT DE LA SECTION DE L'ORGANE D'APPEL EST ERRONÉ ET NE DEVRAIT PAS ÊTRE SUIVI PAR LE PRÉSENT GROUPE SPÉCIAL

11. Les États-Unis sont profondément troublés par la manière dont la section de l'Organe d'appel a évalué la question de la réduction à zéro. **La question dont la section a été saisie était de savoir si les Membres étaient convenus de prohiber la réduction à zéro dans le cadre de leurs obligations au regard de l'OMC. Un accord de ce type ne pourrait être énoncé que dans le texte de l'Accord antidumping. Or, le texte de l'Accord antidumping ne dit rien sur la question de la réduction à zéro. Face au texte de l'Accord qui n'aborde pas du tout la question de la réduction à zéro, et comprend encore moins une prohibition générale de la réduction à zéro, la section en déduit que le texte ne pouvait pas étayer ce que les Membres entendaient au sujet de la réduction à zéro.**

12. Les difficultés et problèmes concernant l'approche de l'Organe d'appel sont manifestes dans les divers rapports de l'Organe d'appel sur la question. Au fil de plusieurs rapports, l'Organe d'appel a modifié son analyse de façon mutuellement contradictoire. La dernière tentative de l'Organe d'appel dans *États-Unis – Acier inoxydable (Mexique)* n'est pas moins erronée. En particulier, l'Organe d'appel pose dans une large mesure sa conclusion comme postulat, en se fondant non pas sur le texte de l'Accord antidumping mais sur des libellés venant de ses rapports précédents sortis de leur contexte. Le fait que l'Organe d'appel ait modifié ses justifications dans ses rapports successifs sur la réduction à zéro va à l'encontre de sa conclusion selon laquelle, en vertu de l'article 17.6 ii) de l'Accord antidumping, il n'y a qu'une seule interprétation admissible de l'Accord antidumping et de l'article VI du GATT de 1994.²¹

Évolution des explications de l'Organe d'appel concernant la prohibition de la réduction à zéro

13. Dans l'affaire *États-Unis – Bois de construction résineux V*, l'Organe d'appel a interprété l'expression "marges de dumping" figurant dans la première phrase de l'article 2.4.2 de manière intégrée avec l'expression "toutes les transactions à l'exportation comparables" pour en tirer le concept du "produit dans son ensemble", par opposition aux sous-groupes ou aux modèles d'un produit.²² L'expression "toutes les transactions à l'exportation comparables" n'apparaît qu'au sujet des comparaisons moyenne à moyenne, mais l'article 2.4.2 prévoit aussi le calcul d'une marge de dumping sur une base transaction par transaction ou moyenne à transaction. Ainsi, dans l'affaire *États-Unis – Bois de construction résineux V*, l'Organe d'appel avait conclu que la réduction à zéro n'était pas autorisée dans le contexte de l'"établissement de moyennes multiples", mais il n'avait pas expliqué comment la réduction à zéro pouvait être

¹⁹ Voir, par exemple, la première communication écrite des États-Unis, paragraphes 24, 28 et 29; la déclaration liminaire des États-Unis à la première réunion de fond du Groupe spécial, paragraphes 4, 6, 9.

²⁰ Voir, par exemple, la première communication écrite des États-Unis, paragraphes 28, 32; la déclaration liminaire des États-Unis à la première réunion de fond du Groupe spécial, paragraphes 7 et 8.

²¹ *États-Unis – Acier inoxydable (Mexique) (Organe d'appel)*, paragraphe 136.

²² *États-Unis – Bois de construction résineux V (Organe d'appel)*, paragraphes 86 à 103.

prohibée dans le contexte des "comparaisons multiples" en général. En fait, il s'est expressément abstenu de formuler une constatation au sujet des deux autres méthodes de comparaison.

14. Puis, à la différence de ce qu'il a fait dans l'affaire *États-Unis – Bois de construction résineux V*, l'Organe d'appel, dans l'affaire *États-Unis – Réduction à zéro (CE)*, a paru adopter une nouvelle interprétation, faisant qu'une nouvelle notion du "produit dans son ensemble" a conduit à conclure que la réduction à zéro était prohibée chaque fois que des "comparaisons multiples" étaient faites.²³ Là encore, ces expressions n'apparaissent pas dans l'Accord antidumping mais ont été tirées d'interprétations fondées sur l'expression "toutes les transactions à l'exportation comparables", qui n'apparaît qu'au sujet des comparaisons moyenne à moyenne effectuées pendant les enquêtes. Compte tenu de cela, le Groupe spécial *États-Unis – Réduction à zéro (Japon)* a constaté que l'Organe d'appel n'avait fourni

aucune explication de ce glissement entre l'utilisation du concept de "produit dans son ensemble" comme contexte pour l'interprétation de l'expression "marges de dumping" dans la première phrase de l'article 2.4.2 de l'Accord antidumping en relation avec l'établissement de moyennes multiples, d'une part, et l'utilisation de ce concept comme fondement juridique autonome d'une prohibition générale de la réduction à zéro, d'autre part. À cet égard, nous notons, en particulier, que l'Organe d'appel n'examine pas pourquoi le fait que, dans le contexte de l'établissement de moyennes multiples, les termes "dumping" et "marges de dumping" ne peuvent pas s'appliquer à un *sous-groupe* d'un produit, amène logiquement à conclure de manière plus générale que les Membres ne peuvent pas faire de distinction entre les *transactions* dans lesquelles les prix à l'exportation sont inférieurs à la valeur normale et les *transactions* dans lesquelles les prix à l'exportation dépassent la valeur normale.²⁴

15. Dans l'affaire *États-Unis – Réduction à zéro (Japon)*, l'Organe d'appel a donné une nouvelle interprétation de l'expression "toutes les transactions à l'exportation comparables" selon laquelle celles-ci désignent uniquement toutes les transactions se rapportant à un seul modèle et non à tous les modèles pour le produit visé par l'enquête.²⁵ Auparavant, l'Organe d'appel s'était appuyé sur le mot "toutes" dans l'expression "toutes les transactions à l'exportation comparables" en tant que fondement textuel pour dire que les résultats de toutes les comparaisons moyenne par modèle à moyenne par modèle devaient être inclus dans la marge de dumping dans le contexte de la méthode moyenne à moyenne.²⁶ L'Organe d'appel a soutenu que le mot "toutes" n'était pas nécessaire à sa constatation selon laquelle une marge de dumping globale unique doit être calculée et doit inclure les résultats de toutes les comparaisons transaction par transaction. L'Organe d'appel ayant conclu qu'il y avait une seule interprétation admissible de ces dispositions de l'Accord antidumping, soit le terme "toutes" est pertinent, soit il ne l'est pas. L'Organe d'appel ne peut pas adopter une interprétation admissible dans un cas, puis une interprétation contradictoire dans le cadre de la même question, et continuer à maintenir que le texte ne prévoit qu'une seule interprétation admissible.

16. Enfin, et plus récemment dans l'affaire *États-Unis – Acier inoxydable (Mexique)*, l'Organe d'appel, changeant d'orientation une fois de plus, s'est appuyé sur l'article VI du GATT de 1994 et sur les articles 2.1 et 9.3 de l'Accord antidumping pour aboutir à la conclusion selon laquelle, du fait que les termes "dumping" et "marges de dumping" ont un sens rigide et identique dans l'Accord antidumping, indépendamment du contexte dans lequel ils sont placés, les calculs par transaction sont prohibés.

²³ *États-Unis – Réduction à zéro (CE) (Organe d'appel)*, paragraphe 127.

²⁴ *États-Unis – Réduction à zéro (Japon) (Groupe spécial)*, paragraphe 7.101.

²⁵ *États-Unis – Réduction à zéro (Japon) (Organe d'appel)*, paragraphe 124.

²⁶ *États-Unis – Bois de construction résineux V (Organe d'appel)*, paragraphes 86 à 103.

17. En essayant de parvenir à un résultat souhaité en ce qui concerne la question de la réduction à zéro, l'Organe d'appel fait varier son raisonnement d'un différend à l'autre. Ces conclusions changeantes défient le bon sens. En tenant compte du texte de l'Accord antidumping et des diverses interprétations contradictoires concernant la question de la réduction à zéro, le présent Groupe spécial, lorsqu'il procède à sa propre évaluation objective de la question dont il est saisi, devrait constater que, à tout le moins, une autre interprétation – selon laquelle l'Accord antidumping ne prohibe pas le calcul du dumping par transaction dans les réexamens aux fins de la fixation des droits – est admissible.

Raisons erronées formulées par la section pour justifier la prohibition de la réduction à zéro dans les réexamens périodiques

18. La constatation de la section selon laquelle la réduction à zéro est incompatible avec l'article 9.3 de l'Accord antidumping et l'article VI:2 du GATT de 1994 n'a pas de fondement textuel et n'est pas étayée par l'historique de la négociation des Accords du Cycle d'Uruguay. L'Accord antidumping et le GATT de 1994 ne prohibent pas le calcul des marges antidumping par transaction, et ils n'exigent pas non plus l'octroi de compensations pour les transactions ne faisant pas l'objet d'un dumping. Les États-Unis prient le Groupe spécial de se référer à la communication ci-jointe, en date du 20 mai 2008, qu'ils ont présentée à l'Organe de règlement des différends pour expliquer plus en détail les erreurs contenues dans le raisonnement de la section, et ils incorporent les observations formulées dans cette communication.²⁷

IV. CONCLUSION

19. Les États-Unis remercient le Groupe spécial une fois de plus de leur avoir donné la possibilité de formuler des observations sur le récent rapport de l'Organe d'appel dans l'affaire *États-Unis – Acier inoxydable (Mexique)*. Nous prions le Groupe spécial de bien vouloir rester conscient de l'obligation qui lui est faite de procéder à une évaluation objective, comme l'exige l'article 11 du Mémoire d'accord. Dans la mesure où le Groupe spécial tient compte du rapport de l'Organe d'appel, les États-Unis estiment que, pour les raisons exposées plus haut et dans le cadre des observations formulées dans les documents ci-joints, le Groupe spécial constatera que ce rapport est peu convaincant et incorrect et qu'il conviendra que l'Accord antidumping et le GATT de 1994 ne prohibent pas la réduction à zéro telle qu'elle est appliquée dans les procédures de fixation des droits contestées par les CE.

²⁷ Voir l'annexe 2.

ANNEXE 1

OBSERVATIONS DES ÉTATS-UNIS CONCERNANT L'AFFAIRE *ÉTATS-UNIS – ACIER INOXYDABLE (MEXIQUE) (ORGANE D'APPEL)*

Déclaration orale des États-Unis concernant l'examen par l'ORD en vue de l'adoption des rapports du Groupe spécial et de l'Organe d'appel dans l'affaire *États-Unis – Mesures antidumping finales visant l'acier inoxydable en provenance du Mexique (WT/DS344)*

Monsieur le Président, les États-Unis souhaiteraient tout d'abord saluer l'adoption du rapport du Groupe spécial à la réunion en cours. Nous félicitons le Groupe spécial du professionnalisme dont il a fait preuve dans ce différend, de son analyse approfondie des dispositions pertinentes de l'Accord antidumping et du GATT de 1994 et du fait qu'il a pris très au sérieux sa responsabilité face aux Membres de procéder à un examen objectif de la question dont il est saisi.

Il ressort clairement du rapport du Groupe spécial que ce n'est pas à la légère que celui-ci a choisi de ne pas suivre les rapports antérieurs de l'Organe d'appel sur la réduction à zéro. Il aurait été beaucoup plus simple pour lui, pour ne pas dire beaucoup mieux apprécié, je pense, de se rallier simplement à ce que l'Organe d'appel avait déclaré sur ce sujet. Toutefois, le Groupe spécial était de toute évidence profondément troublé par les faiblesses qui entachaient la logique et l'approche suivies dans ces précédents rapports.

Eu égard à l'examen attentif effectué par le Groupe spécial et ses difficultés évidentes à concilier le texte convenu des Accords de l'OMC avec les déclarations faites par l'Organe d'appel dans ses rapports précédents, on aurait pu penser que cette section de l'Organe d'appel se sentirait obligée d'aborder avec la plus grande prudence possible les questions soulevées et les préoccupations du Groupe spécial. Il est donc d'autant plus troublant de constater que la section de l'Organe d'appel saisie de cet appel a non seulement rejeté sommairement les arguments du Groupe spécial, mais qu'elle a aussi reproché à ce dernier de faire preuve de diligence et d'essayer de faire en sorte que ses constatations soient conformes au texte convenu des Accords de l'OMC.

Les États-Unis sont profondément troublés par la réponse donnée par la section de l'Organe d'appel à deux niveaux, chacun posant des problèmes d'ordre systémique sérieux pour nous, les Membres. En premier lieu, une section a une fois de plus forgé une nouvelle base pour justifier des constatations contre la réduction à zéro dans les réexamens – cette fois-ci, en disant que la marge de dumping se rapporte à l'exportateur et qu'il est ainsi d'une certaine manière impossible d'établir l'existence d'une marge de dumping pour une transaction individuelle. Le raisonnement sous-tendant cette approche demeure extrêmement imparfait et ne coïncide pas avec le texte effectivement convenu du traité.

En second lieu, la section s'est écartée de manière significative de la conception admise de la relation entre les rapports des groupes spéciaux et ceux de l'Organe d'appel d'une part, et du rôle de l'Organe d'appel et de celui des Membres d'autre part. Ce rapport tend à conférer un effet juridique nouveau aux rapports de l'Organe d'appel, un effet qui consisterait à habiliter l'Organe d'appel à donner des interprétations faisant autorité des accords visés, prérogative que l'Accord sur l'OMC accorde exclusivement aux Membres.

S'agissant du premier niveau de préoccupation systémique, je me permettrai simplement de relever que le raisonnement suivi par l'Organe d'appel dans ce tout dernier rapport est entaché de nombreuses faiblesses, en ce sens, en particulier, qu'il ne reconnaît pas que les négociateurs du Cycle d'Uruguay ne se sont pas mis d'accord pour prohiber la réduction à zéro dans les réexamens aux fins

de la fixation des droits. Aucune communauté de vues ne s'est dégagée pendant le Cycle d'Uruguay sur cette question malgré les efforts acharnés de nombreux participants, les propositions visant à prohiber la réduction à zéro s'étant heurtées à l'opposition farouche d'un grand nombre d'autres Membres, y compris de plusieurs Membres qui recourent aux mesures antidumping.

Si, cependant, les Membres de l'OMC ne se sont jamais mis d'accord pour interdire la réduction à zéro, le Mémoire d'accord n'en autorise pas pour autant l'Organe d'appel à créer de nouvelles obligations imposant une telle interdiction. Chaque Membre de l'OMC devrait s'inquiéter de l'approche suivie par l'Organe d'appel, car chacun peut être amené un jour à défendre ses propres lois et réglementations et pourra souhaiter invoquer les résultats négociés du Cycle d'Uruguay, du Cycle de Doha ou d'autres négociations de l'OMC et ne pas être lié par des règles que l'on ne trouve nulle part dans les résultats de ces négociations.

Nous ne nous attarderons pas davantage sur ces éléments cet après-midi. Nous avons en revanche préparé une déclaration écrite qui porte sur les faiblesses persistantes et continues de l'analyse de la réduction à zéro effectuée par l'Organe d'appel; un exemplaire sera disponible dans la salle après la réunion et sera distribué à toutes les délégations.

Le second niveau de préoccupation systémique revêt une telle importance institutionnelle pour le système de règlement des différends que nous nous voyons contraints aujourd'hui d'exposer dans le détail nos inquiétudes.

Dans le présent différend, le Groupe spécial a correctement pris note de ses obligations au titre des articles 11, 3:2 et 19:1 du Mémoire d'accord et s'est attelé à sa tâche conformément à ces obligations. Ce faisant, ce Groupe spécial – tout comme un autre groupe spécial avant lui – a examiné attentivement les diverses versions du raisonnement suivi par l'Organe d'appel dans des différends antérieurs portant sur l'utilisation de la méthode de la réduction à zéro dans les réexamens aux fins de la fixation des droits, pour finalement se déclarer en désaccord avec ce raisonnement. Lorsqu'il a interjeté appel, le Mexique a présenté une allégation au titre de l'article 11 du Mémoire d'accord.

Les premiers paragraphes du rapport du Groupe spécial concernant cet appel n'ont rien d'exceptionnel. La section rappelle d'abord la tâche incombant au Groupe spécial en vertu de l'article 11 du Mémoire d'accord, à savoir aider l'ORD à s'acquitter de ses responsabilités et procéder à une évaluation objective de la question, y compris de l'applicabilité des dispositions des accords visés et de la conformité des faits avec ces dispositions. Elle rappelle ensuite qu'aux termes de l'article 3:2 du Mémoire d'accord, "[l]e système de règlement des différends de l'OMC est un élément essentiel pour assurer la sécurité et la prévisibilité du système commercial multilatéral". Elle rappelle aussi que les membres initiaux de l'Organe d'appel, dans le cadre de l'un des tout premiers appels qu'il a entendu, ont précisé le statut des rapports adoptés précédemment: ils n'ont aucune force obligatoire, sauf pour ce qui est du règlement du différend entre les parties, mais ils "devraient être pris en compte lorsqu'ils ont un rapport avec un autre différend". Nous ne contestons nullement tout cela, et nous pensons que tous les Membres sont aussi d'accord sur ces points.

La discussion prend cependant par la suite un tour sensiblement différent qui ne repose plus sur le texte de l'Accord sur l'OMC ou même sur des rapports adoptés précédemment. Des expressions telles que ""sécurité et prévisibilité" du système de règlement des différends" commencent à être utilisées, ce qui ne correspond pas au texte puisque le Mémoire d'accord dit seulement que le système de règlement des différends doit assurer la sécurité et la prévisibilité du "système commercial multilatéral". Les auteurs du rapport affirment aussi que "le fait que le Groupe spécial n'a pas suivi des rapports de l'Organe d'appel adoptés précédemment ... compromet la constitution d'une jurisprudence cohérente et prévisible clarifiant les droits et les obligations des Membres au titre des accords visés".

La section conclut en se disant préoccupée par "la décision du Groupe spécial de s'écarter" de la jurisprudence de l'Organe d'appel sur ces questions, déclarant que l'approche du Groupe spécial a de "graves implications pour le bon fonctionnement du système de règlement des différends de l'OMC".

Monsieur le Président, permettez-moi de vous dire que la section de l'Organe d'appel se fourvoie. Cette seconde partie du rapport de l'Organe d'appel procède d'une perception erronée de l'Accord sur l'OMC et de cette organisation pilotée par ses Membres. Ce sont les Membres de l'OMC qui négocient et acceptent des obligations, et nous le faisons par consensus. Nous avons aussi établi un seul et unique moyen d'adopter des interprétations contraignantes des obligations auxquelles nous souscrivons: l'article IX:2 de l'Accord sur l'OMC dispose que la Conférence ministérielle et le Conseil général ont le pouvoir exclusif d'adopter de telles interprétations.

Or, l'approche suivie dans ce rapport de l'Organe d'appel semblerait signifier que les rapports de l'Organe d'appel devraient être traités comme des interprétations des accords visés faisant autorité – c'est à dire qu'ils doivent être suivis par les groupes spéciaux, indépendamment du fait qu'un groupe spécial saisi d'un différend particulier est ou non d'accord avec ces rapports antérieurs. En d'autres termes, les groupes spéciaux sont tout bonnement censés renoncer à leur responsabilité de procéder à une évaluation objective des questions dont ils sont saisis pour se plier simplement aux rapports précédents de l'Organe d'appel.

Une telle approche nuit aux groupes spéciaux et à la responsabilité sérieuse que l'ORD leur confie.

De surcroît, les Membres de l'OMC ont indiqué clairement – en fait, le Mémorandum d'accord le précise deux fois – que les constatations des groupes spéciaux et de l'Organe d'appel ne peuvent accroître ou diminuer les droits et obligations découlant des accords visés. Peut-être que contrairement à d'autres institutions, l'OMC ne passe pas par des jugements pour favoriser la réalisation de ses objectifs. Toutefois, l'approche suivie dans ce rapport de l'Organe d'appel, notamment les références à une "jurisprudence cohérente et prévisible", tendrait à transformer le système de règlement des différends de l'OMC en un système de "common law". Mais les Membres n'ont jamais conclu d'accord à cet effet.

Et qui plus est, cette section de l'Organe d'appel a soulevé toutes ces préoccupations d'ordre systémique inutilement, d'aucuns pourraient même dire gratuitement. Le rapport a rejeté l'appel présenté par le Mexique au titre de l'article 11, de sorte que toute la discussion se résume à des affirmations incidentes de la part de la section.

Bien sûr, nous souhaitons nous aussi, comme l'Organe d'appel, que les cas similaires soient traités d'une manière similaire. Nous pensons qu'il en va de même de tous les Membres. Nous ne partageons pas toutefois le point de vue défendu dans le rapport selon lequel cela signifie que les groupes spéciaux doivent suivre les rapports adoptés de l'Organe d'appel dans d'autres différends. Pour citer à nouveau le rapport de l'Organe d'appel sur l'affaire *Japon – Boissons alcooliques*, nous pensons plutôt qu'un groupe spécial quel qu'il soit doit tenir compte de tout autre rapport pertinent adopté, qu'il émane de l'Organe d'appel ou d'un autre groupe spécial.

Bien sûr, tenir compte d'un rapport adopté ne signifie pas qu'il faut le suivre aveuglément. Au contraire, cela implique un examen de ce rapport, une analyse de son raisonnement. Nous rappelons à cet égard qu'une évaluation *objective* est une évaluation critique et approfondie. Une telle évaluation peut en fait aboutir à une plus grande clarification des questions en jeu.

Monsieur le Président, le système de règlement des différends fonctionne bien lorsque les règles que les Membres ont instituées pour ce système sont respectées. L'une de ces règles consiste à dire qu'un groupe spécial doit procéder à une évaluation objective de la question dont il est saisi, y compris une évaluation objective de "l'applicabilité des dispositions des accords visés pertinents et de

la conformité des faits avec ces dispositions". Quoi que l'on pense des questions de fond en jeu dans ce différend, il ne fait aucun doute que le Groupe spécial a agi ainsi en l'espèce.

Nous sommes donc fermement convaincus que les préoccupations exprimées par l'Organe d'appel au sujet de l'approche suivie par le Groupe spécial sont hors de propos. L'action du Groupe spécial dans le cadre du présent différend n'a pas de "graves implications" pour le système de règlement des différends, mais affirme plutôt la force de ce système.

ANNEXE 2

OBSERVATIONS DES ÉTATS-UNIS CONCERNANT L'AFFAIRE *ÉTATS-UNIS – ACIER INOXYDABLE (MEXIQUE) (ORGANE D'APPEL)*

Communication présentée à l'ORD par les États-Unis concernant l'affaire *États-Unis – Mesures antidumping finales visant l'acier inoxydable* *en provenance du Mexique (WT/DS344)*

1. Le 20 décembre 2007, le Groupe spécial *États-Unis – Mesures antidumping finales visant l'acier inoxydable en provenance du Mexique ("États-Unis – Acier inoxydable")* a distribué son rapport final. Dans ce rapport, il a longuement analysé la relation juridique existant dans le cadre du système de règlement des différends de l'OMC entre les rapports des groupes spéciaux et les rapports de l'Organe d'appel. Il a rappelé ce qui suit: "ce n'est pas la première affaire portée devant l'OMC dans laquelle la réduction à zéro simple dans les réexamens périodiques a été contestée. La compatibilité de la réduction à zéro simple dans les réexamens périodiques avec les règles de l'OMC a été mise en question devant les groupes spéciaux *États-Unis – Réduction à zéro (CE)* et *États-Unis – Réduction à zéro (Japon)*. Dans les deux cas, les groupes spéciaux ont constaté que cette pratique n'était pas incompatible avec les obligations énoncées dans les dispositions pertinentes citées par les parties plaignantes. Nous rappelons aussi que l'Organe d'appel a infirmé les décisions des deux groupes spéciaux et a constaté que la réduction à zéro simple dans les réexamens périodiques était incompatible avec les règles de l'OMC".¹

2. En fait, le Groupe spécial a noté à juste titre "que, même si les rapports adoptés des groupes spéciaux ne li[aient] que les parties au différend auquel ils se rapport[aient], l'Organe d'appel s'attend[ait] à ce que les groupes spéciaux futurs les prennent en compte dans la mesure où les questions dont ils [étaient] saisis [étaient] analogues à celles qui [avaient] été traitées par les groupes spéciaux antérieurs".² Le Groupe spécial a par ailleurs conclu avec justesse que "même si le Mémoire d'accord ne prescri[vait] pas que les groupes spéciaux de l'OMC suivent les rapports adoptés de groupes spéciaux ou de l'Organe d'appel, celui-ci, *de facto*, attend[ait] d'eux qu'ils le fassent dans la mesure où les questions juridiques examinées [étaient] analogues".³

3. En même temps, le Groupe spécial a déclaré ce qui suit:

Nous notons aussi, cependant, que le Groupe spécial *États-Unis – Réduction à zéro (Japon)*, tout en reconnaissant la nécessité d'assurer la sécurité et la prévisibilité du système commercial multilatéral par l'élaboration d'une jurisprudence constante sur des questions juridiques analogues, a appelé l'attention sur les dispositions des articles 11 et 3:2 du Mémoire d'accord et a laissé entendre que le souci de préserver une jurisprudence constante ne devrait pas l'emporter sur la tâche d'un groupe spécial de procéder à un examen objectif de la question dont il est saisi au moyen d'une interprétation des dispositions conventionnelles pertinentes conformément aux règles coutumières d'interprétation du droit international public. Nous partageons aussi la préoccupation exprimée par le Groupe spécial *États-Unis – Réduction à zéro (Japon)* au sujet de l'obligation pour les groupes spéciaux de l'OMC de procéder à un examen objectif de la question qui leur a été soumise par l'ORD.⁴

¹ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.101.

² Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.104.

³ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.105.

⁴ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.105.

4. Malgré tout ce qui précède, le Groupe spécial a finalement conclu ce qui suit:

Après avoir examiné attentivement les questions analysées plus haut, nous avons décidé que nous n'avions pas d'autre choix que d'exprimer notre désaccord avec le raisonnement élaboré par l'Organe d'appel au sujet de la compatibilité de la réduction à zéro simple dans les réexamens périodiques avec les règles de l'OMC. Nous sommes conscients du fait que dans deux affaires précédentes, *États-Unis – Réduction à zéro (CE)* et *États-Unis – Réduction à zéro (Japon)*, les décisions des groupes spéciaux qui avaient constaté que la réduction à zéro simple dans les réexamens périodiques était incompatible avec les règles de l'OMC ont été infirmées par l'Organe d'appel et que notre raisonnement exposé ci-après est très semblable aux décisions de ces groupes spéciaux. À la lumière de notre obligation, au titre de l'article 11 du Mémoire d'accord, de procéder à un examen objectif de la question qui nous a été soumise par l'ORD, cependant, nous nous sommes sentis obligés de ne pas suivre l'approche de l'Organe d'appel pour les raisons exposées ci-après.⁵

5. Ces passages montrent que le Groupe spécial était conscient que l'Organe d'appel infirmerait probablement ses constatations et font aussi ressortir l'ampleur du désaccord marqué par le Groupe spécial à l'égard des rapports antérieurs de l'Organe d'appel. Même s'il risquait d'être infirmé, le Groupe spécial a fini par conclure ce qui suit:

Nous ne sommes pas convaincus que les dispositions conventionnelles citées par le Mexique, sur lesquelles l'Organe d'appel a fondé son raisonnement, imposent nécessairement la définition du "dumping" sur la base de l'agrégation de toutes les transactions à l'exportation.⁶

En particulier le Groupe spécial était "troublé par le fait que le raisonnement de l'Organe d'appel dans les affaires relatives à la réduction à zéro sembl[ait] se fonder principalement sur une interprétation qui n'a[vait] pas de fondement textuel solide dans les dispositions conventionnelles pertinentes".⁷ Finalement, le Groupe spécial a dit qu'il "estim[ait] que le raisonnement de l'Organe d'appel n'[était] pas convaincant".⁸

6. Le Groupe spécial a eu raison de penser que l'Organe d'appel infirmerait probablement ses constatations. Le 30 avril 2008, la section de l'Organe d'appel saisie de l'appel a distribué son rapport⁹, infirmant les constatations du Groupe spécial.

7. Les États-Unis souhaitent exposer leurs vues sur le rapport de la section de l'Organe d'appel. Ce n'est qu'après mûre réflexion qu'ils ont décidé de le faire, étant donné que l'Organe d'appel avait déjà infirmé les constatations d'un groupe spécial sur cette question, et malgré le fait que le Groupe spécial avait manifesté son désaccord respectueux avec l'Organe d'appel (ce qui est sans précédent) et qu'ils avaient présenté des observations sur un rapport de l'Organe d'appel encore plus ancien – les États-Unis ne formulent pas ces observations à la légère.¹⁰

⁵ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.106 (note de bas de page omise).

⁶ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.117.

⁷ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.119.

⁸ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.121.

⁹ WT/DS344/AB/R.

¹⁰ Pour les observations formulées par les États-Unis sur des rapports antérieurs de l'Organe d'appel concernant la question de la "réduction à zéro" dans les procédures de fixation des droits, voir *États-Unis – Lois, réglementations et méthode de calcul des marges de dumping ("réduction à zéro")*, communication présentée par les États-Unis, WT/DS294/16 (17 mai 2006); *États-Unis – Lois, réglementations et méthode de calcul des marges de dumping ("réduction à zéro")*, communication présentée par les États-Unis, WT/DS294/18

8. Pour commencer, les États-Unis souhaiteraient relever que certains Membres ont fait valoir que la réduction à zéro était "inéquitable". Or nombreux sont ceux qui ignorent ce qu'est la réduction à zéro. Il pourrait être utile de l'expliquer brièvement. Si une importation fait l'objet d'un dumping, le Membre recouvre un droit. Si l'importation ne fait pas l'objet d'un dumping, le Membre ne recouvre rien. Voilà en quoi consiste la réduction à zéro: traiter une importation ne faisant pas l'objet d'un dumping comme – ne faisant pas l'objet d'un dumping.

9. Ainsi, le fait que la réduction à zéro ne "gonfle" pas la marge de dumping mais traite simplement les importations ne faisant pas l'objet d'un dumping de façon neutre est une simple question de bon sens. Cette logique apparaît dans l'article VI du GATT de 1994 et dans l'Accord antidumping, qui reconnaissent que les Membres peuvent calculer une marge de dumping transaction par transaction et, donc, recouvrer des droits sur les importations faisant l'objet d'un dumping, et ne pas recouvrer de droits sur les importations ne faisant pas l'objet d'un dumping.

10. À quatre reprises, l'ORD a été saisi de la question de savoir si les marges de dumping pouvaient être calculées par transaction et si la réduction à zéro était donc admissible dans des contextes comme les procédures de fixation des droits. À quatre reprises, des groupes spéciaux – dans lesquels siégeaient des membres d'administration et des négociateurs spécialistes de l'antidumping – ont conclu que la réduction à zéro était admise dans de telles circonstances. À quatre reprises, l'Organe d'appel s'est inscrit en faux. À chaque fois qu'il l'a fait, l'Organe d'appel a donné de nouvelles raisons pour justifier sa position qui ne résistent pas à un examen approfondi. Il n'est donc pas surprenant que deux groupes spéciaux aient pris l'initiative d'examiner, puis de rejeter, le raisonnement de l'Organe d'appel, ce qui est sans précédent.

11. Les groupes spéciaux n'ont pas été les seuls à critiquer le raisonnement de l'Organe d'appel. Des universitaires – y compris ceux qui ne sont pas nécessairement partisans des mesures correctives antidumping – ont admis que les constatations de l'Organe d'appel n'avaient aucune base solide dans les textes des accords, et ils ont reconnu le danger que ce comportement extrajuridique présentait pour le système de l'OMC.¹¹ Ils estiment à juste titre que quelles que soient les opinions personnelles que

(19 juin 2006); et *États-Unis – Mesures relatives à la réduction à zéro et aux réexamens à l'extinction*, communication présentée par les États-Unis, WT/DS322/16 (26 février 2007).

¹¹ Voir par exemple Chad P. Bown et Alan O. Sykes, *The Zeroing Issue: A Critical Analysis of Softwood V*, version révisée à paraître dans *World Trade Review*, ("[T]he legal foundation for the Appellate Body's ruling is somewhat dubious, doubly so in the face of the standard of review applicable under the ADA ... The danger of such decisions is that they will undermine confidence in the Appellate Review process and make it more difficult for WTO Members in the future to reach agreement on contentious issues." (page 30)) (Le fondement juridique de la décision de l'Organe d'appel est quelque peu douteux, et d'autant plus au regard du critère d'examen applicable au titre de l'Accord antidumping ... Le danger de telles décisions est qu'elles saperont la confiance dans le processus d'examen en appel et qu'il sera à l'avenir plus difficile pour les Membres de l'OMC de parvenir à un accord sur les questions litigieuses. <<http://people.brandeis.edu/~cbown/papers/Bown-Sykes-ALI.pdf>>; Terence P. Stewart, Amy S. Dwyer & Elizabeth Hein, "Trends in the Last Decade of WTO Trade Remedy Decisions: Problems and Opportunities for the WTO Dispute Settlement System" 24 ARIZONA J. COMP. L. 251 (2007); Roger P. Alford, "Reflections on U.S. – Zeroing: A Study in Judicial Overreaching by the WTO Appellate Body" 45 COLUM. J. TRANSNAT'L L. 196 (2006-2007) ("The Appellate Body's report in *US – Zeroing* crystallizes some of the concerns that have been expressed in the past regarding judicial excess in the WTO dispute settlement regime." (page 220) (Le rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Réduction à zéro* cristallise certaines des préoccupations exprimées dans le passé au sujet des excès judiciaires dans le mécanisme de règlement des différends de l'OMC); Phoenix X.F. Cai, "Between Intensive Care and Crematorium: Using Standard of Review to Restore Balance to the WTO" 15 TULANE J. INT'L & COMP. L. 465 (2006-2007); Richard H. Steinberg, "Judicial Lawmaking at the WTO: Discursive, Constitutional, and Political Constraints" 98 AM. J. INT'L L. 247 (2004); Daniel K. Tarullo, "Paved with good intentions: the dynamic effects of WTO review of anti-dumping action" 2 WORLD TRADE REVIEW 373 (2003); John Greenwald, "WTO Dispute Settlement: An Exercise in Trade Law Legislation" 6 J. INT'L ECON. L. 113 (2003); John Ragosta, Navin Joneja, et Mikhail Zeldovich, "WTO Dispute Settlement System Is Flawed and Must Be Fixed" 37 INT'L LAWYER 697 (2003); Daniel K. Tarullo, "The Hidden Costs of International Dispute Settlement: WTO Review of Domestic

L'on peut avoir sur l'antidumping en général, ou sur la réduction à zéro en particulier, si l'Organe d'appel était perçu comme s'arrogeant le pouvoir d'élaborer des politiques, le danger que cela présenterait pour le commerce serait bien plus grand que le fait que des autorités antidumping refusent de procéder à des ajustements pour tenir compte de marges de dumping dites négatives. La raison en est que l'Accord antidumping, comme tous les accords visés, correspond à un équilibre entre des intérêts négocié par les Membres. Lorsque l'Organe d'appel modifie l'équilibre négocié, il outrepassé son pouvoir et ébranle la confiance des Membres dans le fait que les arrangements qui sont négociés sont les arrangements qui seront respectés.

12. À cet égard, la section de l'Organe d'appel chargée de l'affaire *États-Unis – Acier inoxydable* a pour la première fois laissé entendre que si un groupe spécial s'abstenait de suivre le raisonnement de l'Organe d'appel – quelle que puisse être la manière dont ce raisonnement est vicié –, ce groupe spécial agirait à l'encontre de la "promotion de la sécurité et de la prévisibilité" et du "règlement rapide des différends".¹² L'idée que cette section a de son rôle est profondément dérangeante. Les Membres sont convenus de ce qui suit: "[l]e système de règlement des différends de l'OMC est un élément essentiel pour assurer la sécurité et la prévisibilité du système commercial multilatéral".¹³ La section de l'Organe d'appel rend cette disposition de façon erronée en faisant valoir qu'elle concerne ""la sécurité et la prévisibilité" du système de règlement des différends".¹⁴ En fait, le système de règlement des différends assure seulement "la sécurité et la prévisibilité" du système commercial multilatéral lorsque l'Organe de règlement des différends ("ORD"), ainsi que les groupes spéciaux et l'Organe d'appel qui le secondent, respectent les paramètres énoncés à l'article 3:2 – à savoir que les recommandations et décisions de l'ORD ne peuvent pas accroître ou diminuer les droits et obligations énoncés dans les accords visés. Laisser entendre, comme cette section l'a fait, que les groupes spéciaux sont tenus de suivre aveuglément les conclusions erronées de l'Organe d'appel au nom de la sécurité et de la prévisibilité est tout simplement incompatible avec l'article 3:2. Le Groupe spécial l'a reconnu et devrait être félicité pour son attachement aux articles 3:2 et 11 du Mémoire d'accord sur le règlement des différends.

13. Cela étant dit, il est important d'examiner le raisonnement spécifique suivi cette fois par la section de l'Organe d'appel ainsi que son approche de la réduction à zéro dans les réexamens aux fins de la fixation des droits.

A. REJET PAR L'ORGANE D'APPEL DE L'HISTORIQUE DE LA NÉGOCIATION

14. En appel, les États-Unis ont expliqué que, même à supposer pour les besoins de l'argumentation qu'il y ait dans le texte une quelconque ambiguïté au sujet de la prohibition de la réduction à zéro, un examen de l'historique de la négociation confirmerait que les Membres n'ont pas convenu de la prohiber. Étant donné l'absence d'une prohibition de la réduction à zéro dans les textes – ni la "réduction à zéro" ni les "marges de dumping négatives" n'apparaissent où que ce soit dans l'Accord antidumping –, on se serait attendu à ce que la section veuille se reporter à l'historique de la négociation si elle envisageait de considérer le texte comme traitant implicitement de la réduction à zéro. Assez curieusement toutefois, la section a estimé que le recours à l'historique de la négociation n'était pas "strictement nécessaire".¹⁵ De plus, bien que la section ait en fin de compte examiné les explications de l'historique de la négociation données par les États-Unis, les conclusions auxquelles elle est parvenue sur l'historique de la négociation ne peuvent tout simplement pas être conciliées avec cet historique.

Anti-dumping Decisions" 34 L. & POLICY INT'L BUS. 109 (2002- 2003); Geert A. Zonnekeyn, "The Bed Linen Case and its Aftermath" 36 J. WORLD TRADE 993 (2002); Claude Barfield, *Free Trade, Sovereignty, Democracy: The Future of the World Trade Organization*, 2 U. CHI. J. OF INT'L L. 403 (2001).

¹² Rapport de l'Organe d'appel, paragraphe 161.

¹³ Mémoire d'accord sur le règlement des différends, article 3:2.

¹⁴ Rapport de l'Organe d'appel, paragraphes 160 et 161.

¹⁵ Rapport de l'Organe d'appel, paragraphe 128.

Le Code antidumping du Tokyo Round autorisait la réduction à zéro

15. Par exemple, en 1979, certaines parties contractantes ont conclu l'Accord relatif à la mise en œuvre de l'article VI du GATT. Comme ce titre est similaire au titre de l'Accord sur l'OMC et de l'accord issu des Négociations Kennedy, nous désignerons l'Accord de 1979 sous le nom qui lui est familièrement donné de Code antidumping du Tokyo Round ("Code"). Comme son nom l'indique, faisant fond sur l'article VI du GATT, le Code énonce d'autres disciplines concernant l'imposition de mesures antidumping, y compris des disciplines concernant la fixation des droits antidumping. Les signataires ont par deux fois soumis des différends, en faisant valoir que la réduction à zéro était incompatible avec le Code. Les deux allégations n'ont pas été retenues.

16. Pendant le Cycle d'Uruguay, d'autres disciplines ont été négociées, ce qui a encore abouti à un autre Accord sur la mise en œuvre de l'article VI du GATT, que nous désignerons sous le nom d'Accord antidumping. Certains aspects du Code ont radicalement été modifiés, mais pas les dispositions régissant les procédures de fixation des droits – dont il avait été constaté qu'elles ne prohibaient pas la réduction à zéro.¹⁶ En fait, les deux dispositions fondamentales étaient identiques.

17. L'article 8:3 du Code antidumping du Tokyo Round dispose ce qui suit:

Le montant du droit antidumping ne doit pas dépasser la marge de dumping déterminée selon l'article 2.

18. L'article 9.3 de l'Accord antidumping dispose ce qui suit:

Le montant du droit antidumping ne dépassera pas la marge de dumping déterminée selon l'article 2.

19. Pourtant, la section a examiné l'historique de la négociation et est arrivée à la conclusion extraordinaire suivante: "Nous ne sommes pas persuadés que le[] [Code du Tokyo Round] donne[] des indications sur le point de savoir si la réduction à zéro simple est admissible au regard de l'article 9.3 de l'Accord antidumping."¹⁷ Au moins un groupe spécial avait refusé de constater l'existence d'une prohibition dans l'article 8:3 même. Cette disposition est directement incorporée dans l'Accord antidumping en tant qu'article 9.3. Même à la lumière de ces faits, la section a conclu que l'article 9.3 de l'Accord antidumping prohibait la réduction à zéro dans les procédures de fixation des droits.¹⁸

¹⁶ Par exemple, les États-Unis ont admis qu'il y avait un argument plausible selon lequel l'article 2.4.2 prohibait la réduction à zéro dans les comparaisons moyenne à moyenne dans les enquêtes, en raison de l'utilisation du membre de phrase "toutes les transactions à l'exportation comparables". Il n'y avait pas de disposition correspondante dans le Code.

¹⁷ Rapport de l'Organe d'appel, paragraphe 130.

¹⁸ La section a rejeté la pertinence des rapports de groupes spéciaux interprétant le Code du Tokyo Round parce que ces différends concernaient l'article 2:6 de ce Code – la disposition relative à la comparaison équitable – qui a changé dans l'Accord antidumping. Toutefois, la section n'a pas tenu compte du fait que dans l'affaire *CEE – Droits antidumping sur les bandes audio en cassettes originaires du Japon*, ADP/136 (28 avril 1995) (non adopté), le Japon a *bel et bien* contesté la réduction à zéro au titre de l'article 8:3 du Code et n'a pas eu gain de cause. *CE – Cassettes audio*, paragraphe 11. L'on reste donc perplexe devant l'observation du Japon selon laquelle les négociateurs n'ont pas inclus une prohibition de la réduction à zéro dans l'article 9.3 parce qu'ils avaient déjà estimé qu'elle était prohibée. Rapport de l'Organe d'appel, paragraphe 130. L'on est encore plus surpris que la section s'appuie sur cette observation, qui n'est absolument pas conforme au dossier historique.

De même, les États-Unis sont surpris que la section ajoute foi à l'affirmation faite par les CE dans leur communication, selon laquelle "tout porte à croire qu'il existe un consensus sur le fait que les intérêts des deux parties dans le débat sur l'asymétrie et la réduction à zéro pouvaient être pris en compte dans les dispositions relatives au dumping ciblé qui ont fini par devenir la deuxième phrase de l'article 2.4.2". Rapport de l'Organe

20. Dans son rapport, la section de l'Organe d'appel constate que "la pertinence des" rapports de groupes spéciaux dans le cadre du Code "est réduite par le fait que le" Code était distinct du GATT de 1947 et a "expiré". Ces deux affirmations sont assez surprenantes lorsqu'il est question de l'historique de la négociation. On ne voit absolument pas l'importance juridique qu'a l'expiration d'un accord antérieur qui a fait partie de l'historique de la négociation de l'Accord antidumping. Par définition, l'historique de la négociation n'est rien de plus qu'un "historique" et donc se réfère au passé. Rien ne prescrit que l'historique de la négociation doit seulement couvrir des accords ou des documents encore en vigueur au moment où un accord est interprété. Bien que le Code soit distinct du GATT de 1947, les négociateurs de l'Accord antidumping se sont appuyés sur ses dispositions et s'en sont inspirés, de sorte que l'interprétation de ces dispositions serait directement pertinente pour comprendre l'Accord antidumping. L'Accord de Marrakech reflète cette conception, lorsqu'il précise à l'article XVI:1 que "l'OMC sera guidée par les décisions, les procédures et les pratiques habituelles des PARTIES CONTRACTANTES du GATT de 1947 et des organes établis dans le cadre du GATT de 1947". Paradoxalement, plus tard dans son rapport, la section de l'Organe d'appel fait l'éloge de la valeur jurisprudentielle même sans force obligatoire des rapports des groupes spéciaux.

L'article VI du GATT n'interdisait pas la réduction à zéro

21. Le Japon a été une des parties contractantes qui a contesté – sans réussite – la réduction à zéro dans le cadre du Code du Tokyo Round. Le Japon a contesté la réduction à zéro comme étant incompatible avec l'article 2 du Code et, par voie de conséquence, avec l'article 8:3, mais il n'a *pas* contesté la réduction à zéro comme étant incompatible avec l'article VI:1. Il en va de même pour le Brésil dans le différend sur les fils de coton qui l'a opposé à la CEE.¹⁹ Cette affaire a donné lieu à un rapport adopté de groupe spécial qui fait donc partie de l'acquis du GATT.²⁰

22. Cet historique confirme que pendant le Cycle d'Uruguay, les négociateurs sont partis du principe que la réduction à zéro n'était *pas* prohibée au titre de l'article VI du GATT ou de l'article 8:3 du Code du Tokyo Round. Le point de vue du Japon selon lequel les négociateurs pensaient que la réduction à zéro était déjà prohibée ne peut pas cadrer avec le fait que ce pays a lui-même essayé, sans succès, de régler un différend concernant ce même sujet avant l'entrée en activité de l'OMC. Les CE n'étaient pas d'accord pour dire que le texte prohibait la réduction à zéro, position confirmée par le moyen de défense qu'elles ont invoqué dans l'affaire *CE – Cassettes audio*. L'article 8:3 était incorporé directement dans l'article 9.3 de l'Accord antidumping. Dans ce contexte, la conclusion de l'Organe d'appel selon laquelle l'article VI:1 du GATT ou l'article 9.3 de l'Accord antidumping prohibe la réduction à zéro dans les procédures de fixation des droits est tout simplement dénuée de fondement.

d'appel, paragraphe 130 (citant la communication des Communautés européennes en tant que participant tiers, paragraphe 226). Les États-Unis ont de la peine à comprendre comment, si les CE considéraient que l'Accord antidumping prohibait la réduction à zéro dans toutes les situations sauf le dumping ciblé, elles ont quand même continué à ramener la marge à zéro jusqu'au différend *CE – Linge de lit*, pour lequel les recommandations et décisions de l'ORD ont été adoptées en 2001. *CE – Droits antidumping sur les importations de linge de lit en coton en provenance d'Inde*, DS141 (adopté le 12 mars 2001). Si les CE étaient sincères, il apparaîtrait qu'elles reconnaissent avoir intentionnellement manqué à leurs obligations dans le cadre de l'OMC de 1995 à 2001.

¹⁹ *CEE – Imposition de droits antidumping sur les fils de coton en provenance du Brésil*, ADP/137, IBDD, S42/16, adopté par le Comité des pratiques antidumping le 30 octobre 1995.

²⁰ Par ailleurs, même après la mise en œuvre de l'Accord antidumping, la contestation de la réduction à zéro formulée par l'Inde dans l'affaire *CE – Linge de lit* ne contenait pas d'allégation d'incompatibilité avec l'article VI, pas plus que la contestation de la réduction à zéro formulée par le Canada dans l'affaire *États-Unis – Détermination finale de l'existence d'un dumping concernant les bois d'œuvre résineux*, WT/DS264, adopté le 31 août 2004 ("*États-Unis – Bois de construction résineux*"), ou dans l'affaire *États-Unis – Détermination finale de l'existence d'un dumping concernant les bois d'œuvre résineux (article 21:5)*, WT/DS264, adopté le 1^{er} septembre 2006 ("*États-Unis – Bois de construction résineux (article 21:5)*").

23. À la lumière de l'analyse précédente, il apparaît clairement que la section n'a pas fondé sa "prohibition" de la réduction à zéro sur un texte différemment libellé ou nouveau. Elle a fondé sa prohibition sur l'article VI du GATT et l'article 9.3, qui existaient tous deux (le second en tant qu'article 8:3) du temps du Code du Tokyo Round.

24. Tout au plus, il n'y avait *pas* de consensus sur le point de savoir si la réduction à zéro était déjà prohibée par le texte des accords en question. Compte tenu de ce fait et du fait que l'article 8:3 du Code du Tokyo Round est reproduit dans l'article 9.3 de l'Accord antidumping, et compte tenu de l'existence de l'article 17.6 ii) de l'Accord antidumping, le refus de la section de reconnaître la pertinence de l'historique de la négociation est difficile à comprendre.

25. Les conséquences de la création de nouvelles obligations par la section en l'absence de modifications textuelles sont particulièrement préoccupantes au moment où les Membres s'efforcent d'achever le Cycle de Doha. Le message que cette section adresse aux Membres est qu'il ne suffit pas de garder le silence dans le texte lorsqu'il y a un point de désaccord dans les négociations. Un tel silence risque d'être interprété ultérieurement par l'Organe d'appel comme correspondant à un accord pour changer le sens du texte. Ainsi, si le point de désaccord ne peut pas être réglé par un texte affirmatif, la persistance du désaccord devrait être rendue dans le texte qui confirmerait l'absence de consensus – tâche qui pourrait s'avérer difficile, voire impossible, pour les négociateurs.

26. Si la section ne s'est pas appuyée sur l'historique de la négociation, la question qui se pose alors tout naturellement est: sur quoi s'est-elle appuyée? La section s'est d'abord appuyée sur une analyse en trois points:

- a) la marge de dumping est liée à l'exportateur;
- b) l'existence d'un dumping et d'une marge de dumping ne peut être constatée qu'au niveau de transactions multiples; et
- c) il est obligatoire d'inclure toutes les transactions, faisant l'objet d'un dumping et ne faisant pas l'objet d'un dumping, dans ces transactions multiples.

B. L'ORGANE D'APPEL A MIS L'ACCENT DE MANIÈRE ERRONÉE SUR LES MARGES DE DUMPING DE L'EXPORTATEUR

27. La section examine longuement dans son rapport la question de savoir si une marge de dumping est liée à l'exportateur ou à l'importateur. On ne voit toutefois pas très bien pourquoi cela est important ni pourquoi cela doit être exclusivement l'un ou l'autre. La section elle-même reconnaît que tout prix de dumping résulte d'une négociation entre l'exportateur *et* l'importateur.

28. En tout état de cause, le point de savoir si une marge de dumping est liée à l'exportateur ne règle pas la question de savoir si elle peut être déterminée sur la base de transactions individuelles ou si elle doit toujours être déterminée sur la base de transactions multiples. Une marge déterminée sur la base de l'action d'un exportateur dans le cadre d'une transaction individuelle n'est pas moins liée à l'exportateur qu'une marge déterminée sur la base de transactions multiples effectuées par cet exportateur.²¹

²¹ À cet égard, il est intéressant de noter que la section commence par analyser le concept de marge de dumping de l'ensemble des exportateurs et ne passe qu'ensuite à la marge de dumping par transaction. Sur l'examen du point de savoir si une marge de dumping se rapporte spécifiquement à l'exportateur ou à l'importateur, le rapport semble imbriquer la question de savoir si une marge de dumping se rapporte spécifiquement à l'exportateur ou à l'importateur et celle de savoir si une telle marge englobe des transactions multiples. Ainsi, le rapport indique qu'il n'y a "rien dans les articles 5.8, 6.10 et 9.5 de l'Accord antidumping qui laisse entendre qu'il est admissible d'interpréter l'expression "marge de dumping" dans le cadre de ces

29. L'accent mis sur le fait d'être "lié à l'exportateur" passe à côté de l'essentiel. Le recouvrement de droits antidumping a pour objet de contrebalancer le dumping. Les importateurs paient les droits. Ainsi, les droits contrebalancent le dumping en dissuadant l'importateur de trouver un intérêt quelconque dans un prix de dumping. L'importateur essaiera d'éviter les prix de dumping en se rendant compte qu'il y a un prix à l'exportation en dessous duquel il ne tirera aucun profit si les négociations avec l'exportateur aboutissent à un prix encore plus bas. Le droit antidumping, payé par l'importateur, réduirait à néant tout bénéfice tiré de telles négociations parce que l'importateur ne pourrait pas revendre à profit la marchandise à un prix inférieur à sa valeur normale.

30. Plus important encore, la conclusion formulée par la section au sujet d'une marge de dumping pour l'ensemble des exportateurs est en contradiction avec l'article 9.3.2. Selon l'Organe d'appel, la marge de dumping d'un *exportateur*, calculée sur la base de *toutes* les transactions de cet exportateur, établit le plafond pour la fixation des droits. Au titre de l'article 9.3.2, l'*importateur* peut demander un remboursement si cette demande est "dûment étayée par des éléments de preuve". Si le montant du droit à acquitter est plafonné par la marge de dumping et que la marge de dumping est calculée sur la base des transactions de l'*exportateur*, comment l'*importateur* peut-il dûment étayer sa demande par des éléments de preuve? L'importateur sait seulement à quoi correspondent ses *propres* transactions. Il ne dispose pas nécessairement de renseignements sur les transactions effectuées par d'*autres importateurs*.

31. En fait, en affirmant que les marges de dumping doivent être calculées pour l'ensemble des exportateurs, la section autorise à son insu des Membres ayant des systèmes de fixation prospective de droits *ad valorem* à *refuser d'accorder des remboursements intégraux*. L'importateur le mieux placé pour demander un remboursement est un importateur qui a réalisé des transactions ne faisant pas l'objet d'un dumping. Il peut étayer sa demande de remboursement par des éléments de preuve concernant ses propres transactions. Si un autre importateur a réalisé des transactions faisant l'objet d'un dumping avec le même exportateur, ces transactions *neutraliseront le remboursement du premier importateur*. Prenons un exemple: la marge de dumping d'un exportateur visée par l'enquête est de 5 pour cent. La valeur normale est supérieure de 5 pour cent au prix à l'exportation. Un importateur sait que tous ses prix à l'exportation ont augmenté, et certains bien plus que des 5 pour cent d'écart. Cet importateur demande un remboursement. Les prix à l'exportation d'un second importateur ont tous diminué, et certains bien plus que des 5 pour cent d'écart. Il s'ensuit que le premier importateur n'obtient pas de remboursement. De plus, le deuxième importateur ne peut pas apporter d'élément de preuve sur lequel fonder une demande de remboursement. Il n'a droit à un remboursement que sur la base des transactions du premier importateur, au sujet desquelles il ne dispose pas d'élément de preuve et il ne peut donc pas fournir d'éléments de preuve à l'autorité chargée de l'enquête pour "étayer dûment" sa demande. Ainsi, en demandant qu'une marge de dumping soit calculée sur la base de

dispositions comme faisant référence à des "marges de dumping" multiples existant au niveau d'importateurs individuels". Or la question que la section cherchait à examiner dans cette partie du rapport n'était pas celle des marges de dumping *multiples*, mais celle de savoir si la marge de dumping était calculée pour l'exportateur plutôt que pour l'importateur.

Des questions se posent également au sujet de l'interprétation faite par la section des textes en français et en espagnol. Dans la note 200 de son rapport, la section indique que l'expression "une marge de dumping individuelle" dans la version française de l'article 6.10 de l'Accord se traduit par "'one" single margin of dumping" ("une" marge de dumping unique"). En fait, l'expression française se traduit par "an individual margin of dumping" ("une marge de dumping individuelle"). Il n'est pas question d'"une" ("one") marge ni d'une marge de dumping "unique" ("single"). La traduction de la version espagnole donnée dans le rapport n'est pas meilleure. Le texte espagnol – qui n'est pas reproduit dans la note de bas de page – se réfère à "el margen de dumping que corresponda a cada exportador". Cela se traduit par "une marge de dumping correspondant à chaque exportateur". En tout état de cause, il n'y a aucune raison que l'article 6.10 se réfère à des marges multiples. L'article 6.10 impose l'obligation de calculer une marge de dumping individuelle pour chaque exportateur, par opposition à une marge pour *tous les exportateurs*. Cela n'a rien à voir avec la question de savoir si l'on peut calculer des marges de dumping multiples pour chacun de ces exportateurs.

toutes les transactions de l'exportateur, *la section a autorisé les systèmes prospectifs à refuser de rembourser intégralement des importateurs.*

C. MARGE DE DUMPING PAR TRANSACTION

32. La section consacre ensuite deux paragraphes entiers à la question fondamentale de savoir si la marge de dumping peut être au niveau d'une transaction.²²

33. Comme les États-Unis l'ont déjà noté, et comme quatre groupes spéciaux l'ont constaté, le calcul d'une marge de dumping par transaction aux fins de la fixation de droits antidumping est une interprétation admissible de l'Accord antidumping. Le fait qu'une marge de dumping peut être calculée par transaction amène à la conclusion que les autorités ne sont pas tenues de compenser une marge de dumping calculée pour une transaction par une marge de dumping négative calculée pour une transaction distincte.

34. Le Canada souscrit à ce point de vue:

L'autorité chargée de l'enquête fixe des droits antidumping lorsque le prix à l'exportation est inférieur à la valeur normale moyenne pondérée, *mais n'applique pas de droits antidumping à des transactions ne faisant pas l'objet d'un dumping lorsque l'inverse est vrai.* Ce n'est pas la même chose que la pratique de la réduction à zéro ...²³

35. Autrement dit, une interprétation admissible de l'Accord antidumping est qu'un Membre peut calculer une marge de dumping sur la base de transactions individuelles, qu'il n'est pas obligé d'accorder de compensations pour une transaction par rapport à une autre, et donc que la réduction à zéro n'est pas prohibée dans de telles circonstances. Conformément à l'article 17.6 de l'Accord antidumping, si une interprétation est admissible, le maintien d'une mesure reposant sur cette interprétation doit être autorisé.

36. Si une marge de dumping peut être calculée sur la base d'une transaction individuelle, la marge de dumping de l'exportateur est la *même* que le montant du droit antidumping que l'importateur doit acquitter, et les différentes dispositions de l'Accord antidumping s'assemblent parfaitement.²⁴ L'article 6, qui est axé sur les marges de dumping pour les *exportateurs* – dans lequel l'Organe d'appel a tenté de trouver une prohibition de la réduction à zéro aux fins de la fixation des droits antidumping – s'ajuste facilement avec l'article 9 qui met l'accent sur la fixation de droits pour les *importateurs*. Il convient de garder ce concept à l'esprit pour évaluer les conclusions de la section selon lesquelles l'Accord antidumping prohibe le calcul d'une marge de dumping par transaction.

37. La section indique ce qui suit:

[L]'*idée* qu'"un produit est introduit sur le marché d'un autre pays à un prix inférieur à sa valeur normale" ... nous *donne à penser* que la détermination de l'existence d'un dumping en ce qui concerne un exportateur est correctement faite non pas au niveau de transactions à l'exportation prises individuellement mais sur la base de la totalité des transactions concernant la marchandise visée effectuées par un exportateur pendant la *période couverte par l'enquête.*²⁵

²² Rapport de l'Organe d'appel, paragraphes 98 et 99.

²³ Citée dans *États-Unis – Bois de construction résineux (article 21:5) (Groupe spécial)*, paragraphe 5.55 (pas d'italique dans l'original).

²⁴ Dans son rapport, l'Organe d'appel reconnaît ce fait, mais dans une note de bas de page. Voir le rapport de l'Organe d'appel, note de bas de page 219.

²⁵ Rapport de l'Organe d'appel, paragraphe 98 (pas d'italique dans l'original).

38. Il y a deux aspects importants dans cette conclusion, en particulier, qui appellent des commentaires.

1. Absence de fondement textuel de la prohibition

39. Ce qui saute aux yeux du lecteur, c'est que la section ne cite aucun texte proprement dit qui prescrit le calcul d'une marge de dumping à un niveau particulier (une transaction ou transactions multiples). Au lieu de cela, la section se fonde sur une "idée" qui "donne à penser" à un résultat particulier. Toutefois, une "idée" qui "donne à penser" à une interprétation particulière n'est pas suffisante pour conclure que le texte d'un accord visé prohibe une action particulière. C'est particulièrement vrai dans le cas de l'Accord antidumping, dont l'article 17.6 ii) dispose ce qui suit:

Dans les cas où le groupe spécial constatera qu'une disposition pertinente de l'Accord se prête à plus d'une interprétation admissible, le groupe spécial constatera que la mesure prise par les autorités est conforme à l'Accord si elle repose sur l'une de ces interprétations admissibles.

40. De plus, un examen plus approfondi des termes sur lesquels s'appuie la section dans son rapport ne corrobore pas son interprétation de l'article VI:1 comme empêchant le calcul des marges de dumping par transaction. L'article VI:1 dispose ce qui suit:

un produit exporté d'un pays vers un autre doit être considéré comme étant introduit sur le marché d'un pays importateur à un prix inférieur à sa valeur normale, si le prix de ce produit est ... inférieur au prix comparable ... pour un produit similaire ...

41. La section ne donne pas d'explication valable des raisons pour lesquelles cette phrase *empêche* de calculer une marge de dumping par transaction. En effet, le sens ordinaire de ce texte, lu dans son contexte, n'étaye pas la conclusion selon laquelle la *seule* interprétation possible de l'article VI:1 est une interprétation concernant des *transactions multiples*.²⁶

42. Le fait que la section s'appuie sur le mot "produit" n'est pas justifié. Le terme "produit" employé à l'article VI ne désigne pas uniquement toutes les transactions dudit produit. Une telle lecture ne peut pas être conciliée avec la manière dont le terme "produit" est utilisé à l'article II:2 b) du GATT de 1994: "Aucune disposition du présent article n'empêchera une partie contractante de percevoir à tout moment, à l'importation d'un produit:

...

b) un droit antidumping ou un droit compensateur en conformité de l'article VI ..."

43. Un droit sera appliqué "à l'importation d'un produit" s'il est appliqué à une transaction particulière. Un droit ne s'applique pas seulement après qu'il y a eu des transactions multiples. L'interprétation du terme "produit" donnée par la section ne fonctionnerait pas non plus avec les autres éléments de l'article II:2.

²⁶ Si l'Organe d'appel avait raison de dire que le terme "produit" ne se réfère pas à des importations individuelles du produit, mais du "produit dans son ensemble", il serait logique que le terme "produit" soit *toujours* employé au singulier dans l'Accord antidumping. Or le terme "produit" apparaît *de fait* au pluriel. Ainsi, l'article 2.3 se réfère au "prix auquel les produits importés sont revendus pour la première fois ...". De même, l'article 2.5 indique "lorsque des produits ne sont pas importés directement ...". Ainsi, le point de vue de l'Organe d'appel selon lequel le terme "produit" peut *uniquement* se rapporter à des importations multiples du produit, par opposition à une importation individuelle, n'est tout simplement pas étayé par le texte.

44. Le Groupe spécial a examiné avec attention les arguments du Japon, qui s'appuyaient sur l'un des raisonnements exposés dans des rapports antérieurs de l'Organe d'appel, à savoir l'idée que les marges de dumping doivent être calculées pour le "produit dans son ensemble". Le Groupe spécial a noté – comme d'autres groupes spéciaux l'avaient fait avant lui – que l'expression "produit dans son ensemble" n'apparaissait ni dans le GATT de 1994 ni dans l'Accord antidumping.²⁷ Le Groupe spécial a aussi souscrit à l'analyse ci-après du Groupe spécial *États-Unis – Réduction à zéro (Japon)*:

Nous ne voyons pas pourquoi l'idée qu'"un produit est introduit sur le marché d'un autre pays" ne peut pas s'appliquer à une vente à l'exportation particulière et exigerait nécessairement un examen de différentes ventes à l'exportation à un niveau agrégé.²⁸

45. Ainsi, le Groupe spécial a procédé à une analyse approfondie des *termes exacts* de la disposition pertinente. Toutefois, au lieu d'expliquer *pourquoi* l'analyse approfondie du Groupe spécial était viciée, la section *l'a simplement rejetée* – "contrairement à ce que le Groupe spécial indique ..." – sans examiner *aucun* des arguments formulés par le Groupe spécial. En effet, le rapport de l'Organe d'appel ne contient *aucune analyse textuelle de la disposition*.

46. Si l'on pousse cette logique à l'extrême, l'interprétation de l'article VI:1 donnée par la section laisse entendre qu'il n'y a en fait qu'un produit, qu'une valeur normale et qu'un prix à l'exportation, pour *toutes* les marchandises exportées du pays en question. L'article VI:1 n'utilise même pas le terme "*exportateur*". La conclusion de la section selon laquelle l'article VI:1 "donne à penser que la détermination de l'existence d'un dumping ... est correctement faite ... sur la base de la totalité des transactions ... effectuées par un exportateur ..." n'a aucun fondement textuel.³⁰

47. Il faudrait en effet qu'aucune marge ne puisse être déterminée jusqu'à ce que toutes les importations aient cessé. La section semble ne pas tenir compte de ce problème lorsqu'elle fait référence à la "totalité des transactions concernant la marchandise visée effectuées par un exportateur pendant la période couverte par l'enquête".³¹ La question de la période pertinente n'est toutefois pas abordée. Rien dans le texte n'indique que cette période doit être la période couverte par l'enquête, et le texte ne précise pas non plus la période devant être utilisée après la période couverte par l'enquête. La section a attribué au texte des mots qui ne s'y trouvaient pas.

48. En résumé, la section n'a pas réussi malgré ses efforts à trouver dans le texte du GATT de 1994 ou dans celui de l'Accord antidumping quelque chose qui étayerait l'idée que la marge de dumping ne peut pas être établie par transaction.

2. Recours erroné aux calculs effectués dans d'autres procédures

49. La section s'est aussi appuyée sur des références "contextuelles". Par exemple, elle a indiqué ce qui suit: "*le point de savoir si un exportateur pratique ou non le dumping ne peut être établi [] que sur la base d'un examen du comportement de l'exportateur en matière de prix tel qu'il ressort de la totalité de ces transactions pendant une certaine période*".³² Elle a aussi fait référence au "but" d'un

²⁷ Pour un examen plus approfondi des failles dans le raisonnement concernant le "produit dans son ensemble", voir *États-Unis – Lois, réglementations et méthode de calcul des marges de dumping ("réduction à zéro")*, communication présentée par les États-Unis, 12 juin 2006.

²⁸ *États-Unis – Mesures relatives à la réduction à zéro et aux réexamens à l'extinction (Groupe spécial)*, WT/DS322/R, adopté le 23 janvier 2007, paragraphe 7.105, cité dans le rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.117 (*États-Unis – Réduction à zéro (Japon)*).

²⁹ Rapport de l'Organe d'appel, paragraphe 98.

³⁰ Rapport de l'Organe d'appel, paragraphe 98 (pas d'italique dans l'original).

³¹ Rapport de l'Organe d'appel, paragraphe 98.

³² Rapport de l'Organe d'appel, paragraphe 98. Comme il est indiqué plus haut, l'idée que le texte donne des indications sur cette période de temps est erronée.

droit antidumping, qui est de "contrebalancer le dommage ou la menace de dommage causé par les "importations faisant l'objet d'un dumping" à la branche de production nationale".³³

50. Toutefois, pour autant que ces arguments aient quelque pertinence, ils concernent les *enquêtes* antidumping. La "détermination de l'existence d'un dumping" a lieu pendant une enquête. La "détermination de l'existence d'un dommage" a lieu pendant une enquête. L'appel dans l'affaire *États-Unis – Acier inoxydable* ne concernait pas une enquête: il concernait une *procédure de fixation des droits*.

51. Les groupes spéciaux, et l'Organe d'appel lui-même, ont maintes fois noté que les différentes procédures antidumping ont des "buts différents".³⁴ On ne voit pas très bien pourquoi, même si l'analyse de transactions multiples est nécessaire dans une enquête, une telle analyse est *également* nécessaire dans les procédures de fixation des droits, qui ont un but totalement différent. Comme l'Organe d'appel l'a déclaré, "[l]es disciplines applicables aux enquêtes initiales ne peuvent donc pas être automatiquement importées dans les processus de réexamen".³⁵

52. Par ailleurs, dans une note de bas de page, la section a évoqué un rapport publié en 1960 par le Groupe d'experts, qui, comme son nom l'indique, était composé d'un groupe d'experts de l'antidumping. Selon ce Groupe d'experts, "une méthode idéale [pour faire une détermination de l'existence d'un dumping] consisterait à [faire une détermination] pour *chaque importation du produit en cause*".³⁶ Ainsi, déjà en 1960, les experts de l'antidumping reconnaissaient que l'idéal serait de calculer les marges de dumping sur la base de transactions individuelles. Il apparaît dès lors clairement qu'une interprétation admissible de l'article VI du GATT de 1994 est qu'une marge de dumping peut être déterminée par transaction.

53. Pour rejeter l'interprétation qui va de pair avec la déclaration du Groupe d'experts, la section s'est appuyée sur les points suivants: le Groupe d'experts a reconnu que cette méthode était inapplicable dans la pratique, en particulier en ce qui concerne la détermination de l'existence d'un dommage³⁷ et, ce qui est peut-être plus remarquable, l'Accord sur l'OMC est entré en vigueur "longtemps après" le rapport du Groupe d'experts. En d'autres termes, la section a estimé qu'un rapport d'experts bien plus proche dans le temps de la conclusion de l'accord en question n'était "guère pertinent" parce qu'il était ancien.³⁸ Une telle approche semblerait annuler les règles coutumières d'interprétation du droit international public.

³³ Rapport de l'Organe d'appel, paragraphe 98.

³⁴ Voir, par exemple, *États-Unis – Droits compensateurs sur certains produits plats en acier au carbone traité contre la corrosion en provenance d'Allemagne (Organe d'appel)*, WT/DS213/AB/R, adopté le 19 décembre 2002, paragraphe 87; *États-Unis – Mesures antidumping visant les produits tubulaires pour champs pétrolifères en provenance du Mexique*, WT/DS282/AB/R, adopté le 28 novembre 2005, paragraphe 170; *États-Unis – Réexamens à l'extinction des mesures antidumping visant les produits tubulaires pour champs pétrolifères en provenance d'Argentine*, WT/DS268/AB/R, adopté le 17 décembre 2004, paragraphe 359 ("*États-Unis – Produits tubulaires pour champs pétrolifères en provenance d'Argentine*"); *États-Unis – Réexamen à l'extinction des droits antidumping appliqués aux produits plats en acier au carbone traité contre la corrosion en provenance du Japon*, WT/DS244/AB/R, adopté le 9 janvier 2004, paragraphe 106; *Mexique – Mesures antidumping définitives visant la viande de bœuf et le riz; plainte concernant le riz*, WT/DS295/R, adopté le 20 décembre 2005, modifié par le rapport de l'Organe d'appel, WT/DS295/AB/R, paragraphe 7.144, citant *États-Unis – Droit antidumping sur les semi-conducteurs pour mémoires RAM dynamiques (DRAM) de un mégabit ou plus, originaires de Corée*, WT/DS99/R, adopté le 19 mars 1999, paragraphe 6.90.

³⁵ *États-Unis – Produits tubulaires pour champs pétrolifères en provenance d'Argentine*, paragraphe 359.

³⁶ Rapport de l'Organe d'appel, note de bas de page 213.

³⁷ Rapport de l'Organe d'appel, note de bas de page 213.

³⁸ Rapport de l'Organe d'appel, paragraphe 132.

54. La section semble avoir mal compris la pertinence de la déclaration du Groupe d'experts. Cette déclaration est pertinente pour comprendre l'interprétation admissible de l'article VI.

55. La section n'a pas expliqué pourquoi le fait qu'un système particulier soit *inapplicable dans la pratique sur le plan administratif* amenait à conclure que les Membres étaient nécessairement convenus d'un autre système ayant *un concept de marge de dumping totalement différent*, à savoir un concept qui était différent du point de vue numérique. Les Membres n'ont rien fait de la sorte. Au lieu de cela, ils ont conçu un système *applicable dans la pratique sur le plan administratif* qui leur permettait de fixer un droit avec la *même* marge de dumping. Ainsi, les enquêtes peuvent être conduites sur la base de transactions multiples, tout comme les procédures et les réexamens aux fins de la fixation des droits.³⁹ Indépendamment de la question de savoir si le système décrit par le Groupe d'experts est possible ou non, il donne des indications fondamentales sur la manière dont le concept de marge de dumping a été envisagé dans le cadre du système du GATT de 1947 et de l'OMC.

56. Conformément à l'article 17.6 de l'Accord, la question est de savoir si une marge de dumping par transaction est une interprétation *admissible*. Dans son rapport, le Groupe spécial a indiqué que cela respectait les prescriptions de l'article 17.6.

57. Enfin, la section fonde également son rejet du concept de marge de dumping par transaction sur le fait qu'elle ne croit pas que l'établissement d'une telle marge "peut avoir lieu" aux fins des articles 5.8, 6.10, 6.10.2, 9.4, 9.5, 11.2 et 11.3. Les États-Unis n'ont pas dit qu'une marge de dumping *devait toujours* être calculée par transaction, mais que l'Accord *permettait* de la calculer par transaction et *permettait* aussi de la calculer sur la base de transactions multiples. Ainsi, dans une enquête utilisant une méthode de comparaison moyenne à moyenne, il y aura bien entendu des transactions multiples et la marge de dumping globale sera en fin de compte calculée sur la base de ces transactions. La section n'a en revanche pas expliqué comment le texte exigeait dans chaque cas que le calcul soit effectué sur la base de transactions multiples, en particulier à la lumière de l'historique de la négociation et de la pratique dans le cadre du GATT de 1947, du Code du Tokyo Round et de l'OMC.

58. Il apparaît donc clairement que le texte n'étaye pas le point de vue de la section selon lequel l'article VI prohibe le calcul d'une marge de dumping par transaction et que cette analyse est trop sommaire, définitive et réfractaire aux éléments de preuve contraires. Dans ces conditions, il n'était pas nécessaire et absolument pas pertinent que la section passe à l'examen du troisième volet de son analyse: la question de savoir s'il est admissible lorsque l'on utilise des transactions multiples de ne pas tenir compte du montant à concurrence duquel le prix à l'exportation dépasse la valeur normale. Étant donné que le texte ne prohibe pas le calcul des marges de dumping par transaction, il n'est pas nécessaire d'examiner si le texte autorise expressément "de ne pas tenir compte" de certaines transactions.

D. SYSTÈMES DE LA VALEUR NORMALE PROSPECTIVE

59. Les groupes spéciaux se sont maintes fois appuyés sur l'existence de systèmes de la valeur normale prospective pour confirmer qu'une marge de dumping pouvait être calculée par transaction. Le premier groupe spécial à le faire était chargé d'examiner l'affaire *Bois de construction résineux (article 21:5)*, dans laquelle le Canada – Membre ayant un système de la valeur normale prospective – était la partie plaignante. Dans ce différend, le Canada lui-même a reconnu que les systèmes de la

³⁹ Les États-Unis rappellent que la prohibition de la réduction à zéro dans les comparaisons moyenne à moyenne au cours des enquêtes est fondée non pas sur la définition du dumping mais sur l'expression "toutes les transactions à l'exportation comparables" figurant à l'article 2.4.2. Aussi, l'existence de transactions multiples n'oblige pas à elle seule à accorder des compensations.

valeur normale prospective fonctionnaient sur la base d'une *marge de dumping par transaction*, comme il est indiqué dans la citation du Canada figurant dans la section C ci-dessus.

60. Chaque groupe spécial, y compris le présent Groupe spécial, ayant constaté que la réduction à zéro était admissible sur la base d'une marge de dumping par transaction, a expliqué que les systèmes de la valeur normale prospective confirmaient le calcul des marges de dumping sur cette base.

61. La section a fait erreur en déclarant que "si la valeur normale prospective a été *incorrectement* déterminée, un réexamen peut être demandé ...".⁴⁰ La section présume que, dans les systèmes de la valeur normale prospective, une valeur normale prospective "correcte" peut être déterminée de sorte qu'un examen rétrospectif de toutes les transactions à l'exportation sera inutile. Pourtant la section impose une obligation, à savoir que les importations dont le prix est *supérieur* à la valeur normale prospective doivent compenser les importations dont le prix est *inférieur* à la valeur normale prospective. Selon la conception de la réduction à zéro de la section elle-même, indépendamment de la question de savoir si la valeur normale prospective "correcte" a été déterminée ou non, il faudrait compenser toutes transactions dont le prix est supérieur même à la valeur normale prospective "correcte" par rapport à celles dont le prix est inférieur à la valeur normale prospective "correcte" dans le cadre d'un réexamen au titre de l'article 9.3.2. Les arguments présentés par la section au sujet de la réduction à zéro sont donc incompatibles avec les arguments qu'elle présente au sujet des systèmes de la valeur normale prospective. De plus, cela reviendrait simplement à transformer un système de la valeur normale prospective en un système rétrospectif.

62. En outre, l'élément fondamental d'un système de la valeur normale prospective est qu'il utilise une valeur normale *prospective*, et non une valeur normale *contemporaine*. L'importateur est ainsi informé de la valeur normale prospective de sorte qu'il dispose d'éléments pour savoir si le prix à l'exportation sera suffisant pour éliminer le dumping. Toutefois, dans ses positions sur les systèmes de la valeur normale prospective, la section brise cette certitude en laissant entendre que la valeur normale prospective est soumise à un nouveau calcul rétrospectif.

63. Même cet aspect de l'analyse de la section est vicié. L'article 9.3.2 dispose qu'une demande de remboursement doit être une demande présentée *par l'importateur*, et dûment étayée par des éléments de preuve. À supposer même qu'il existe une valeur normale "correcte", l'importateur ne sait pas à quoi elle correspond. La valeur normale est établie dans le pays d'exportation. Il aurait été illogique que l'Accord autorise un importateur à demander un remboursement sans avoir d'éléments lui permettant de savoir pour commencer s'il a effectivement droit à un tel remboursement, et lui prescrive de demander ce remboursement sur la base d'éléments de preuve qui ne sont pas en sa possession.

E. CONCLUSION

64. Comme les groupes spéciaux l'avaient fait avant lui, le Groupe spécial chargé du présent différend a procédé à une analyse très approfondie fondée sur les textes, de la question de savoir si la réduction à zéro était autorisée dans les procédures de fixation des droits. La section aurait au moins dû admettre qu'il y avait plus d'une interprétation admissible de l'Accord antidumping. Pourtant, au lieu de cela, la section:

- affirme que le texte de l'article VI prohibe la réduction à zéro, mais sans fournir aucune analyse textuelle de cette disposition;
- ne reconnaît pas que, avant que la section ait décidé que la réduction à zéro était prohibée au titre de l'article VI, *cinq* affaires concernant la réduction à zéro avaient été introduites et tranchées, dans le cadre à la fois du Code du Tokyo Round et de

⁴⁰ Rapport de l'Organe d'appel, paragraphe 121 (pas d'italique dans l'original).

l'Accord antidumping, sans qu'une seule allégation au titre de l'article VI ne soit formulée;

- ne reconnaît pas que la réduction à zéro n'a *pas* été jugée incompatible dans les procédures de fixation des droits au titre du Code du Tokyo Round, bien que le Japon allègue le contraire;
- ne reconnaît pas que la disposition clé du Code du Tokyo Round en question dans le présent différend a été incorporée intégralement dans l'Accord antidumping; et
- malgré tous ces faits, conclut que l'historique de la négociation n'est "guère pertinent" pour les questions soulevées dans le présent différend.

65. Le fait que la section a rejeté à la légère l'historique de la négociation et qu'elle voit dans le texte convenu des obligations qui n'y figurent pas devrait donner à chaque Membre matière à réflexion, en particulier au moment où les Membres sont en train de négocier un nouvel ensemble de droits et d'obligations, qu'ils basent tout naturellement ces négociations sur les droits et les obligations dont ils savent qu'ils sont aujourd'hui en vigueur et qu'ils se fondent sur le fait qu'ils ne s'engagent que sur les obligations qui apparaissent dans le texte qu'ils négocient.

ANNEXE E-3

OBSERVATIONS DES COMMUNAUTÉS EUROPÉENNES CONCERNANT LES OBSERVATIONS DES ÉTATS-UNIS RELATIVES AU RAPPORT DE L'ORGANE D'APPEL *ÉTATS-UNIS – ACIER INOXYDABLE (MEXIQUE) (DS344)*

1. Les Communautés européennes hésitent à formuler la moindre observation relative aux observations des États-Unis sur le rapport de l'Organe d'appel dans l'affaire DS344. Les arguments juridiques ont été réitérés tant de fois; et la question est tranchée si clairement que l'on peut se demander s'il est utile de poursuivre le débat. Cela vient notamment du fait que les États-Unis présentent des communications de plus en plus dénuées d'arguments juridiques et préfèrent par contre répéter indéfiniment des déclarations trompeuses en matière d'arguments, d'autres déclarations qui ne sont guère plus que des slogans, et des affirmations non juridiques sans pertinence. Il apparaît aux CE que les États-Unis cherchent simplement à gagner du temps, sous la pression de mouvements nationaux protectionnistes, ce qui est regrettable et peu compatible avec les obligations des États-Unis au titre du Mémoire d'accord. Toutefois, pour essayer d'aider le Groupe spécial dans toute la mesure du possible, les CE présentent une fois de plus les points pertinents, qui se dégagent de la communication des États-Unis la plus récente.

2. Premièrement, les États-Unis répètent souvent – comme si c'était un slogan – que les rapports *ne peuvent pas accroître ou diminuer les droits et obligations* des Membres. On peut jouer à ce jeu à deux. Les Communautés européennes ont expliqué que, selon elles, la position des États-Unis diminuait les obligations des États-Unis et les droits des autres Membres de l'OMC en ce qui concernait la question de la réduction à zéro. Le fait de mentionner sans cesse ce slogan n'aide guère à examiner, sur le plan juridique, les *allégations juridiques* qui ont été formulées à l'encontre des mesures en cause, des allégations et arguments juridiques que les États-Unis continuent tout simplement d'ignorer. De tels propos ne remplacent pas une argumentation juridique correcte – même si l'on peut avoir une certaine sympathie pour les États-Unis du point de vue de la procédure, car il est clair que les États-Unis n'ont plus rien à dire sur le plan juridique, ce qui explique pourquoi ils recourent à ce style de communication.

3. Plus précisément, les États-Unis font simplement abstraction de l'autre moitié de l'équation: les rapports *clarifient les dispositions existantes des accords visés conformément aux règles coutumières d'interprétation du droit international public*. Et les rapports de l'Organe d'appel portent spécifiquement sur les "questions de droit" et les "interprétations du droit".¹ Bien entendu, une caractéristique essentielle de toute législation formulée en termes abstraits, et soumise à des révisions judiciaires contraignantes, est que son sens doit être clarifié ou interprété dans les procédures ultérieures. C'est tout l'intérêt d'un système de règlement des différends, notamment d'un système dont les résultats sont *contraignants* et devraient être acceptés *sans condition*. *Conjointement*, ces deux déclarations renferment une vérité élémentaire et une caractéristique en matière de législation: nous devons avoir des interprétations; nous ne voulons pas de règles jurisprudentielles. Le fait de citer à maintes reprises une moitié de cette équation revient précisément à ne rien dire sur le plan juridique – et ne serait pas accepté dans un examen de première année d'une faculté de droit – à plus forte raison dans un tribunal de droit international.

4. À cet égard, les États-Unis vont à l'encontre, fondamentalement, d'un des principes essentiels du système de règlement des différends qui est d'assurer "la sécurité et la prévisibilité". Qu'est-ce qui

¹ Mémoire d'accord, article 17 6).

peut assurer davantage la sécurité et la prévisibilité de ce système que quatre rapports dans lesquels l'Organe d'appel se prononce constamment contre la réduction à zéro? L'affirmation des États-Unis selon laquelle la logique de l'Organe d'appel poussée à l'extrême signifierait que l'Organe d'appel ne pourrait jamais changer d'avis, parce que cela nuirait à "la sécurité et la prévisibilité", n'est qu'un beau discours. En fait, l'Organe d'appel a indiqué que les organes juridictionnels avaient la possibilité de modifier les interprétations juridiques antérieures à la lumière de *raisons impérieuses*. Il va sans dire que les tentatives répétées des États-Unis de présenter les mêmes arguments juridiques ne sont pas des raisons impérieuses.

5. Deuxièmement, les CE ont pris note des documents distribués par les États-Unis à l'ORD concernant le rapport de l'Organe d'appel, comme dans les affaires antérieures portant sur la réduction à zéro. Les CE ne sont pas du tout impressionnées par ces documents. Les CE font observer que l'article 17 14) du Mémoire d'accord, à la dernière phrase, dispose que la procédure d'adoption est sans préjudice du droit des Membres d'"exprimer leurs vues" sur un rapport de l'Organe d'appel. Naturellement, on ne souhaiterait pas empêcher les Membres de le faire d'une manière générale. Toutefois, les CE sont d'avis qu'il n'est guère approprié, conformément à cette disposition, qu'un Membre distribue un long document qui contient ce qui est en réalité une communication juridique ressassant les communications déjà présentées au groupe spécial et à l'Organe d'appel. Les CE estiment que ces documents n'ont aucune utilité et ne sont guère compatibles avec l'obligation d'un Membre d'accepter le rapport sans condition. Il apparaît aux CE que les États-Unis semblent croire qu'en "élevant la voix" en termes procéduriers, ils pourraient avoir gain de cause. Or, de l'avis des CE, ce genre de manœuvre – qui n'est guère plus que de la propagande – a exactement l'effet inverse: elle confirme simplement que les États-Unis n'ont pas d'autres arguments juridiques sur lesquels ils pourraient s'appuyer.

6. Troisièmement, nous notons que les États-Unis font référence à maintes reprises à la "section" de l'Organe d'appel. L'intention des États-Unis n'est pas très claire en l'espèce, mais nous avons trois observations à formuler. En premier lieu, nous notons que l'Organe d'appel a statué dans plusieurs affaires concernant la réduction à zéro, dans lesquelles les trois personnes siégeant pour une affaire donnée, au sens de l'article 17 1) du Mémoire d'accord, étaient différentes. Par conséquent, ces rapports ne représentent pas les vues d'une "section" – il s'agit des vues de nombreuses personnes – et de l'Organe d'appel dans son ensemble. En deuxième lieu, et faisant suite au point précédent, les rapports de l'Organe d'appel sont attribuables à l'Organe d'appel lui-même, et non à une "section" particulière de l'Organe d'appel. En fait, conformément à la règle 4 des Procédures de travail de l'Organe d'appel relative à la collégialité, tous les membres de l'Organe d'appel se réunissent périodiquement pour examiner les questions de politique, de pratique et de procédure et procèdent à un échange de vues avant qu'une section mette au point un rapport. En troisième lieu, les rapports sont adoptés en tout état de cause par l'ORD – c'est-à-dire par l'ensemble des Membres de l'OMC. Ainsi, les multiples références des États-Unis à la "section" n'ont simplement aucune utilité et elles pourraient, et devraient, ne pas être prises en compte.

7. Quatrièmement, la question de l'"interprétation admissible" – un autre slogan des États-Unis. L'Organe d'appel a clarifié à juste titre que c'est un moyen de départager les parties qui sert après l'application des règles d'interprétation convenues du droit international public. Et il ne pourrait pas en être autrement. Comme tout juriste pourrait le confirmer, il est possible de *faire valoir n'importe quoi*, aussi absurde ou hypothétique que cela puisse être (comme en témoignent les communications des États-Unis dans les affaires concernant la réduction à zéro). Ce n'est pas parce qu'une chose est "possible ou admissible" en ce sens qu'elle est nécessairement compatible avec les règles d'interprétation convenues de la Convention de Vienne. La manière dont les États-Unis considèrent cette disposition revient à dire que les disciplines contenues dans l'*Accord antidumping* pourraient tout aussi bien ne pas y figurer – puisque les États-Unis peuvent, selon eux, les interpréter à leur gré. Les Membres de l'OMC ne se seraient pas donné la peine de négocier des taux de droits consolidés et un ensemble d'accords complexes si un Membre importateur pouvait, en quelque sorte unilatéralement, imposer des droits antidumping additionnels à volonté, sur la base de la proposition des États-Unis

selon laquelle l'*Accord antidumping* est un "salmigondis abscons" qui veut tout dire pour tout le monde. L'*Accord antidumping* n'est pas un texte religieux. C'est un accord international qui régleme d'une manière exhaustive et extrêmement détaillée les circonstances limitées dans lesquelles un droit antidumping peut être appliqué, en sus du taux de droit consolidé. En outre, la notion d'"interprétation admissible" n'a rien à voir avec la doctrine *Chevron* des États-Unis, qui régleme les relations entre les pouvoirs législatif, exécutif et judiciaire aux États-Unis – un problème qui n'a aucun rapport avec un règlement des différends centralisé et contraignant dans une organisation multilatérale de 152 Membres.

8. Cinquièmement, les États-Unis mentionnent à maintes reprises le terme "texte" – un autre slogan des États-Unis – comme pour suggérer que les CE ne s'appuient pas sur le texte de l'*Accord antidumping*. En fait, les États-Unis semblent utiliser ce terme pour faire référence soit au texte contenant l'obligation spécifique en question, soit au sens ordinaire de ce texte – et dans les deux cas, son usage est erroné. Le mot "texte" apparaît une fois à l'article 31 de la Convention de Vienne, et il est évident qu'il fait au moins référence à l'*Accord antidumping* dans son ensemble, englobant donc aussi nécessairement le contexte, l'objet et le but. Ce sont donc les CE qui fondent leur argumentation sur le texte – tout le texte – de l'article VI du GATT de 1994 et de l'*Accord antidumping*; et ce sont les États-Unis qui cherchent à faire abstraction du texte de ces accords.

9. Sixièmement, comme les CE l'ont expliqué longuement, la présente affaire n'a rien à voir avec les "compensations" (le fait de modifier l'allégation, puis de faire valoir qu'il n'y a aucun "texte" prohibant les compensations, n'est pas un moyen de défense). Et l'expression "réduction à zéro" ne rend pas pleinement compte de l'essence du problème, qui est le choix des transactions à prix relativement bas comme base de calcul unique ou principale, sans qu'une configuration pertinente d'un dumping ciblé ne soit indiquée. Les États-Unis refusent donc toujours de répondre aux allégations juridiques effectivement formulées à leur encontre.

10. Septièmement, les États-Unis se plaignent de ce que l'Organe d'appel ne respecte pas la volonté du législateur. Mais, de toute évidence, ce sont les États-Unis qui ignorent purement et simplement la signification des dispositions relatives au dumping ciblé dans le contexte de l'article VI du GATT de 1994 et de l'*Accord antidumping* dans son ensemble. Même si la réalité dans cette affaire ressort de ce qui est implicitement admis dans le propre droit interne des États-Unis (le SAA). Et même si les États-Unis sont incapables de réfuter les communications des CE concernant l'interprétation correcte du membre de phrase "l'existence de marges de dumping pendant la phase d'enquête". Par conséquent, ce sont les États-Unis, et non l'Organe d'appel, qui ne manifestent aucun respect à l'égard de la volonté du législateur.

11. Huitièmement, on ne peut que rester surpris de voir la manière dont les États-Unis continuent à affirmer simplement que leur position est étayée par l'historique de la négociation. Les CE ont expliqué précisément pourquoi c'est le contraire; et les États-Unis n'ont tout simplement pas répondu.

12. Neuvièmement, l'affirmation des États-Unis selon laquelle l'Organe d'appel a modifié son analyse dans différentes affaires est entièrement dénuée de fondement. En fait, l'Organe d'appel s'est contenté, dans toute affaire donnée, d'interpréter les dispositions juridiques qu'il devait interpréter pour régler le différend spécifique dont il était saisi. Il ne faut pas tout décider avant de pouvoir décider quoi que ce soit. Dans le contexte de la réduction à zéro, il y a différentes manières d'exprimer le même point essentiel, selon la mesure spécifique en cause ou les allégations et argument spécifiques qui ont été formulés. Par conséquent, c'est avec beaucoup d'intelligence que l'Organe d'appel a fait preuve d'une grande *modération* jurisprudentielle. Il est extrêmement paradoxal que les États-Unis présentent cela comme une "incompatibilité" et, dans le même ordre d'idées, accusent l'Organe d'appel d'avoir établi des règles jurisprudentielles.

13. En résumé, les observations des États-Unis présentent, une fois de plus, le monde à l'envers – c'est vraiment l'histoire d'Alice "De l'autre côté du miroir". Au point que la position des États-Unis n'est pratiquement pas formulée dans le contexte d'une approche fondée sur des règles; c'est un simple vernis recouvrant de façon à peine voilée une volonté de pouvoir tout à fait évidente. Les CE s'attendent à ce qu'elle soit traitée en conséquence.

ANNEXE E-4

OBSERVATIONS DES ÉTATS-UNIS CONCERNANT LES OBSERVATIONS DES COMMUNAUTÉS EUROPÉENNES RELATIVES AU RAPPORT DE L'ORGANE D'APPEL *ÉTATS-UNIS – ACIER INOXYDABLE (MEXIQUE) (DS344)*

RAPPORTS CITÉS

Titre abrégé	Titre complet
<i>États-Unis – Acier inoxydable (Mexique) (Groupe spécial)</i>	Rapport du Groupe spécial <i>États-Unis – Mesures antidumping finales visant l'acier inoxydable en provenance du Mexique</i> , WT/DS344/R, adopté le 20 mai 2008, modifié par le rapport de l'Organe d'appel WT/DS344/AB/R
<i>États-Unis – Acier inoxydable (Mexique) (Organe d'appel)</i>	Rapport de l'Organe d'appel <i>États-Unis – Mesures antidumping finales visant l'acier inoxydable en provenance du Mexique</i> , WT/DS344/R, adopté le 20 mai 2008
<i>États-Unis – Dumping concernant le bois de construction résineux (Organe d'appel)</i>	Rapport de l'Organe d'appel <i>États-Unis – Détermination finale de l'existence d'un dumping concernant les bois d'œuvre résineux en provenance du Canada</i> , WT/DS264/AB/R, adopté le 31 août 2004

1. Les États-Unis remercient le Groupe spécial de leur avoir donné la possibilité de formuler ces observations au sujet des observations des Communautés européennes (les "CE") concernant le rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Acier inoxydable (Mexique)*.

2. Les CE demandent au Groupe spécial, lorsqu'il procédera à son "évaluation objective" au titre de l'article 11 du *Mémorandum d'accord sur les règles et procédures régissant le règlement des différends* (le "Mémorandum d'accord"), d'"adopter la même approche" que celle de l'Organe d'appel dans son rapport *États-Unis – Acier inoxydable (Mexique)*. Les CE ont appelé "en particulier l'attention du Groupe spécial sur la déclaration selon laquelle "en l'absence de raisons impérieuses, un organisme juridictionnel tranchera[it] la même question juridique de la même façon dans une affaire ultérieure" (paragraphe 160)".

3. À cet égard, les États-Unis rappellent la constatation du Groupe spécial *États-Unis – Acier inoxydable (Mexique)*: "Nous sommes conscients du fait que dans deux affaires précédentes, *États-Unis – Réduction à zéro (CE)* et *États-Unis – Réduction à zéro (Japon)*, les décisions des groupes spéciaux qui avaient constaté que la réduction à zéro simple dans les réexamens périodiques était incompatible avec les règles de l'OMC ont été infirmées par l'Organe d'appel et que notre raisonnement exposé ci-après est très semblable aux décisions de ces groupes spéciaux. À la lumière de notre obligation, au titre de l'article 11 du *Mémorandum d'accord*, de procéder à un examen objectif de la question qui nous a été soumise par l'ORD, cependant, nous nous sommes sentis obligés de ne pas suivre l'approche de l'Organe d'appel pour les raisons exposées ci-après."¹ Les États-Unis comprennent que, suivant l'approche des CE, le présent Groupe spécial trancherait la question juridique de la réduction à zéro de la même façon que l'a fait l'organe juridictionnel équivalent – le Groupe spécial *États-Unis – Acier inoxydable (Mexique)* – et ne suivrait pas l'approche de l'Organe d'appel.

4. Comme l'Organe d'appel lui-même l'a noté, et comme le Groupe spécial *États-Unis – Acier inoxydable (Mexique)* l'a reconnu, les rapports antérieurs de l'Organe d'appel "n'ont aucune force obligatoire, sauf pour ce qui est du règlement du différend entre les parties en cause".² Dans la mesure où le raisonnement suivi dans des rapports antérieurs de l'Organe d'appel est convaincant, ces rapports peuvent être pris en compte, mais ils n'ont pas d'effet lié au principe *stare decisis* dans le cadre du *Mémorandum d'accord*. En fait, une constatation différente serait contraire à l'article IX:2 de l'Accord sur l'OMC, aux termes duquel seuls la Conférence ministérielle et le Conseil général peuvent donner des interprétations faisant autorité au regard des accords visés. L'Organe d'appel ne peut pas en soi créer cette autorité.

5. Les CE avertissent le Groupe spécial que si celui-ci ne suivait pas l'Organe d'appel, "ses constatations seraient inévitablement infirmées en appel". Or le Groupe spécial *États-Unis – Acier inoxydable (Mexique)* était aussi "conscient[] du fait que dans deux affaires précédentes, *États-Unis – Réduction à zéro (CE)* et *États-Unis – Réduction à zéro (Japon)*, les décisions des groupes spéciaux qui avaient constaté que la réduction à zéro simple dans les réexamens périodiques était incompatible avec les règles de l'OMC [avaient] été infirmées par l'Organe d'appel et que [son] raisonnement exposé ci-après [était] très semblable aux décisions de ces groupes spéciaux", mais il a décidé que sa responsabilité, au titre de l'article 11 du *Mémorandum d'accord*, de procéder à une évaluation objective signifiait qu'il devait s'écarter du raisonnement antérieur de l'Organe d'appel. Le présent Groupe spécial devrait aussi, pour reprendre les termes des CE, "lorsqu'il procédera à une "évaluation

¹ *États-Unis – Acier inoxydable (Mexique) (Groupe spécial)*, paragraphe 7.106.

² *États-Unis – Dumping concernant le bois d'œuvre résineux (Organe d'appel)*, paragraphe 111 (citant le rapport *Japon – Taxes sur les boissons alcooliques (Organe d'appel)*); voir aussi *États-Unis – Acier inoxydable (Mexique) (Groupe spécial)*, paragraphe 7.102.

objective de la question dont il est saisi" au titre de l'article 11 du Mémorandum d'accord ... adopter la même approche".³

6. Les CE estiment aussi que "l'Organe d'appel a de nouveau confirmé que l'interprétation correcte de l'*Accord antidumping* excluait la méthode de la réduction à zéro utilisée par les États-Unis dans les mesures en cause". Comme les États-Unis l'ont démontré dans leurs observations adressées au Groupe spécial, le rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Acier inoxydable (Mexique)* est gravement entaché d'erreurs.⁴ Les constatations de l'Organe d'appel ne sont pas fondées sur le texte de l'Accord antidumping et du GATT de 1994 et contredisent l'historique de la négociation de l'Accord antidumping. Dans la mesure où le présent Groupe spécial prend en compte le rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Acier inoxydable (Mexique)*, nous pensons que, pour les raisons exposées dans nos observations, il constatera que ce rapport n'est pas convaincant, comme des groupes spéciaux antérieurs ont jugé peu convaincants des rapports antérieurs de l'Organe d'appel.

7. Pour toutes les raisons qu'ils ont exposées dans leurs observations concernant le rapport de l'Organe d'appel et dans les présentes observations concernant les observations des CE, les États-Unis ont l'honneur de demander au Groupe spécial de constater que le rapport de l'Organe d'appel n'est pas convaincant et, lorsqu'il procédera à l'évaluation objective de la question dont il est saisi, de ne pas suivre l'approche de l'Organe d'appel.

³ Il est aussi présomptueux de la part des CE d'affirmer aussi catégoriquement que le Groupe spécial serait infirmé. Les CE ne sont pas l'Organe d'appel et ne savent pas quelle division distincte de l'Organe d'appel interviendrait en appel.

⁴ Observations des États-Unis concernant le rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Acier inoxydable (Mexique)* (WT/DS344), paragraphes 11 à 18 et annexe 2.