

ANNEXE A

COMMUNICATIONS DES ÉTATS-UNIS

TABLE DES MATIÈRES		PAGE
A-1	Résumé analytique de la première communication écrite des États-Unis	A-2
A-2	Résumé analytique de la déclaration orale liminaire des États-Unis à la première réunion de fond	A-11
A-3	Déclaration orale finale des États-Unis à la première réunion de fond	A-22
A-4	Résumé analytique de la deuxième communication écrite des États-Unis	A-25
A-5	Résumé analytique de la déclaration orale des États-Unis à la deuxième réunion de fond	A-36

ANNEXE A-1

RÉSUMÉ ANALYTIQUE DE LA PREMIÈRE COMMUNICATION ÉCRITE DES ÉTATS-UNIS

1. L'Accord sur les technologies de l'information (ATI) demeure une réalisation majeure du système de l'OMC postérieur au Cycle d'Uruguay, et est souvent salué pour avoir éliminé les droits sur un grand nombre de produits des technologies de l'information (TI) et favorisé la diffusion de technologies innovantes dans les pays développés et en développement. Du fait de l'ATI, les Communautés européennes ("CE") se sont engagées, dans leur Liste de concessions tarifaires établie dans le cadre de l'OMC, à autoriser l'importation de certains produits des TI en franchise de droits. Le présent différend porte sur de récentes actions entreprises par les CE et leurs États membres pour supprimer méthodiquement des engagements tarifaires pris dans le cadre de l'ATI.

I. MODULES SÉPARÉS AYANT UNE FONCTION DE COMMUNICATION

2. Les "[m]odules séparés ayant une fonction de communication" sont inscrits dans les Appendices A et B de l'ATI. Aux termes de l'article II:1 du GATT de 1994 et conformément à la note liminaire, les CE sont tenues d'admettre en franchise de droits les modules séparés ayant une fonction de communication - tels qu'ils sont définis dans l'Appendice B de l'ATI -, *où qu'ils soient classés*. Après la mise en œuvre de l'ATI, les modules séparés ayant une fonction de communication importés dans les CE ont généralement été classés dans la ligne NC 8528 71 13, ou dans celles qui l'ont précédée, et été admis en franchise de droits. Toutefois, à la suite des modifications apportées à la note explicative de la nomenclature combinée relative aux modules séparés, qui ont été approuvées en 2006 et 2007 et qui imposent diverses restrictions techniques arbitraires à la possibilité de bénéficier du régime en franchise de droits, les CE et leurs États membres ont commencé à appliquer des droits de 14 pour cent sur les modules séparés ayant une fonction de communication.

3. Conformément aux modifications, tout module séparé qui a une fonction de communication, c'est-à-dire un dispositif à microprocesseur comprenant un modem d'accès à Internet et ayant une fonction d'échange d'informations interactif, est exclu de la position en franchise de droits et passible d'un droit de 13,9 pour cent – simplement s'il se trouve aussi qu'il a un disque dur. Ces mesures ne sont pas compatibles avec l'engagement inscrit dans la Liste des CE d'admettre en franchise de droits les modules séparés ayant une fonction de communication, où qu'ils soient classés. La Liste des CE donne une définition d'un "module séparé ayant une fonction de communication". Cette définition trouve son pendant dans l'Appendice B de l'ATI. Selon les termes de la Liste, lorsqu'un dispositif a les trois caractéristiques suivantes, il s'agit d'un module séparé ayant une fonction de communication (qui doit donc bénéficier du régime en franchise de droits): 1) il s'agit d'un dispositif à microprocesseur; 2) comprenant un modem d'accès à Internet; et 3) ayant une fonction d'échange d'informations interactif.

4. Les dispositifs que les CE assujettissent à des droits sont les "modules séparés ayant une fonction de communication", comme elles l'ont admis. Il s'agit de dispositifs à microprocesseur (c'est-à-dire des dispositifs qui utilisent un circuit électronique (puce) exécutant des fonctions avec l'aide d'une mémoire interne). Ils comprennent un modem d'accès à Internet et ont une fonction d'échange d'informations interactif. En fait, les CE admettent dans la note explicative de la nomenclature combinée que les dispositifs passibles de droits sont des "modules séparés" et elles ont également reconnu que ceux-ci avaient une fonction de communication.

5. Dans les faits, les CE semblent interpréter leurs obligations comme si la définition donnée dans l'Appendice B et dans leur Liste OMC contenait une condition supplémentaire, à savoir que pour

être considéré comme un module séparé ayant une fonction de communication, un dispositif ne doit pas être muni d'un disque dur. Le texte de la Liste des CE n'étaye à aucun égard le point de vue selon lequel les modules séparés ayant une fonction de communication ne peuvent plus être considérés comme tels simplement à cause de la présence d'un disque dur ou d'un autre appareil "d'enregistrement ou de reproduction". Au contraire, le texte énonce trois critères simples – s'il répond aux critères, le produit est considéré comme un module séparé ayant une fonction de communication et est admis à bénéficier de la franchise de droits.

6. Cette interprétation de la concession tarifaire des CE est compatible avec, par exemple, l'opinion du Groupe d'experts dans le différend du GATT *Majoration des droits consolidés par la Grèce*. Comme c'était le cas pour les disques pour phonographes, les participants à l'ATI n'ont pas qualifié les termes "modules séparés ayant une fonction de communication" autrement qu'en spécifiant les trois fonctions mentionnées plus haut. Ainsi, en excluant arbitrairement les modules séparés ayant une fonction de communication du régime en franchise de droits à cause de la présence d'un disque dur ou d'un autre appareil, les CE et leurs États membres ont agi d'une manière incompatible avec leurs obligations.

7. Les modifications apportées à la note explicative relative à la sous-position 8528 71 13 ont en outre pour effet de rendre passibles de droits des dispositifs qui comprennent des types particuliers de modems. Les modules séparés ayant une fonction de communication qui n'ont pas de "modem" au sens où les CE définissent ce terme sont passibles d'un droit de 14 pour cent. Ainsi, conformément à la mesure des CE, un module séparé ayant une fonction de communication ne peut pas bénéficier du régime en franchise de droits simplement parce qu'il permet l'accès à Internet à l'aide d'un dispositif qui fonctionne au moyen d'une connexion Ethernet ou réseau, d'une connexion sans fil (c'est-à-dire WLAN ou "wireless LAN" (réseau local sans fil)) ou d'un réseau numérique de communication (RNIS) utilisant un connecteur RJ-45 au lieu d'un connecteur RJ-11. Les CE affirment également que les modules séparés relevant de la ligne tarifaire exemptée de droits doivent comprendre un récepteur de signaux vidéophoniques, et que les "modules séparés IP" – modules séparés qui utilisent des décodeurs et d'autres technologies à la place d'un récepteur de signaux vidéophoniques pour permettre à un appareil de télévision d'afficher des signaux de télévision envoyés par le fournisseur de services – sont classés dans une ligne tarifaire passible de droits, en dépit du fait que ces dispositifs ont toutes les fonctions d'un module séparé ayant une fonction de communication.

8. Que ce soit d'un point de vue technique ou sur la base du sens ordinaire des termes employés dans la Liste des CE, la mesure est contradictoire et manque de fondement logique. Premièrement, rien ne permet de conclure, sur la base du sens ordinaire des termes, que des dispositifs qui communiquent au moyen de la technologie RNIS, WLAN ou Ethernet ne sont pas des "modules séparés ayant une fonction de communication" – dispositifs qui, entre autres choses, "compre[n]ent" un modem d'accès à Internet". Un "modem" est un appareil qui établit une connexion entre un équipement terminal de traitement de données et une ligne de communication. Les dispositifs qui fonctionnent au moyen d'une connexion Ethernet ou réseau, d'une connexion sans fil (c'est-à-dire WLAN ou "wireless LAN" (réseau local sans fil)) ou d'un réseau numérique de communication (RNIS) sont des modems – ils connectent le module séparé à une ligne de communication et convertissent les signaux produits par un type de dispositif en une forme compatible avec une autre.

9. Dans la note explicative de la nomenclature combinée qui a été modifiée, les CE allèguent que ces dispositifs "... rempliss[ent] une fonction similaire à celle d'un modem" mais "ne modulent ni ne démodulent des signaux" et ne peuvent donc pas être admis en franchise de droits. Même d'un point de vue technique, cette affirmation est inexacte. Tous les dispositifs en question modulent et démodulent des signaux – c'est-à-dire qu'ils font varier certaines caractéristiques du signal électrique à

mesure que l'information à transmettre par le moyen de communication varie, ce qui est précisément ce qui permet au dispositif de communiquer avec une autre source.

10. Le contexte dans lequel le terme "modem" apparaît dans la Liste des CE (lequel, conformément à l'article 31 1) de la Convention de Vienne, est également pertinent pour l'interprétation de ce terme) étaye aussi cette interprétation du texte. Le texte ne limite pas le terme "modem" aux dispositifs d'un type particulier et, de fait, l'expression "fonction de communication" a un sens large. Dans ce contexte, les modems, de tous types, qui donnent à un module séparé l'accès à Internet peuvent être considérés comme tels. En isolant arbitrairement des dispositifs comprenant certains types de modems (et certains connecteurs), la mesure des CE entraîne l'imposition de droits de 14 pour cent sur des modules séparés ayant une fonction de communication.

11. Par ailleurs, d'un point de vue technique, il est vain d'utiliser le type de connecteur – RJ-11 ou RJ-45 – pour distinguer les catégories de dispositifs qui, selon l'allégation des CE, ne sont pas des modems. En effet, les modems par câble (que la note explicative reconnaît comme un type de modem) comportent généralement un connecteur RJ-45. En considérant la présence d'un connecteur RJ-45 comme l'élément qui permet de savoir si le produit a ou non un modem, la mesure des CE entraîne l'application de droits sur des produits qui, même à leur avis, ont un modem. De même, en excluant tous les dispositifs qui n'ont pas de récepteur de signaux vidéophoniques – et, en particulier, les modules séparés ayant une fonction de communication qui reçoivent des signaux au moyen du protocole Internet (TCP/IP) –, les CE imposent des droits sur des modules séparés visés par leurs concessions tarifaires. Un module séparé IPTV (télévision IP) convertit les signaux de télévision émis par le fournisseur de services en signaux vidéo et audio qui peuvent être affichés sur un téléviseur – le simple fait qu'un module séparé reçoit le signal au moyen d'une connexion à large bande et n'utilise pas de récepteur de signaux vidéophoniques ne permet pas de conclure qu'il s'agit d'autre chose que d'un module séparé ayant une fonction de communication.

12. Les engagements en question ont été inscrits dans la Liste des CE à la suite de la conclusion de l'ATI et, en fait, la note liminaire de cette liste fait expressément référence à l'ATI. L'article premier de l'accord dispose pour sa part que les régimes tarifaires des Membres devraient "évoluer" de manière à "améliorer les possibilités d'accès aux marchés pour les produits des technologies de l'information". Ce contexte vient encore étayer la conclusion selon laquelle l'interprétation que les CE donnent des engagements inscrits dans leur Liste est inexacte. Cette interprétation ne serait pas compatible non plus avec d'autres termes figurant dans le préambule de l'ATI, y compris le désir exprimé par les participants d'"arriver à une liberté maximale du commerce mondial des produits des technologies de l'information" et d'"encourager la poursuite du développement technologique de l'industrie des technologies de l'information à l'échelle mondiale". À cet égard, comme on l'a déjà expliqué, les négociateurs de l'ATI étaient bien conscients de la question du développement technologique et de la possibilité que les autorités douanières veuillent procéder à un nouveau classement des marchandises visées par l'Accord. Le texte de l'ATI - y compris l'Appendice B - et les concessions tarifaires que les CE ont inscrites dans leur Liste de ce fait – y compris la note liminaire de l'ATI dans laquelle il est dit que certains produits bénéficient du régime en franchise de droits "où qu'ils soient classés" – sont rédigés de manière à garantir le maintien de l'admission en franchise de droits même dans le cas où, par exemple, la technologie a évolué et un produit numérique pris isolément a fini par avoir de nouveaux usages précédemment attribués à d'autres produits. En effet, selon la note liminaire de la Liste, ces produits bénéficient de l'admission en franchise de droits "où [qu'ils soient] classé[s]" – même lorsque la présence de fonctions ou de technologies comme un disque dur entraîne un reclassement dans la nomenclature combinée des CE, celles-ci sont tenues de maintenir le traitement tarifaire prévu dans la Liste pour tout dispositif qui correspond à la désignation d'un "module séparé ayant une fonction de communication". Cela n'a pas été fait.

13. Outre l'obligation que leur impose la note liminaire d'accorder la franchise de droits pour les modules séparés ayant une fonction de communication "où [qu'ils soient] classé[s]", les CE se sont également engagées à accorder la franchise de droits pour les marchandises désignées par différentes lignes tarifaires dans leur Liste. Pour mettre en œuvre leurs obligations au titre de l'ATI, les CE ont consolidé à zéro trois sous-positions qu'elles avaient identifiées comme comprenant les modules séparés ayant une fonction de communication au sens de l'Appendice B. Chacune de ces lignes tarifaires a un taux de droit consolidé nul dans la Liste des CE. En 2000, les CE ont modifié leur Liste pour ajouter une nouvelle ligne tarifaire – la ligne n° 8528 12 91 – qu'elles ont également identifiée comme incluant les modules séparés ayant une fonction de communication au sens de l'Appendice B, et qu'elles ont consolidée à zéro. Le fait que les CE n'ont pas admis en franchise de droits les modules séparés ayant une fonction de communication est également incompatible avec leur obligation d'accorder la franchise de droits pour les marchandises désignées dans ces lignes tarifaires.

14. Les modifications susmentionnées apportées à la note explicative de la nomenclature combinée ont été approuvées par la Section de la nomenclature tarifaire et statistique du Comité du Code des douanes (Comité des douanes) en octobre 2006 et mai 2007, respectivement. Toutefois, les CE n'ont pas publié ces modifications dans leur Journal officiel avant le mois de mai 2008, soit plus d'un an après avoir approuvé les modifications. Ce retard n'est pas compatible avec l'article X:1 du GATT de 1994. Ces modifications, qui se rapportent clairement à la classification de produits à des fins douanières et affectent les taux de droits pour ces produits, n'ont pas été publiées "dans les moindres délais" comme le prescrit l'article X:1 du GATT de 1994. En effet, il a fallu plus d'un an après leur approbation pour qu'elles paraissent au Journal officiel des CE, de sorte qu'il a été quasiment impossible pour les entreprises concernées et les autres Membres de les consulter d'une manière raisonnable.

15. Au même moment, les États membres appliquaient des droits sur les importations de modules séparés ayant une fonction de communication en ayant recours au raisonnement énoncé dans les modifications. L'article 12 5) du Code des douanes communautaire dispose qu'un renseignement tarifaire contraignant (RTC) cesse d'être valable "lorsque ... il devient incompatible avec l'interprétation d'une des nomenclatures visées à l'article 20 paragraphe 6". En effet, selon les Lignes directrices sur les renseignements tarifaires contraignants, "les États membres ne devraient pas délivrer de nouveaux RTC qui contredisent une mesure juridique qui a été votée au Comité du Code des douanes, *même si cette mesure n'est pas encore publiée*". Conformément à ce point de vue, au cours d'une discussion menée à la réunion d'octobre 2007 du Comité du Code des douanes sur "l'utilisation de déclarations dans le compte rendu des réunions du Comité et l'application de mesures votées avant leur publication", le Président a fait observer ce qui suit: "[D]ès que le Comité a donné un avis sur le classement d'un type spécifique de produit, aucun renseignement tarifaire contraignant allant à l'encontre de cet avis ne devrait être délivré et ... cet avis devrait être respecté par tous les États Membres. Il découle de ce qui précède que dès qu'un avis a fait l'objet d'un vote, les États Membres peuvent délivrer des renseignements tarifaires contraignants pour les produits concernés, *avant même que la mesure n'ait été adoptée par la Commission et publiée au Journal officiel.*"

16. L'action des CE est également incompatible avec l'article X:2 du GATT de 1994. La note explicative de la nomenclature combinée constitue une "mesure d'ordre général" – elle est appliquée par les autorités douanières des CE et des États membres pour déterminer le classement pour tous les importateurs de dispositifs d'affichage à écran plat. L'application de la note explicative de la nomenclature combinée a entraîné le reclassement des modules séparés, qui sont passés d'une ligne tarifaire en franchise de droits à une ligne tarifaire passible de droits allant jusqu'à 14 pour cent, et partant, la note explicative de la nomenclature combinée "[a entraîné] le relèvement d'un droit de douane ... à l'importation". Le fait que les CE n'ont pas publié dans les moindres délais ces mesures, mais ont imposé des droits à l'importation en ayant recours au raisonnement qu'elles contenaient, a

créé une situation intenable pour les importateurs comme pour les Membres. Du fait de leurs actions, les CE n'ont pas accordé aux négociants le traitement auquel ils ont droit et, partant, elles ont agi d'une manière incompatible avec les articles X:1 et X:2 du GATT de 1994.

II. CERTAINS DISPOSITIFS D'AFFICHAGE À ÉCRAN PLAT

17. Les dispositifs d'affichage à écran plat sont inscrits dans les Appendices A et B de l'ATI. L'Appendice B désigne certains dispositifs d'affichage à écran plat comme des "[d]ispositifs d'affichage à écran plat (y compris [les] systèmes à cristaux liquides, à électroluminescence, à plasma, à fluorescence sous vide et autres) pour les produits relevant du présent accord, et leurs parties". Selon le sens ordinaire des termes employés dans la Liste des CE pris dans leur contexte, les moniteurs du type affichage à cristaux liquides (ACL) sont des "dispositifs d'affichage à écran plat ... pour les produits relevant du présent accord". Dans l'ATI, les parenthèses après les termes "dispositifs d'affichage à écran plat" identifient spécifiquement les dispositifs d'affichage à écran plat du type ACL en tant qu'exemple d'un dispositif d'affichage à écran plat. Les ordinateurs ("machines automatiques de traitement de l'information") figurent parmi les "produits relevant d[e] l'ATI". Les moniteurs ACL "pour" les ordinateurs figurent donc parmi les dispositifs visés par l'engagement des CE en ce qui concerne les dispositifs d'affichage à écran plat. Par conséquent, selon la note liminaire, les CE et leurs États membres sont tenus d'accorder la franchise de droits aux dispositifs d'affichage à écran plat pour les produits relevant de l'ATI, en particulier les moniteurs ACL, *où qu'ils soient classés*.

18. Conformément aux mesures des CE, tout dispositif doté d'une interface vidéonumérique (DVI) est exclu de la concession tarifaire, apparemment parce qu'il n'est pas pour un ordinateur, selon les CE. Toutefois, cet attribut physique pris isolément fournit peu d'informations, voire aucune, sur le point de savoir si un dispositif d'affichage à écran plat est "pour" les produits relevant de l'ATI. La DVI est un connecteur ordinaire pour les *ordinateurs*. Comme on l'a expliqué aux paragraphes 45 à 55, *supra*, elle a été mise au point en tant que connecteur ordinaire pour l'industrie informatique afin de permettre aux ordinateurs de transmettre des signaux numériques à un dispositif d'affichage. Environ la moitié de tous les moniteurs ACL ont un connecteur DVI. De fait, certains dispositifs dotés d'un connecteur DVI doivent être connectés à un ordinateur pour recevoir des signaux vidéo. À titre d'exemple, certains moniteurs dotés d'une interface DVI sont configurés pour accepter un signal unique et une largeur de bande unique. Comme leurs guides d'utilisation l'indiquent, ces dispositifs *ne peuvent pas* fonctionner sans un ordinateur qui convertit le signal d'une fréquence à une autre. Toutefois, même ces dispositifs sont passibles de droits dans les CE simplement parce qu'ils ont la DVI.

19. Par ailleurs, en se fondant sur certaines caractéristiques techniques pour exclure des dispositifs simplement parce qu'ils *pourraient* être utilisés avec autre chose qu'un ordinateur, les CE et leurs États membres n'accordent pas la franchise de droits aux moniteurs ACL "pour" un ordinateur. Comme on l'a mentionné plus haut, en application des mesures des CE et des États membres, même si un moniteur est principalement destiné à une machine automatique de traitement de l'information, il est passible de droits s'il est simplement *apte* à être connecté à une machine autre qu'une machine automatique de traitement de l'information. Le texte ne contient toutefois aucune restriction semblable. Au lieu de cela, l'engagement mentionne le terme général "pour" – "mot-outil marquant le but". De fait, la propre position des CE sur la manière dont les dispositifs sont utilisés est contradictoire – celles-ci affirment dans le Règlement n° 493/2005 que les moniteurs ACL sont "utilisés principalement comme unités de sortie des machines automatiques de traitement de l'information", mais elles constatent ensuite que les dispositifs ne sont pas destinés "principalement" à un système automatique de traitement de l'information. En substance, les CE ont conclu que les dispositifs en question étaient et n'étaient pas principalement destinés à un ordinateur et, dans l'un ou

l'autre cas, ne bénéficiaient pas de l'admission en franchise de droits. De même, le recours des CE au critère de l'utilisation "exclusive ou *principale*" ne peut pas être concilié avec leur affirmation répétée selon laquelle les moniteurs qui sont "apte à" être connectés à un dispositif autre qu'un ordinateur ne bénéficient pas de l'admission en franchise de droits. Par conséquent, la position des CE, même en faisant abstraction du sens ordinaire de la concession tarifaire et en mettant simplement l'accent sur leur propre description des mesures, n'est pas compatible avec la logique ni avec les faits.

20. En accordant la franchise de droits uniquement aux dispositifs qui sont "exclusivement" destinés à un ordinateur (et même en excluant les dispositifs qui *sont* exclusivement destinés à un ordinateur simplement parce qu'ils ont un connecteur DVI), les CE et leurs États membres n'accordent pas la franchise de droits à de nombreux moniteurs ACL qui sont "pour" les produits relevant de l'ATI.

21. Comme on l'a mentionné plus haut, l'article premier de l'ATI dispose que les régimes tarifaires des Membres devraient "évoluer" de manière à "améliorer les possibilités d'accès au marché pour les produits des technologies de l'information". Les engagements tarifaires inscrits dans l'ATI ont été conçus pour garantir le maintien de l'admission en franchise de droits, même lorsque de nouvelles technologies, comme l'interface DVI, sont mises au point. Les dispositifs d'affichage à écran plat pour les produits relevant de l'ATI bénéficient de l'admission en franchise de droits "où qu'ils soient classés" – même lorsque l'ajout de technologies comme l'interface DVI entraîne un reclassement dans la nomenclature combinée des CE, ces dernières et leurs États membres sont tenus de maintenir le traitement tarifaire prévu dans la Liste pour tout dispositif qui correspond à la désignation d'un "dispositif d'affichage à écran plat pour" un produit relevant de l'ATI. Cela n'a pas été fait.

22. Outre l'obligation que leur impose la note liminaire d'admettre en franchise de droits les dispositifs d'affichage à écran plat pour les produits relevant de l'ATI "où [qu'ils soient] classé[s]", les CE et leurs États membres se sont également engagés à accorder la franchise de droits aux marchandises désignées dans différentes lignes tarifaires de la Liste. En particulier, la ligne tarifaire 8471 60 90 (du SH de 1996) désigne les "[u]nités d'entrée ou de sortie, pouvant comporter, sous la même enveloppe, des unités de mémoire – autres – autres". Les moniteurs ACL sont des "unités d'entrée ou de sortie" relevant de cette ligne tarifaire. Le simple fait qu'un dispositif utilise un connecteur DVI pour transmettre l'information affichée n'en fait pas autre chose qu'une unité d'entrée ou de sortie.

23. Au-delà du libellé de la ligne tarifaire en question, d'autres éléments contextuels pertinents étayaient la conclusion selon laquelle un moniteur d'ordinateur à affichage à cristaux liquides, qu'il soit ou non muni d'une interface DVI et qu'il soit ou non *exclusivement* apte à être utilisé avec un ordinateur, correspond à la désignation de la ligne 8471.60 (du SH de 1996). La position 84.71 comprend plusieurs sous-positions qui désignent différents types d'ordinateurs, de systèmes informatiques et de dispositifs utilisés en liaison avec des ordinateurs, y compris des imprimantes, des scanners et d'autres dispositifs. Chacune de ces sous-positions a été inscrite dans l'ATI, et celles-ci ont toutes été inscrites dans la Liste de concessions des CE. Tous les types d'ordinateurs et tous les types d'unités d'ordinateur – séparément ou en diverses combinaisons – relèvent de la position 84.71. Tous ces articles ont été inscrits dans les concessions négociées et codifiées dans la Liste des CE. Rien dans le libellé ou la structure de la position 84.71 n'étaye la conclusion selon laquelle du fait de la présence d'un connecteur DVI, les moniteurs ne relèvent pas de la position 84.71 et des engagements tarifaires connexes. De plus, ni le libellé ni la structure de la position 84.71 ne limitent le champ des produits visés aux moniteurs ACL qui peuvent *uniquement* recevoir des données provenant d'une machine automatique de traitement de l'information.

24. La note 5 B) et C) du chapitre 84 du SH (1996) confirme que la *simple possibilité* qu'un moniteur puisse être connecté à autre chose qu'une machine automatique de traitement de l'information n'est pas suffisante pour l'exclure de la position 84.71. Au contraire, un dispositif qui est utilisé *soit* "exclusivement" *soit* "principalement" dans un système automatique de traitement de l'information peut être considéré comme une "unité" aux fins de la position 84.71. En application des mesures des CE et de leurs États membres, toutefois, comme on l'a expliqué plus haut, tout dispositif qui n'est pas destiné "exclusivement" à une machine automatique de traitement de l'information (et, même certains dispositifs qui sont destinés "exclusivement" à une machine automatique de traitement de l'information) est exclu de la position 84.71 et du régime en franchise de droits.

25. Par conséquent, en plus de ne pas avoir respecté leurs obligations au titre de la note liminaire inscrite dans la Liste des CE du fait de l'Appendice B, les CE et leurs États membres ont agi d'une manière incompatible avec leur obligation d'admettre en franchise de droits les produits désignés dans la ligne tarifaire 8471 60 90 (du SH de 1996) de la Liste des CE en imposant des droits sur ces produits.

26. Les CE et leurs États membres ont également soumis les produits visés par une suspension provisoire des droits à un traitement moins favorable au sens de l'article II:1 a) du GATT de 1994. En accordant aux dispositifs d'affichage à écran plat n'excédant pas 19 pouces une suspension des droits au lieu d'un traitement en franchise de droits permanent, les CE et leurs États membres accordent un traitement "moins favorable" que celui qui est prévu dans leur Liste pour ces dispositifs également. La note liminaire de la Liste des CE prévoit que les droits sur les produits relevant de l'Appendice B, comme les dispositifs d'affichage à écran plat, seront "consolidés et éliminés". Toutefois, la suspension des droits est provisoire – comme indiqué dans le règlement, elle est accordée "pour une durée limitée" seulement, qui ne dépassera pas deux ans à la fois. Par ailleurs, elle est conditionnelle: il peut y être mis fin unilatéralement lorsque les CE estiment que les conditions de son maintien ne sont plus réunies. Il convient de souligner que ces conditions n'apparaissent pas dans la Liste des CE.

27. Le fait que les CE n'accordent pas un traitement en franchise de droits permanent à ces produits nuit aux importations – par exemple, les entreprises n'ont pas la certitude que les moniteurs ACL seront admis en franchise de droits au moment de l'importation dans les CE, en particulier à mesure qu'approche la date à laquelle la suspension des droits prend fin. Après la fin de la suspension des droits (comme c'est actuellement le cas), ces importations sont passibles de droits. Comme dans le cas d'une divergence dans le classement tarifaire, le recours des CE à la suspension des droits, au lieu de l'octroi d'un traitement en franchise de droits permanent, nuit à l'environnement commercial dans les CE et aboutit à un traitement moins favorable que le régime en franchise de droits consolidé prévu dans la Liste des CE.

III. CERTAINES MACHINES NUMÉRIQUES MULTIFONCTIONS

28. Les machines numériques multifonctions (MFM) – dispositifs qui exécutent plusieurs fonctions comme l'impression, la télécopie, le scannage et la copie numérique – ont été inscrites dans l'Appendice A de l'ATI, qui accorde l'admission en franchise de droits pour une vaste gamme de périphériques et de télécopieurs, y compris les marchandises de la sous-position 8471.60 (du SH de 1996) ("Machines automatiques de traitement de l'information et leurs unités" ... "Unités d'entrée ou de sortie, pouvant comporter, sous la même enveloppe, des unités de mémoire") et celles de la sous-position 8517.21 (du SH de 1996) ("Appareils électriques pour la téléphonie ... par fil ... et ... appareils pour la télécommunication par courant porteur ou pour la télécommunication numérique" ... "Télécopieurs").

29. Au moyen de ces engagements, les parties sont convenues d'admettre en franchise 1) les périphériques ("unités d'entrée ou de sortie") d'ordinateurs ("machines automatiques de traitement de l'information") comme les imprimantes et les scanners; et 2) les télécopieurs. Conformément à l'ATI, les CE ont modifié leur Liste pour consolider à zéro le taux de droit pour ces produits. Du fait de ces concessions tarifaires, les MFM bénéficient de l'admission en franchise de droits.

30. Les CE et leurs États membres imposent des droits sur certaines MFM qui sont des "unités d'entrée ou de sortie". Une unité "d'entrée ou de sortie" est un dispositif qui "accepte de nouvelles données, les envoie dans l'ordinateur pour les traiter, reçoit les résultats et les transforme en un support utilisable". Les MFM qui sont connectées à un ordinateur sont des unités d'entrée ou de sortie – à titre d'exemple, elles reçoivent des signaux provenant de l'ordinateur et fournissent les résultats à l'utilisateur sous forme de page imprimée, et prennent l'information provenant d'une copie papier et la transforment en un fichier électronique fourni à l'ordinateur pour stockage ou transmission, ou pour conversion en une page imprimée et suppression.

31. Le nombre de pages par minute qu'un dispositif produit n'a *absolument aucune incidence* sur le sens ordinaire d'"unité d'entrée ou de sortie", ni aucune importance d'un point de vue pratique – la plupart des MFM actuellement vendues qui se connectent à des ordinateurs sont capables de produire des copies à une vitesse de plus de 12 pages par minute. Le sens ordinaire du terme met plutôt l'accent sur la manière dont un dispositif interagit avec un ordinateur. Ainsi, une norme exprimée en termes de pages par minute, comme celle qui a été adoptée par les CE, ne constitue pas une base valable pour identifier les "unités d'entrée ou de sortie" qui bénéficient de l'admission en franchise de droits. Les termes de la position 84.71 et de ses sous-positions fournissent de solides éléments contextuels à l'appui de la conclusion selon laquelle les MFM qui peuvent être connectées à un ordinateur relèvent de la portée de la concession tarifaire des CE pour les "unités d'entrée ou de sortie". Premièrement, comme on l'a noté plus haut, l'ATI visait une large gamme de périphériques d'ordinateurs, y compris les imprimantes et les scanners, ainsi que les télécopieurs et certains photocopieurs. Tous les types d'ordinateurs et tous les types d'unités d'ordinateurs – séparément ou en diverses combinaisons – relèvent de la position 84.71 (du SH de 1996), et ceux-ci ont tous été inscrits dans les concessions tarifaires des CE au titre de l'ATI. Les MFM fonctionnent en combinant un scanner et une imprimante – deux dispositifs visés par la position 8471 et inclus dans l'ATI. L'idée que deux dispositifs qui sont des unités d'ordinateurs relevant de la position 84.71 (du SH de 1996) et bénéficiant de la franchise de droits cessent d'être admis en franchise de droits simplement parce qu'ils sont combinés en un seul produit (et un produit qui constitue lui-même une unité d'ordinateur) n'est pas compatible avec une interprétation correcte de la position 84.71. Rien dans le libellé ou la structure de la position 84.71 (du SH de 1996) n'étaye l'exclusion des MFM – dispositifs combinant un scanner et une imprimante, utilisés en liaison avec des ordinateurs pour entrer des données au moyen d'un scanner et sortir des données au moyen de l'unité d'impression – de la portée de la position 84.71 (du SH de 1996).

32. En outre, les termes de la position 9009 – dont ces dispositifs relèvent selon les allégations des CE – corroborent en fait la conclusion selon laquelle c'est la concession tarifaire inscrite dans la ligne 8471.60 (du SH de 1996), et non la position 90.09 (du SH de 1996), qui couvre les MFM. En particulier, la position 9009 mentionne le terme "*photocopie*". Les MFM ne sont pas des "photocopieurs". Premièrement, elles exécutent diverses fonctions, y compris le scannage et l'impression, qui ne sont pas remplies par un photocopieur. La fonction d'impression du dispositif est, à de nombreux égards, la plus importante. Bien qu'une MFM remplisse aussi généralement une fonction de copie, la manière dont elle le fait la distingue d'un "photocopieur" à bien des égards importants. Les copieurs numériques n'exécutent pas la fonction de *photo* copie – ils n'utilisent pas la lumière pour reproduire une image. D'autres positions pertinentes du chapitre 90 sont compatibles avec cette interprétation du terme "photocopie" – elles font toutes référence à des technologies

optiques et photographiques. Chacune de ces positions, comme la position 9009, se rapporte à des technologies optiques, et non à des dispositifs numériques comme une MFM.

33. Dans la mesure où il peut être considéré comme un contexte pertinent, le SH fournit des éléments additionnels à l'appui de l'interprétation de la position 84.71 qui précède. D'une manière compatible avec la note 5 du chapitre 84 du SH, les MFM en question sont du type utilisé exclusivement ou principalement dans un système automatique de traitement de l'information, sont connectables à l'unité centrale de traitement, et sont aptes à recevoir ou à fournir des données sous une forme (codes ou signaux) utilisable par le système. La note explicative du Système harmonisé relative à la position 90.09 (du SH de 1996) est également compatible avec l'interprétation du terme "photocopie" donnée plus haut. Une MFM n'est pas un "photocopieur" au sens où ce terme est défini dans la note explicative en question – une image optique du document à reproduire n'est pas projetée sur une surface sensible à la lumière pour produire une copie. Par conséquent, ces dispositifs ne relèvent pas de la position 90.09 (du SH de 1996)

34. Comme on l'a noté en ce qui concerne les autres produits relevant de l'ATI qui font l'objet du présent différend, l'ATI fournit un contexte pertinent pour interpréter les obligations en cause. Pour cette raison, il corrobore également la conclusion selon laquelle l'obligation énoncée dans la Liste des CE en ce qui concerne la position 84.71, et la sous-position 8471.60 en particulier, comprend les MFM. En particulier, l'article premier de l'ATI dispose que les régimes tarifaires des Membres devraient "évoluer" de manière à "améliorer les possibilités d'accès aux marchés pour les produits des technologies de l'information". Compte tenu de ce libellé, il est judicieux d'interpréter au sens large les concessions tarifaires de l'ATI qui se retrouvent dans les engagements des CE, y compris les concessions pour la position 84.71. Compte tenu de cela et du libellé clair des engagements mentionnés plus haut, les MFM qui sont connectables à des ordinateurs sont visées par la concession des CE pour les "unités d'entrée et de sortie".

35. Dans le cadre des concessions tarifaires qu'elles ont accordées après la conclusion de l'ATI, les CE ont admis en franchise de droits tous les produits relevant de la position 85.17, y compris les "télécopieurs" relevant de la ligne tarifaire 8517 21 00. Certains télécopieurs – en particulier les dispositifs qui ne sont pas aptes à être connectés à un ordinateur ou un réseau informatique, mais qui ont un dispositif de scannage et sont aptes à reproduire plus de 12 pages par minute avec ce dispositif – ont été assujettis à des droits de 6 pour cent. Les télécopieurs en question ont un scanner, qui sert à convertir un document original en données numériques pouvant être envoyées comme télécopie. Comme on l'a expliqué plus haut, bien que ces dispositifs soient peut-être aptes à reproduire numériquement des fichiers, aucun d'eux n'exécute une fonction de *photocopie*. Par conséquent, les dispositifs combinant une imprimante, un scanner et un télécopieur, qui ne relèvent pas de la position 84.71, sont par ailleurs visés par les termes de la position 85.17 en tant que "télécopieurs".

ANNEXE A-2

RÉSUMÉ ANALYTIQUE DE LA DÉCLARATION ORALE LIMINAIRE DES ÉTATS-UNIS À LA PREMIÈRE RÉUNION DE FOND

1. Le présent différend porte sur des concessions accordées à l'occasion et à la suite de la conclusion de l'Accord sur les technologies de l'information, ou ATI. Cet accord demeure une réalisation majeure du système de l'OMC postérieur au Cycle d'Uruguay. Grâce à l'ATI, les Membres ont éliminé les droits sur de nombreux produits des technologies de l'information, dans le but d'encourager le développement, l'innovation et la diffusion des technologies dans le monde entier. Dans le préambule de l'Accord, les Ministres ont reconnu ces objectifs fondamentaux.

I. MISE EN ŒUVRE DE L'ATI PAR LES CE ET IMPOSITION PAR LES CE DE DROITS SUR LES PRODUITS VISÉS PAR L'ATI

2. L'une des particularités les plus importantes de l'ATI est l'approche mixte du champ des produits visés: la nomenclature tarifaire ainsi que les désignations générales des produits (Appendice B) sont utilisées pour garantir un régime en franchise de droits pour les produits des technologies de l'information "où qu'ils soient classés". Les produits peuvent être visés par l'un ou l'autre des Appendices A et B, ou les deux. Du fait de l'ATI, les CE et certains de leurs États membres ont modifié leurs Listes de concessions de deux manières: premièrement, ils ont consolidé à zéro différentes positions tarifaires et, deuxièmement, ils ont incorporé dans leurs Listes une note liminaire qui accorde un traitement en franchise de droits pour les produits désignés dans l'Appendice B "où [qu'ils soient] classé[s]". Ce faisant, les CE et leurs États membres se sont engagés à admettre en franchise de droits un grand nombre de produits des technologies de l'information, y compris les trois produits en cause en l'espèce: les modules séparés ayant une fonction de communication, les dispositifs d'affichage à écran plat et les machines numériques multifonctions (MMF). Toutefois, en dépit de ces engagements exprès, les CE et leurs États membres (ci-après les "CE") imposent maintenant des droits sur ces produits.

3. Cela a été fait au moyen d'une suite ininterrompue de mesures isolant des caractéristiques techniques arbitraires pour exclure un produit du régime en franchise de droits – comme la présence d'un disque dur ou le type de technologie de modem qu'un produit utilise pour communiquer, la présence d'une interface DVI, ou la capacité de reproduire plus de 12 pages par minute. À mesure que les produits ayant ces caractéristiques techniques particulières deviennent de plus en plus répandus, l'effet des mesures devient plus pernicieux. À l'heure actuelle, la moitié des moniteurs ACL sont dotés d'une prise DVI et ne relèvent donc pas, de l'avis des CE, de la portée de leurs concessions résultant de l'ATI. Une nombre important et grandissant de MFM peuvent reproduire plus de 12 pages par minute – ces appareils sont donc passibles de droits dans les CE. Les modules séparés utilisent de plus en plus de nouvelles technologies de modem ou comprennent un disque dur et sont donc, selon les CE, exclus de leurs obligations d'admission en franchise de droits. Conformément aux mesures des CE, plus l'industrie innove – même des innovations mineures comme une vitesse d'impression plus grande ou un nouveau câble connecteur –, plus les droits perçus sur les produits TI importés dans les CE seront nombreux. Comme il en sera question, cette approche est tout à fait incompatible avec la lettre de la Liste tarifaire des CE établie dans le cadre de l'OMC. Elle constitue également un détournement pervers de l'ATI et est incompatible avec l'intention déclarée des Ministres d'"encourager la poursuite du développement technologique".

II. SURVOL DES PRINCIPAUX THÈMES ABORDÉS DANS LA COMMUNICATION DES CE

4. Avant de répondre aux arguments avancés par les CE au sujet de certains produits, j'aimerais traiter brièvement de trois thèmes importants qui ressortent de la réponse des CE et dénotent une volonté globale de leur part de détourner l'attention des questions juridiques fondamentales en jeu: premièrement, affecter la confusion au sujet des produits qui sont en cause, lorsque les mesures elles-mêmes définissent les produits; deuxièmement, affecter la confusion au sujet des concessions qui sont en cause, malgré différentes lignes tarifaires et une note liminaire clairement identifiées dans la demande d'établissement d'un groupe spécial et les communications des plaignants; et, troisièmement, affecter l'incertitude au sujet des mesures en cause, en alléguant diversement que les mesures ne veulent pas dire ce qu'elles disent à cause de modifications apportées à la nomenclature combinée, de décisions des tribunaux, de suspensions provisoires des droits, etc. Ce que les CE ne font jamais dans leur communication de 148 pages, toutefois, c'est de faire face résolument à la contestation de leurs mesures par les plaignants et de défendre ces mesures selon leurs propres critères.

5. Premièrement, il y a la question du produit. Tout au long de leur communication, les CE allèguent la confusion au sujet des produits en cause dans le différend et, sur cette base, entreprennent de faire passer le différend pour un différend portant sur des produits entièrement différents de ceux que les plaignants ont identifiés dans leur demande d'établissement d'un groupe spécial et dans leurs communications. Cette confusion apparente est curieuse car les propres mesures des CE définissent les produits visés dont elles présument à tort qu'ils sont passibles de droits. En tout état de cause, les plaignants ont été clairs. Pour étoffer leur analyse des mesures des CE, ils ont fourni des désignations détaillées et des éléments de preuve à l'appui au sujet de chacun des produits visés par ces mesures: 1) les modules séparés ayant une fonction de communication – type d'appareil électronique qui est placé à côté (ou en dessous) d'un téléviseur et qui est capable de communiquer sur Internet, 2) les machines numériques multifonctions – périphériques d'ordinateurs qui peuvent scanner, imprimer, copier et/ou télécopier; et 3) les dispositifs d'affichage à écran plat pour ordinateurs – systèmes d'affichage utilisant une technologie comme l'affichage à cristaux liquides qui permet d'obtenir un moniteur plus mince que les moniteurs conventionnels à tube cathodique. Il s'agit de produits désignés dans les mesures des CE et affectés par celles-ci – il ne s'agit pas, comme les CE l'allèguent, d'enregistreurs vidéo, de photocopieurs ou de ce qu'il est convenu d'appeler des "moniteurs multifonctions".

6. Au-delà du simple obscurcissement, le fait que les CE tiennent apparemment beaucoup à une désignation par modèle de chaque produit semble avoir pour but soit de transformer la présente affaire en une affaire de classement (ce qu'elle n'est certainement pas), soit d'imposer une charge extrêmement lourde pour ce qui est de démontrer une violation "en tant que tel" de l'article II. Le présent différend est de nature tarifaire. Il s'agit de savoir si les mesures entraînent l'imposition d'un droit de douane qui n'est pas compatible avec l'article II. Pour montrer que les mesures sont incompatibles "en tant que telles", nous ne sommes pas tenus de démontrer qu'elles entraînent l'imposition de droits sur chacun des modèles de dispositif d'affichage à écran plat, de module séparé ou de MFM qui franchit la frontière des CE – nous devons plutôt montrer que les mesures amènent nécessairement les autorités douanières des CE à imposer des droits sur un ou plusieurs produits visés par leurs engagements. Comme les États-Unis l'ont démontré dans leur communication, en excluant du régime en franchise de droits *tout* dispositif d'affichage à écran plat, module séparé ou MFM ayant une caractéristique technique donnée – comme la DVI, ou un type particulier de modem ou la présence d'un disque dur, ou encore la capacité de reproduire plus de 12 pages par minute –, les mesures entraînent l'imposition de droits sur des produits visés par les obligations tarifaires des CE en

matière d'admission en franchise de droits. Par conséquent, les mesures des CE ne sont pas compatibles avec l'article II.

7. Deuxièmement, les CE ne tiennent aucun compte du texte des concessions en cause, contrairement aux règles coutumières d'interprétation qui trouvent leur expression dans la Convention de Vienne sur le droit des traités. Dans certains cas, elles le font en faveur d'autres concessions désignant des produits qui ne sont pas en cause dans le présent différend (comme les moniteurs à tube cathodique ou les photocopieurs). Dans d'autres cas, elles mettent l'accent sur différents éléments dénués de pertinence – documents divers portant sur des réunions du Comité de l'ATI, documents de négociation peu instructifs ou opinions variées des États-Unis en matière de classement tarifaire. La plupart de ces documents sont tout simplement dénués de pertinence pour interpréter le texte en cause, et un examen plus approfondi montre clairement que dans les faits, aucun d'eux n'étaye même l'interprétation des CE. Dans le cas précis dans lequel les CE s'intéressent au texte véritable d'une concession qui fait l'objet du présent différend – la désignation des modules séparés dans l'Appendice B –, leur argument est carrément contredit par le texte d'une concession connexe accordée en 2000. Comme nous l'expliquerons ci-dessous, les "modules séparés *ayant* une fonction de communication" sont une concession que *les CE elles-mêmes* ont rédigée et officiellement ajoutée à leur Liste en 2000. Les plaignants n'ont rien cité de manière inexacte; ce sont les CE qui semblent décidées à faire abstraction des termes de leurs engagements.

8. Les CE évitent directement d'aborder un autre passage important de leur Liste: l'engagement, pris pour mettre en œuvre l'Appendice B de l'ATI, d'admettre en franchise de droits les produits en question "où [qu'ils soient] classé[s]". Comme les États-Unis l'ont expliqué dans leur première communication, cette phrase a été incorporée dans les Listes de concessions des CE en tant que note liminaire. La concession en question a été citée à maintes reprises tout au long de la communication des États-Unis et figure dans la pièce US-7. Par conséquent, lorsque les États-Unis et les coplaignants font référence à cet engagement, il ne devrait pas y avoir de confusion au sujet de l'endroit où figure l'obligation. L'engagement est explicite dans les Listes des CE. Au lieu de discuter de la concession pertinente, les CE allèguent la confusion et mettent plutôt l'accent sur certaines lignes tarifaires ou dispositions ayant trait à des produits entièrement différents. Ni les concessions inscrites dans certaines lignes tarifaires ni celles qui ont trait à d'autres produits ne se substituent à l'obligation générale d'accorder la franchise de droits aux produits en question désignés dans l'Appendice B "où [qu'ils soient] classé[s]". En outre, bien que les CE admettent que la logique du Système harmonisé n'est pas pertinente pour interpréter les concessions inscrites dans l'Appendice B, elles se fondent malgré tout sur le SH tout au long de leur communication – même lorsqu'elles traitent de l'Appendice B.

9. Enfin, tout au long de leur communication, les CE tentent de détourner l'attention des actions mêmes qui sont à l'origine du présent différend: les règlements, les notes explicatives, les dispositions de la nomenclature combinée, etc., qui ont donné lieu à un traitement tarifaire incompatible avec les règles de l'OMC. Au lieu de cela, elles font état de la récente prorogation d'une suspension provisoire des droits applicable aux moniteurs sans même répondre à l'allégation des plaignants selon laquelle une suspension provisoire des droits accorde un traitement moins favorable que celui prescrit par la Liste des CE. Elles présentent – et dénaturent – quelques opinions des États-Unis en matière de classement tarifaire. Ce qui est peut-être le plus remarquable, c'est qu'elles tentent de défendre leurs actions en invoquant deux récents avis de la CJCE qui ne corroborent assurément pas leur thèse. Les États-Unis invitent le Groupe spécial à examiner ces avis, dont Singapour fait ressortir quelques-uns des éléments les plus importants dans sa communication en tant que tierce partie. En ce qui concerne les mesures en cause, les CE allèguent diversement qu'elles ne sont pas contraignantes, que, du fait des précisions données par la CJCE sur le "droit communautaire actuel", elles ne veulent pas dire ce qu'elles disent, qu'elles ont "effectivement" perdu leur pertinence en raison des modifications

apportées à la nomenclature combinée, ou que les CE sont en train de les "examiner" et pourraient y apporter des "ajustements". Ces déclarations donnent plutôt simplement à entendre que même les CE reconnaissent les défauts inhérents à leurs propres mesures.

10. En ayant ces thèmes généraux présents à l'esprit, je vais maintenant examiner les allégations formulées par les États-Unis sur les modules séparés, qui répondent à des affirmations importantes faites par les CE. Après cela, je vais brièvement faire ressortir quelques-unes des questions plus importantes relatives aux dispositifs d'affichage à écran plat et aux MFM.

III. MODULES SÉPARÉS AYANT ("WITH") UNE FONCTION DE COMMUNICATION (ET MODULES SÉPARÉS AYANT ("WHICH HAVE") UNE FONCTION DE COMMUNICATION)

11. Comme les États-Unis l'ont expliqué dans leur première communication, les modules séparés ayant ("which have") une fonction de communication ont été inclus dans l'ATI. Dans la note liminaire de leurs Listes, les CE se sont engagées à accorder la franchise de droits à ces produits, "où [qu'ils soient] classé[s]". De plus, elles ont consolidé à zéro quatre lignes tarifaires qu'elles ont identifiées comme incluant les modules séparés désignés dans l'Appendice B. Comme les États-Unis l'expliquent dans leur communication, trois de ces lignes ont été consolidées en 1997; la quatrième a été ajoutée en 2000 et vise les modules séparés ayant ("with") une fonction de communication. Toutefois, du fait des mesures des CE, tout dispositif de ce type muni d'un disque dur cesse d'être admissible en franchise de droits lorsqu'il est importé dans les CE. De même, tout dispositif de ce type comprenant un modem Ethernet, WLAN ou RNIS, y compris tout dispositif sans récepteur de signaux vidéophoniques, est passible de droits.

12. Les CE allèguent d'abord que la note explicative de la nomenclature combinée qui a abouti à ce résultat n'est pas contraignante. Nous serions évidemment ravis que la note explicative de la nomenclature combinée ne s'applique pas, mais de nombreux éléments de preuve présentés par les plaignants – y compris des renseignements tarifaires contraignants (RTC), des déclarations du Comité du Code des douanes, des avis de la CJCE et les propres déclarations faites par les CE dans des différends antérieurs soumis à l'OMC – démontrent son effet juridique. Depuis l'adoption de la note explicative de la nomenclature combinée, les autorités douanières des États membres imposent systématiquement des droits sur tout dispositif muni d'un disque dur ou sur les modems bien précis mentionnés plus haut. Dans certains cas, elles ont même cité la décision par laquelle le Comité du Code des douanes avait approuvé la note explicative de la nomenclature combinée comme fondement de leur mesure. Les CE ne présentent aucune preuve contraire. S'agissant de leur argument selon lequel la note explicative de la nomenclature combinée n'est pas contraignante, les CE affirment dans la présente procédure que la présence d'un disque dur peut être un élément "important" lorsqu'il s'agit d'examiner le point de savoir où un produit sera classé, mais que cet élément n'est pas "considéré séparément des autres éléments". Toutefois, là encore, les CE ne signalent aucun cas, depuis la publication de la note explicative de la nomenclature combinée, dans lequel un module séparé muni d'un disque dur a bénéficié d'une admission en franchise de droits. Nous ne pouvons que conclure qu'il en est ainsi parce que la note explicative a eu l'effet voulu. Par ailleurs, les CE ne font ressortir aucun élément dans les termes mêmes de la note explicative de la nomenclature combinée qui étaye leur insinuation selon laquelle la présence d'un disque dur n'est pas déterminante – au contraire, comme les États-Unis l'expliquent dans leur communication écrite, le texte de la note explicative prévoit que si un module séparé contient un disque dur, il doit être classé dans une catégorie passible de droits. C'est précisément ce que les autorités douanières des CE ont fait – tout dispositif muni d'un disque dur est classé dans la position passible de droits, indépendamment des autres "caractéristiques objectives" que le produit peut avoir.

13. En plus d'alléguer (sans éléments à l'appui) que la mesure n'entraîne pas l'imposition de droits sur les modules séparés, les CE accordent maintenant beaucoup d'importance à l'emploi des termes "which have" au lieu du terme "with" dans la version anglaise de l'Appendice B. Elles font valoir que cela limite la concession aux produits qui comportent *exclusivement* les trois caractéristiques énumérées après le deux-points dans l'Appendice B. D'abord, contrairement à ce que les CE laissent entendre, les États-Unis ont correctement cité l'Appendice B dans leur communication. En outre, la distinction de fond qui existe maintenant, selon l'allégation des CE, entre les termes anglais "with" et "which have" est sans fondement. Les CE *elles-mêmes* le reconnaissent. En 2000, elles ont ajouté à leur Liste une ligne tarifaire, qu'elles ont consolidée à zéro, visant – et je cite – les "set-top boxes *with* a communication function" (modules séparés ayant une fonction de communication). Dans cette ligne tarifaire, *les CE elles-mêmes* emploient le membre de phrase "set-top boxes *with* a communication function" (modules séparés ayant une fonction de communication). Par conséquent, la Liste des CE contient aussi une concession relative aux "set-top boxes *with* a communication function" (modules séparés ayant une fonction de communication). De plus, les CE ont indiqué que les marchandises qui correspondaient à la désignation des modules séparés donnée dans l'Appendice B étaient classées dans cette ligne tarifaire. Si les termes anglais "which have" avaient le sens que les CE lui donnent maintenant, cela soulève la question de savoir pourquoi les CE elles-mêmes ont opté, dans la version anglaise, pour "with" au lieu de "which have" lorsqu'elles ont modifié leur Liste en 2000.

14. Fait plus remarquable, outre qu'elles font abstraction du texte de leur Liste tel qu'il a été modifiée en 2000, les CE allèguent que la modification de 2000 visait un produit qui n'était pas inclus dans l'ATI. Elles font cette allégation en dépit du fait que leur propre notification désigne à plusieurs reprises le produit en cause comme un "produit relevant de l'ATI" et attache la ligne tarifaire en question à la désignation des modules séparés dans l'Appendice B. Les CE font maintenant valoir que les modules séparés ayant un récepteur de signaux vidéophoniques "n'étaient pas initialement censés relever de l'ATI", et allèguent qu'elles ont accordé la franchise de droits à ce "nouveau" produit simplement en réponse à une demande des États-Unis. (Je fais observer que cet argument est assez paradoxal étant donné que, comme les États-Unis l'ont expliqué dans leur communication, les CE refusent aussi d'admettre en franchise de droits les modules séparés *sans* récepteur de signaux vidéophoniques – les modules séparés IP). En tout état de cause, ces affirmations sont tout simplement contredites par les faits, en particulier la notification présentée par les CE en 2000 (pièce US-26). Nous encourageons le Groupe spécial à examiner ce document. En outre, même s'il y avait une distinction de fond entre les termes anglais "which have" et "with" (il n'y en a pas), compte tenu de la modification de leur Liste qui en a résulté, les CE sont obligées d'admettre en franchise de droits les modules séparés ayant (*which have*) une fonction de communication, en raison de la note liminaire et de l'Appendice B, *et* les modules séparés ayant (*with*) une fonction de communication, en raison de la concession tarifaire qu'elles ont accordée pour la ligne tarifaire 8528 71 13. Les deux membres de phrase figurent dans leur Liste et, partant, les deux peuvent être employés pour définir leurs obligations.

15. Cela soulève la question de savoir pourquoi les CE se donnent maintenant tant de mal pour désavouer l'action qu'elles ont entreprise en 2000. Au vu du reste de leur argumentation, la raison est claire. Le fait que les CE ont reconnu en 2000 que les modules séparés munis de récepteurs de signaux vidéonumériques relevaient de l'Appendice B va à l'encontre de leur affirmation d'aujourd'hui selon laquelle un dispositif qui a des composants en sus des trois éléments énumérés dans la désignation de l'Appendice B est exclu de l'ATI. Tout comme un dispositif muni d'un récepteur de signaux vidéophoniques peut correspondre aux termes de la désignation d'un module séparé dans l'Appendice B, même si le texte ne fait pas état des récepteurs de signaux vidéophoniques comme étant l'une des fonctions que doit avoir un module séparé, un dispositif muni d'un disque dur ou d'un type de modem différent peut correspondre aux termes de l'Appendice B, à condition qu'il ait les trois fonctions qui y sont spécifiées.

16. Les CE protestent en disant que les dispositifs visés "ne peuvent pas se voir sans cesse attribuer d'autres particularités et éléments techniques additionnels" – toutefois, cette affirmation passe à côté de la question et déforme la position des États-Unis. Les modules séparés en question ne se voient pas "sans cesse attribuer" des particularités et technologies additionnelles. Ce sont des modules séparés ayant une fonction de communication selon le sens ordinaire de la concession: il s'agit de dispositifs à microprocesseur comprenant un modem d'accès à Internet et ayant une fonction d'échange d'informations interactif. Pour les CE, il importe peu que les modules séparés aient toutes ces fonctions essentielles. La présence d'une particularité additionnelle seulement – un disque dur – ou le fait que ces dispositifs utilisent une technologie de modem différente permet, selon les CE, de les considérer comme un "nouveau" produit et de les exclure du régime en franchise de droits. Par conséquent, la question en jeu dans le présent différend n'est pas, comme les CE l'allèguent, de savoir si un dispositif est un module séparé dans une proportion de 1 pour cent et "autre" dans une proportion de 99 pour cent. Conformément aux mesures des CE, les autorités douanières se contentent de constater la présence d'un disque dur ou d'un type particulier de modem pour exclure les dispositifs du régime en franchise de droits.

17. La position des CE au sujet des modems montre à quel point l'application effective des mesures en question est éloignée de leur hypothétique "99 pour cent". À titre d'exemple, les CE admettent qu'à l'instar de certains dispositifs qu'elles considèrent comme des modems, un modem RNIS communique au moyen d'une ligne téléphonique. Toutefois, selon elles, comme ce modem utilise une technologie qui "permet un transfert plus rapide" qu'avec les autres modems faisant appel à la téléphonie, il ne s'agit pas d'un modem. Sur cette seule base, elles excluent tout dispositif ayant un modem RNIS du régime en franchise de droits. Pourtant, comme cela est expliqué dans la communication des États-Unis, tous les dispositifs en question, y compris les modems RNIS, correspondent au sens ordinaire du terme "modem" – ils modulent et démodulent des signaux. Comme cet exemple le montre, nous n'avons pas affaire à des dispositifs à ce point éloignés même de ceux qui étaient sur le marché lorsque la concession a été négociée qu'ils posent les difficiles questions qui, selon l'allégation des CE, se présentent maintenant. Les dispositifs en question comportent des améliorations très simples mais importantes par rapport à ceux qui étaient offerts sur le marché lorsque l'ATI a été négocié: des technologies de modem plus rapides et un disque dur. Et surtout, ils correspondent à la désignation donnée dans le texte de la concession. Les concessions tarifaires des CE ne disparaissent pas simplement parce qu'une technologie s'améliore. En fait, à condition que le produit en question corresponde aux termes du texte, il est visé par la concession.

18. En ce qui concerne les autres allégations en cause dans le présent différend, les CE présentent plusieurs autres documents accessoires dans ce qui ne peut être qualifié que de tentative visant à détourner l'attention du sens ordinaire des obligations fondamentales en cause. D'abord, tentant apparemment de laisser entendre que la portée de la concession est plus limitée que le sens ordinaire du texte proprement dit, les CE font état d'un certain nombre de documents qui ont été établis pendant les négociations. Certains de ces documents décrivent des propositions faites pendant les négociations, d'autres offrent un exemple d'un produit – la WebTV – qui, selon l'affirmation du Japon, serait visé. Sur la base de ce document, les CE allèguent que cette proposition voulait dire que seuls les produits "similaires à la WebTV" étaient visés par la concession finale. Toutefois, un autre document semble refléter des notes préparées par un délégué des CE et, selon l'affirmation des CE, il représente une proposition avortée de modifier le texte anglais de la concession pour remplacer les termes "which have" par "with". Curieusement, après avoir présenté ces documents, les CE ont admis qu'aucun d'eux ne permettait de mieux comprendre le sens des termes véritables employés dans la concession sur laquelle les participants se sont finalement mis d'accord.

19. Cependant, il faut souligner que ces documents font tout au plus partie de l'historique des négociations. Tentant d'en rehausser l'importance, les CE les qualifient de "circonstances" et

allèguent qu'ils peuvent être utilisés pour interpréter le *sens ordinaire* du texte. Ce tour de passe-passe interprétatif est inadmissible. Il est bien établi que, conformément à l'article 32 de la Convention de Vienne sur le droit des traités, il ne peut être fait appel à l'historique des négociations et aux circonstances dans lesquelles un traité a été conclu que pour confirmer le sens ordinaire, ou encore lorsque le sens ordinaire est ambigu ou conduit à un résultat manifestement absurde ou déraisonnable. Les CE n'ont pas démontré que l'un ou l'autre cas s'appliquait en l'espèce et, partant, même si les documents en question sont considérés comme faisant partie de l'historique des négociations, ils sont dénués de pertinence.

20. En ce qui concerne les éléments présentés par les CE comme contexte, là encore elles tentent de donner une lecture de l'Accord qui exclut une concession en se fondant sur les lignes tarifaires que d'autres participants et elles-mêmes ont identifiées en 1997 (en tant que lignes dans lesquelles ils ont classé le produit) pour définir l'ensemble des produits actuellement visés. Les CE passent à côté de la question: les produits relevant de l'Appendice B sont admis en franchise de droits "où [qu'ils soient] classé[s]". Les participants à l'ATI n'ont pas limité l'obligation à une ligne tarifaire unique ni à un seul groupe de lignes tarifaires. De plus, ils n'ont pas tous spécifié les mêmes lignes dans lesquelles le produit était classé à l'époque. Restreindre la concession en fonction de la notification par les participants des lignes dans lesquelles les produits étaient classés à l'époque revient à rendre la note liminaire inutile. Autrement dit, si les lignes tarifaires elles-mêmes définissaient la portée de l'engagement, il aurait été inutile pour les participants d'inscrire la note liminaire de l'Appendice B dans leurs Listes. Ceux-ci auraient tout simplement pu consolider les lignes tarifaires pertinentes à zéro. De toute évidence, ils ne l'ont pas fait.

21. Enfin, comme les CE le font observer à juste titre, les États-Unis, comme les autres plaignants, n'ont pas fait valoir que le classement des produits en question par les CE était par ailleurs incompatible avec leur législation en la matière. En effet, le classement est une question qu'il appartient aux CE et à leurs tribunaux de trancher; il ne s'agit pas d'une question que le présent Groupe spécial doit résoudre. Toutefois, les CE confondent souvent la question du traitement tarifaire avec celle du classement. À titre d'exemple, l'affirmation des CE selon laquelle il ne serait pas faisable pour leurs autorités douanières de s'appuyer "uniquement sur les désignations données dans l'ATI" pour classer les marchandises est dépourvue de logique. La note liminaire de la Liste des CE prévoit qu'elles doivent admettre en franchise de droits les modules séparés ayant une fonction de communication où qu'ils soient classés. Il appartient aux CE de décider comment elles s'acquitteront de cette tâche, à condition qu'elles le fassent d'une manière compatible avec leurs obligations dans le cadre de l'OMC. Elles ne l'ont pas fait en l'espèce.

22. **Article X:** Comme les États-Unis l'ont expliqué dans leur communication, la note explicative de la nomenclature combinée relative aux modules séparés n'a pas seulement entraîné l'imposition de droits sur les modules séparés visés par l'admission en franchise de droits concédée par les CE, en contravention de l'article II. Les CE ont aussi mis plus d'un an pour publier cette note après l'avoir approuvée, et ils l'ont appliquée pour recouvrer des droits incompatibles avec les règles de l'OMC avant même sa publication. La réponse des CE à l'allégation des États-Unis au sujet de l'article X, et des paragraphes 1 et 2 de l'article X, est pareillement inefficace. Les CE allèguent que les notes explicatives de la nomenclature combinée ne sont pas contraignantes et qu'en tout état de cause, les votes au Comité du Code des douanes sont "simplement une étape dans la procédure" relative à l'adoption de ces notes. En ce qui concerne la première question, les conséquences juridiques et pratiques des notes explicatives de la nomenclature combinée sont claires et je renvoie le Groupe spécial à mes observations antérieures sur cette question. S'agissant de la seconde question, les CE demandent au présent Groupe spécial de faire abstraction de déclarations contraires souvent faites par la présidence du Comité du Code des douanes, ainsi que des Lignes directrices sur les RTC, et posent la question de savoir pourquoi les États membres feraient référence à la mesure du Comité du Code

des douanes dans leurs décisions (et même pourquoi on la désignerait comme une "décision"). Le fait que les États membres se sont fondés expressément sur la note explicative de la nomenclature combinée, de même que sur les règles générales interprétatives et la nomenclature combinée, démontre que ces règles et la nomenclature combinée n'ont pas été les seules à guider les décisions des États membres.

23. Par ailleurs, le fait que certains États membres classaient des dispositifs dans la position passible de droits avant que la note explicative de la nomenclature combinée ne soit soumise à un vote n'appuie pas la conclusion selon laquelle le vote lui-même n'a eu aucune incidence sur le classement dans les CE. Pour autant qu'on puisse en juger, il démontre simplement que certains États membres agissaient d'une manière incompatible avec l'article II avant même que la note explicative de la nomenclature combinée ne soit publiée. Avec la note explicative, les CE, de même que tous les États membres, en sont venus à agir d'une manière incompatible avec l'article II. Dans les faits, les CE tentent de se dissimuler derrière les actions incompatibles avec les règles de l'OMC entreprises par certains États membres pour laisser entendre que leur propre action incompatible avec les règles de l'OMC est sans conséquence. Cette position est contredite par de nombreuses déclarations du Comité du Code des douanes, par les références données dans les RTC délivrés par les États membres et par les propres déclarations faites par les CE dans d'autres contextes, et ne devrait pas être acceptée par le présent Groupe spécial.

24. En dernier lieu, en ce qui concerne la notification procédurale de l'adoption de la mesure faite par les CE, la publication du compte rendu de la réunion du Comité du Code des douanes sur Internet n'est pas, contrairement à ce que les CE allèguent, suffisante pour satisfaire à l'obligation de publier la mesure imposée par l'article X. Le compte rendu de la réunion ne contient pas la mesure proprement dite, ni même suffisamment de détails pour permettre à un négociant de savoir quelle est la règle en vigueur. En outre, l'allégation des CE selon laquelle elles ont attendu jusqu'en mai 2008 pour publier la mesure finale en raison de la possibilité que d'autres éléments y soient ajoutés repose sur l'idée qu'elles n'auraient pas pu publier les éléments qui étaient en vigueur avant de les appliquer. C'est tout simplement faux. Même si les CE entendaient adopter des restrictions additionnelles à l'admission en franchise de droits des modules séparés, elles n'avaient pas besoin d'attendre toute une année pour publier celles qui étaient déjà en vigueur, ni d'imposer des droits sur les importations en s'appuyant sur ces décisions avant leur publication. Le fait d'agir ainsi n'est pas compatible non plus avec les obligations prévues à l'article X.

IV. DISPOSITIFS D'AFFICHAGE À ÉCRAN PLAT

25. Comme elles l'ont fait avec les modules séparés, les CE présentent de manière erronée les produits en cause – elles mettent l'accent sur ce qu'il est convenu d'appeler le "moniteur multifonctions" et attirent l'attention sur d'autres concessions de leur Liste plutôt que sur le texte des concessions identifiées par les plaignants. Le présent différend porte sur le traitement tarifaire des dispositifs d'affichage à écran plat pour ordinateurs. Les mesures prises par les CE assujettissent ces dispositifs à des droits chaque fois que ceux-ci ont une interface DVI ou sont connectables à un dispositif autre qu'un ordinateur. Le présent différend ne porte pas sur ce qu'il est convenu d'appeler les "moniteurs multifonctions", contrairement à ce que les CE allèguent dans leur communication. En fait, on ne sait pas très bien ce que les CE entendent même par "moniteur multifonctions". Quel que soit le sens de ces termes, ils n'englobent pas les dispositifs d'affichage à écran plat affectés par les mesures des CE, comme ceux qui sont principalement utilisés avec des ordinateurs. En fait, les mesures des CE entraînent même l'imposition de droits sur des dispositifs qu'il est matériellement impossible d'utiliser sans un ordinateur – simplement parce qu'ils ont la DVI.

26. En outre, les CE n'ont pas démontré qu'il y avait une ambiguïté au sujet de la concession relative aux dispositifs d'affichage à écran plat. Au lieu de cela, elles détournent une fois de plus l'attention en mettant l'accent sur une discussion dénuée de pertinence qui s'est déroulée au Comité de l'ATI portant sur le point de savoir si les "pièces" étaient visées par la concession. *Le présent* différend porte sur les produits finis et sur la question de savoir si les CE elles-mêmes ont adopté le point de vue selon lequel la disposition de l'ATI s'appliquait bel et bien.

27. Par ailleurs, bien que les CE tentent d'accorder une grande importance à la concession de leur Liste relative aux moniteurs à tube cathodique, la concession en cause est celle qui se rapporte aux dispositifs d'affichage à écran plat. Ni les États-Unis ni aucun autre plaignant n'ont contesté dans le présent différend le traitement que les CE accordaient aux moniteurs à tube cathodique. Les CE allèguent qu'"il n'est pas particulièrement important d'établir une distinction entre le contexte immédiat et le contexte général", contredisant l'approche entérinée par l'Organe d'appel à de multiples occasions. La concession dont elles traitent explicitement porte sur un dispositif qui n'est pas en cause en l'espèce: les moniteurs utilisant la technologie du tube cathodique. Les CE n'expliquent pas pourquoi la concession relative aux moniteurs à tube cathodique constitue un "contexte" pertinent pour la concession relative aux dispositifs d'affichage à écran plat, ni pourquoi on devrait donner de la concession relative aux dispositifs d'affichage à écran plat une lecture qui inclut une phrase de la concession relative aux moniteurs à tube cathodique n'y apparaissant pas.

28. Pris conjointement, le fait que les CE qualifient à tort le produit de "moniteur multifonctions", leur insinuation selon laquelle la concession relative aux dispositifs d'affichage à écran plat ne vise que les pièces et leur exposé sur les moniteurs à tube cathodique amènent à conclure ceci: les CE tentent de faire valoir que l'engagement relatif aux moniteurs à tube cathodique est le *seul* engagement de l'Appendice B qui porte sur les "moniteurs d'ordinateurs", ce qui donne à penser qu'à leur avis, elles ne sont pas tenues, en vertu de la note liminaire, d'accorder la franchise de droits à un moniteur ACL *quel qu'il soit*. Cette position va tout simplement à l'encontre du texte des concessions.

29. En ce qui concerne l'allégation des plaignants portant sur la concession tarifaire des CE pour la sous-position 8471 60 – soit les "unités d'entrée ou de sortie" des machines automatiques de traitement de l'information –, les CE ne tiennent tout simplement pas compte du sens ordinaire des termes qui y sont employés. Elles affirment qu'"il n'est pas nécessaire d'examiner les arguments des plaignants en ce qui concerne le sens ordinaire des termes utilisés dans le tarif". Par conséquent, elles n'essaient même pas d'expliquer pourquoi elles estiment que les dispositifs d'affichage à écran plat ne relèvent pas du sens ordinaire des termes employés dans la concession tarifaire. Elles n'expliquent pas pourquoi, par exemple, les dispositifs d'affichage à écran plat munis d'un connecteur DVI, ou ceux qu'il est simplement possible de connecter à un dispositif autre qu'un système automatique de traitement de l'information, sont nécessairement exclus de cette concession. Au lieu de cela, elles examinent le texte de plusieurs concessions *différentes* qui ne sont pas pertinentes pour l'allégation des plaignants et font entièrement abstraction des mesures contestées. Ce faisant, elles ne répondent pas aux allégations des plaignants.

V. MACHINES NUMÉRIQUES MULTIFONCTIONS

30. En dernier lieu, pour ce qui est des machines numériques multifonctions (MFM), la position des CE semble être la suivante: en dépit du fait que les imprimantes, les scanners et les télécopieurs sont tous visés par l'ATI, lorsque ces produits sont combinés en une seule unité, cette unité devient un photocopieur et cesse de relever de l'ATI au lieu de devenir une "unité d'entrée ou de sortie" ou un "télécopieur". D'un point de vue technique de même qu'au vu du sens ordinaire du texte des concessions, cette position est dénuée de fondement.

31. Comme dans le cas des autres allégations formulées dans le présent différend, les CE n'invoquent aucun moyen de défense direct concernant l'allégation relative aux MFM. Au lieu de cela, elles cherchent une fois de plus à appeler l'attention du Groupe spécial sur d'autres termes figurant dans leur Liste et sur des éléments connexes inappropriés – plutôt que d'aborder franchement le libellé de leurs mesures et le texte de leurs concessions qui font l'objet du présent différend. À titre d'exemple, il est remarquable que l'argument des CE relatif au "sens ordinaire" soit axé non pas sur le sens ordinaire du membre de phrase "unité d'entrée ou de sortie" – concession identifiée par les plaignants comme faisant l'objet du présent différend –, mais sur une concession complètement différente, celle qui porte sur les photocopieurs.

32. Les copieurs numériques ne sont pas des "photocopieurs". C'est uniquement en qualifiant le scanneur de système de "lampes, lentilles et miroirs", en faisant abstraction du fait qu'une MFM utilise la lumière non pas pour produire une copie mais pour collecter des données numériques, et en affirmant de manière erronée qu'une MFM projette l'image du document original sur une surface sensible à la lumière que les CE peuvent arriver à la conclusion contraire. Pour exposer les choses clairement, une MFM fonctionne de la manière suivante: un scanneur enregistre des points de lumière réfléchis par l'image au moment du scannage, l'image scannée est envoyée au contrôleur d'impression, puis est stockée en tant que fichier ou encore traitée par le contrôleur d'impression et envoyée à un moteur d'impression.

33. Les CE font grand cas du fait que dans le vocabulaire des brochures de vente et d'autres sources non techniques, le terme "photocopie" a acquis un usage populaire qui va au-delà de son sens technique et inclut l'action de reproduire des documents sur une MFM. Cet usage s'apparente à l'usage populaire du terme "dactylographie" pour désigner l'action de faire du traitement de texte sur un ordinateur, en dépit du fait qu'aucune machine à écrire n'est utilisée. Ce sens populaire est dénué de pertinence pour une interprétation correcte du texte de la concession, qui repose sur une terminologie technique.

34. Par ailleurs, comme pour les autres produits, les CE s'appuient une fois de plus sur divers documents accessoires pour tenter d'étayer leur position. À titre de question liminaire, à moins que les CE ne démontrent que le sens ordinaire de la concession, dans son contexte, est ambigu ou conduit à un résultat absurde, ou encore confirme le sens ordinaire, rien dans la Convention de Vienne ne permet de faire appel aux documents complémentaires qu'elles présentent. Les CE n'en ont rien fait. Même si les documents étaient pertinents, ils n'étayant pas la thèse avancée par les CE.

35. Enfin, bien que les CE défendent longuement le critère formulé par la Cour de justice des Communautés européennes dans l'arrêt *Kip* pour déterminer si un produit peut être classé dans la position en franchise de droits, elles font abstraction de la mesure véritable qui est contestée en l'espèce: les dispositions du tarif douanier commun qui imposent des droits sur tout dispositif capable de copier plus de 12 pages par minute (et même sur certains dispositifs indépendamment de leur vitesse). Elles n'expliquent nulle part en quoi cette mesure est compatible avec leurs obligations (ni même avec le critère énoncé dans l'arrêt *Kip*), et admettent même que celle-ci pourrait devoir être modifiée. Cet aspect de la communication des CE est le plus révélateur de tous. En vérité, l'argument des CE peut être interprété comme une reconnaissance du fait que le critère de 12 pages par minutes est un critère totalement arbitraire qui entraîne l'imposition de droits sur un nombre élevé de MFM qui sont sur le marché à l'heure actuelle, contrairement aux obligations des CE et de leurs États membres.

VI. CONCLUSION

36. Tout au long de leur communication, les CE exposent leur point de vue selon lequel *tout* changement apporté à un dispositif donne un "nouveau" produit exclu de l'ATI. Ce point de vue n'est

pas étayé par le texte des concessions en cause. En outre, si ce point de vue était accepté, quasiment aucun produit sur le marché à l'heure actuelle ne relèverait de l'ATI. Les produits se sont perfectionnés au fil du temps, et ont incorporé des fonctionnalités avancées ou des technologies améliorées, mais ils relèvent toujours du sens ordinaire des concessions initiales. Comme les coplaignants l'ont expliqué dans leurs communications, les négociateurs de l'ATI avaient bien compris que la technologie évoluerait. S'ils avaient pensé qu'une telle évolution viderait rapidement de leur substance les engagements pris, comme les CE semblent le croire, on peut se demander pourquoi un si grand nombre de Membres à ce jour accordent autant d'importance à l'Accord. D'ailleurs, il y a tout juste deux ans, l'ATI était qualifié de "réussite majeure depuis la création de l'OMC". Cet avis ne peut pas être concilié avec l'opinion des CE selon laquelle avec chaque amélioration technologique, avec chaque nouvelle fonctionnalité qui s'ajoute, des produits sortent du champ d'application des concessions, si bien que, dès le moment où l'encre a séché sur la page, la liste de produits visés par l'ATI s'est graduellement réduite à rien.

ANNEXE A-3

DÉCLARATION ORALE FINALE DES ÉTATS-UNIS À LA PREMIÈRE RÉUNION DE FOND

1. Dans la présente déclaration orale, j'aimerais faire brièvement ressortir quelques aspects de notre discussion des derniers jours qui, à notre avis, revêtent une importance particulière pour le règlement du présent différend.
2. Pour évaluer la présente affaire, il faut d'abord évaluer le texte – le texte des mesures dont il est allégué par les plaignants qu'elles ont donné lieu à une violation et le texte des concessions dont il est allégué par les plaignants qu'elles ont été violées. Il faut raisonner à partir du texte.
3. Premièrement, il y a les mesures. Tout au long de leur argumentation, les CE font abstraction du texte de leurs propres mesures. Elles allèguent que le classement est effectué au cas par cas et qu'aucune fonction prise isolément n'est déterminante, mais ce n'est pas ce que disent les mesures. Parfois, elles semblent défendre deux avis donnés par la CJCE quelques mois auparavant – mais ces avis, bien qu'ils constituent des illustrations utiles des nombreuses failles dans les mesures des CE, ne sont pas les mesures proprement dites. Les mesures en cause sont celles qui ont été indiquées dans la demande d'établissement d'un groupe spécial. Elles sont en vigueur. Les avis de la CJCE n'ont pas entraîné leur retrait ni leur modification. Les CE sont peut-être en train de les modifier ou de songer à le faire, mais elles ne l'ont pas fait. De plus, les mesures veulent dire ce qu'elles disent. Elles exigent des autorités douanières qu'elles imposent des droits sur des produits qui ont des fonctions techniques arbitraires bien précises. À titre d'exemple, la note explicative de la nomenclature combinée relative aux modules séparés dit, et je cite, "[I]es modules séparés munis d'un dispositif ayant une fonction d'enregistrement ou de reproduction (de disque dur ou de lecteur de DVD, par exemple) sont exclus de la présente sous-position" (la sous-position en franchise de droits); elle indique ensuite la sous-position passible de droits comme étant la sous-position dans laquelle le produit est classé. Nous avons présenté de nombreux éléments de preuve, y compris plusieurs RTC, visant à démontrer que la note explicative de la nomenclature combinée a entraîné l'application de droits sur tout module séparé ayant ces fonctions. Les CE n'ont pas présenté d'éléments de preuve contraires.
4. En ce qui concerne les concessions, la Convention de Vienne reconnaît l'importance capitale du texte, en particulier l'article 31 1) qui dispose qu'un interprète doit examiner "le sens ordinaire" des termes du traité dans leur contexte et à la lumière de leur objet et de leur but. Comme les plaignants et quasiment toutes les tierces parties l'ont souligné, l'application correcte de la Convention de Vienne est essentielle pour interpréter les concessions en cause dans le présent différend. Toutefois, comme nous l'avons fait observer dans notre déclaration liminaire, les CE continuent d'éviter le texte des concessions que les plaignants ont identifié comme visant les produits en question. Elles n'ont pas proposé une interprétation du sens du texte "dispositifs d'affichage à écran plat pour les produits relevant" de l'ATI. Elles n'ont pas proposé une interprétation du sens d'"unité d'entrée ou de sortie". Nous ne pouvons donc que présumer que les CE souscrivent à l'argument des plaignants relatif au sens ordinaire de ces membres de phrase, en ce qui concerne aussi bien les dispositifs d'affichage à écran plat que les MFM.
5. S'agissant du sens des concessions relatives aux modules séparés, la thèse avancée par les CE n'est étayée ni par le texte de l'Appendice B ni par la modification apportée par les CE en 2000. Nous encourageons le Groupe spécial à examiner ce document. L'allégation des CE voulant qu'il n'y ait pas de concession relative aux modules séparés ayant ("with") une fonction de communication, qu'il existe une différence de fond entre les termes anglais "with" et "which have", et que les modules séparés munis de récepteurs de signaux vidéophoniques aient été exclus de la désignation des modules

séparés de l'Appendice B est erronée et purement et simplement contredite par la modification de 2000.

6. Qu'est-ce que les CE vous demandent d'évaluer en dehors du texte? Au lieu du texte, elles préféreraient un discours hypothétique sur la "fonctionnalité", sur le classement, sur divers documents qui ne disent rien au sujet du sens du traité.

7. Comme les observations que nous avons faites tout au long de cette séance le donnent à entendre, l'analyse que les CE font de la "fonction" est particulièrement préoccupante, et je veux donc m'y attarder un peu. Les CE semblent fondamentalement penser qu'indépendamment du texte, si un dispositif accomplit une fonction qui est également accomplie par un produit pour lequel elles n'ont pas accordé de concession du fait de l'ATI, ce dispositif devient un produit non visé par l'ATI et est exclu de leurs engagements relatifs à l'admission en franchise de droits. Cette thèse va complètement à l'encontre du texte des concessions. J'aimerais m'arrêter sur ce point parce qu'il a des répercussions profondément inquiétantes pour l'Accord dans son ensemble.

8. Notre point de vue est simple. Ce que fait un produit n'est pertinent que pour déterminer si ce produit est ou non visé par une concession donnée si le sens du texte de la concession précise qu'un produit doit faire quelque chose pour être admissible ou est exclu s'il fait quelque chose d'autre. Il faut examiner le texte. Or il ressort de l'examen du texte des concessions en cause qu'aucune d'elles ne définit les produits de la manière indiquée par les CE.

9. À titre d'exemple, la concession relative aux dispositifs d'affichage à écran plat précise qu'un tel dispositif doit être "pour" un produit visé par l'Accord. Le terme "pour" est un mot-outil marquant le but. Le "but" en question est une utilisation avec un autre produit relevant de l'ATI, par exemple, un ordinateur. Le texte de la concession n'exclut pas, par exemple, un dispositif d'affichage "pour" regarder une vidéo ou un dispositif d'affichage à écran plat "pour" la télévision. De fait, comme les observations faites aujourd'hui par le Président le donnent à entendre, bien des gens utilisent leur ordinateur pour regarder une vidéo, ou même la télévision. Une fois de plus, la question consiste à savoir si ce dispositif est pour un autre produit visé par l'ATI. Les mesures des CE disposent que tout dispositif d'affichage à écran plat ayant la DVI et tout dispositif d'affichage à écran plat apte à recevoir des signaux provenant d'autre chose qu'un ordinateur sont passibles de droits. Comme nous l'avons fait valoir, cette règle entraîne nécessairement l'application de droits sur des dispositifs d'affichage à écran plat qui sont "pour" les ordinateurs. Le simple fait qu'un objet ait une prise DVI et qu'il puisse être connecté à un dispositif autre qu'un ordinateur ne veut pas dire que cet objet n'est pas "pour" un ordinateur.

10. Par ailleurs, en ce qui concerne les modules séparés, la concession vise les modules séparés "ayant une fonction de communication". Dans ce cas, la fonction n'est pertinente que dans la mesure où le module séparé doit avoir une fonction de communication – et pour savoir s'il a ou non cette fonction, il doit répondre aux critères énumérés après les deux-points. Le texte ne dit pas qu'un module séparé peut "uniquement" avoir une fonction de communication pour être admissible. Il doit s'agir d'un module séparé, et celui-ci doit avoir une fonction de communication. C'est tout. S'agissant du premier critère, je tiens à souligner que les CE elles-mêmes qualifient les produits exclus du traitement en franchise de droits de modules séparés. Par conséquent, nous ne parlons pas de micro-ondes (comme les CE l'ont avancé hier) ni d'enregistreurs vidéo. Comment sait-on si un module séparé est un module séparé? En examinant le sens ordinaire des termes et les caractéristiques objectives du produit en question.

11. Selon les CE, les caractéristiques mentionnées dans le texte de l'Accord ne sont pas pertinentes. L'enjeu est la fonction. L'approche des CE ne respecte toutefois pas le texte de l'Accord.

Les concessions des CE n'ont pas été rédigées de manière à ce qu'y soient énumérées même toutes les fonctions que les produits existants avaient lorsque l'ATI a été conclu. À titre d'exemple, un module séparé peut avoir comme fonction la réception de signaux de télévision, comme nous en avons discuté précédemment. Le texte ne dit rien au sujet de la réception de signaux de télévision. Est-ce que cela veut dire que ces modules séparés ne sont pas visés? Non. En fait, les CE ont modifié leur Liste en 2000 pour ajouter une ligne contenant ces modules séparés et ont spécifiquement joint cette ligne à la désignation figurant dans l'Appendice B.

12. Le fait est que l'ATI vise des produits. Il ne vise pas des "fonctions" dans l'abstrait, comme les CE le laissent parfois entendre. Ainsi, par exemple, lorsque les CE disent que l'ATI a exclu les téléviseurs, elles ne peuvent pas vouloir dire que l'ATI a exclu tous les dispositifs qui permettent de regarder la télévision. Regarder la télévision sur un ordinateur peut abrutir votre esprit et vous empêcher de faire votre travail, mais l'ATI ne vous pénalise pas parce que vous utilisez votre ordinateur, ni n'autorise les participants à imposer des droits sur les ordinateurs qui vous permettent de le faire. De fait, l'ATI inclut expressément les ordinateurs munis de récepteurs de signaux vidéophoniques. Il n'existe rien de tel qu'une fonction visée par l'ATI et une fonction non visée par l'ATI.

13. Quel enseignement peut-on tirer de cet exemple? Il faut regarder le texte de la concession des CE pertinente pour déterminer si un produit est visé. La fonction n'est pertinente que dans la mesure où le texte de la concession pertinente inscrite dans la Liste des CE énonce des prescriptions concernant la fonction.

14. Je tiens à faire observer que les répercussions de la thèse des CE sont graves et ne peuvent pas être passées sous silence. L'ordinateur est un produit de première importance qui est au cœur de l'ATI. Songez à toutes les fonctions que les ordinateurs exécutent – par exemple, votre ordinateur vous permet d'écouter de la musique, de regarder la télévision ou des DVD, d'enregistrer des vidéos, de calculer vos impôts. Cela veut-il dire qu'un ordinateur est maintenant une chaîne stéréo, un téléviseur, un enregistreur vidéo, ou encore un comptable? Souscrire à la thèse des CE viderait de leur sens les concessions tarifaires résultant de l'ATI.

15. C'est peut-être pour ces raisons qu'un si grand nombre de Membres s'intéressent tout particulièrement au présent différend, et qu'un si grand nombre d'entre eux, y compris des pays en développement Membres, ont exprimé leurs préoccupations en termes si éloquents hier pour défendre la position des plaignants au sujet de l'approche des CE. Les concessions accordées au titre de l'ATI ont été et demeurent un outil important pour favoriser le développement, l'innovation technologique et l'essor du commerce.

16. Au nom des États-Unis, je tiens à vous remercier de nous avoir donné la possibilité de présenter nos vues sur quelques-unes des questions les plus importantes que soulève la présente affaire, et à vous remercier pour votre temps, votre travail acharné et votre patience. Je tiens également à remercier le Secrétariat pour le temps qu'il a consacré au présent différend; nous apprécions beaucoup son travail. Nous serons heureux de répondre à vos questions écrites, de présenter notre communication à titre de réfutation et de vous revoir à la deuxième réunion du Groupe spécial.

ANNEXE A-4

RÉSUMÉ ANALYTIQUE DE LA DEUXIÈME COMMUNICATION ÉCRITE DES ÉTATS-UNIS

I. INTERPRÉTATION DONNÉE PAR LES CE DE LA NOTE LIMINAIRE COMME ÉTANT "ÉPUISEE" PAR D'AUTRES DISPOSITIONS

1. Une théorie qui n'a aucun fondement dans le texte et est tout à fait contraire aux principes fondamentaux d'interprétation des traités constitue un pilier central de la réponse apportée par les CE à la plainte formulée par les États-Unis, à savoir que la note liminaire est vide de sens et sans effet, étant "épuisée" par d'autres dispositions de la Liste des CE. Dans les réponses qu'elles ont données aux questions du Groupe spécial, les CE ne pouvaient pas être plus claires sur ce point. La réponse des CE soulève évidemment la question de savoir *pourquoi* celles-ci ont inscrit la note liminaire dans leur Liste en premier lieu si, comme elles l'affirment, seuls les codes du SH définissent leurs engagements. Le fait que les CE insistent pour dire que la note liminaire doit être considérée comme sans effet n'est pas compatible avec l'approche de l'interprétation des traités selon laquelle une interprétation ne devrait pas être adoptée si elle rend des dispositions entières d'un accord inutiles et, en outre, met en évidence deux faiblesses persistantes dans l'analyse que les CE font des concessions en cause. Tout d'abord, au lieu d'évaluer le sens de la note liminaire et de la désignation de produit connexe inscrite dans l'Appendice B, les CE font maintes fois l'amalgame entre leur analyse de la note liminaire et celle des concessions relatives à différentes lignes tarifaires, en présumant que ces lignes *définissent* leurs engagements. Ces éléments sont tout simplement dénués de pertinence pour une analyse de la note liminaire – cette note prévoit l'admission en franchise de droits pour les produits en question, "où [qu'ils soient] classé[s]", et, qui plus est, les concessions figurant dans l'Appendice B pour les produits en cause ne sont pas rédigées en utilisant la terminologie du SH. Par conséquent, rien ne permet de s'appuyer sur le SH pour les interpréter.

II. DÉFINITION DU PRODUIT: LES ÉTATS-UNIS ONT CORRECTEMENT IDENTIFIÉ LES PRODUITS EN CAUSE

2. Les CE ont aussi affirmé à plusieurs reprises que les États-Unis n'avaient pas "défini le produit" de manière suffisamment claire pour permettre aux CE de répondre aux allégations. Sur cette question, les CE semblent encore une fois avancer un argument qu'elles ont formulé en vain dans l'affaire *CE – Matériels informatiques*, à savoir qu'indépendamment de l'obligation de préciser les mesures qui, selon les plaignants, contreviennent aux concessions accordées par les CE ainsi que les concessions qui ont été enfreintes, les plaignants doivent aussi donner une "définition" du produit en cause dans le différend. Il n'existe aucune prescription de ce type. Les CE reconnaissent maintenant que "[d]e toute évidence ... il est possible de définir les produits en cause au moyen des mesures contestées". Elles formulent ensuite des "observations" sur la "complexité" des produits en cause, sur le nombre de critères auxquels les mesures font appel pour classer les produits et sur le fait que les mesures sont des "mesures de classement", mais tous ces points sont dépourvus de toute logique. Les produits en cause dans l'affaire *CE – Matériels informatiques* étaient également "complexes" mais dans cette affaire aussi l'Organe d'appel a rejeté l'argument des CE selon lequel la désignation du produit donnée par les États-Unis n'était pas suffisamment précise. Quant à la deuxième "observation" des CE, il s'agit d'une affirmation qui est tout simplement inexacte et, une fois de plus, sa prétendue pertinence n'est expliquée nulle part. Enfin, le fait que les mesures sont des mesures de classement est également vrai des mesures qui étaient en cause dans les affaires *CE – Matériels informatiques* et *CE – Morceaux de poulet*, mais comme cela a été relevé, l'Organe d'appel n'a pas estimé que cela constituait un obstacle additionnel pour les plaignants dans ces affaires. En outre,

bien que les mesures puissent se rapporter au classement, le présent différend, comme le montrent aussi bien les concessions pertinentes que les obligations pertinentes, porte sur le *traitement tarifaire* des produits en question. Les obligations en cause sont celles qui sont définies dans les concessions des CE, qui sont des concessions tarifaires, et dans certains cas, comme on l'a déjà relevé, se rapportent à des produits "où [qu'ils soient] classé[s]".

III. POUR DÉMONTRER QUE LES MESURES SONT INCOMPATIBLES "EN TANT QUE TELLES", LES ÉTATS-UNIS N'ONT PAS BESOIN DE PROUVER QU'ELLES ENTRAÎNENT UNE VIOLATION POUR CHACUNE DE LEURS APPLICATIONS

3. Les CE tentent à maintes reprises de laisser entendre que les plaignants ne peuvent avoir gain de cause qu'en démontrant que tous les produits possédant la caractéristique en question sont visés par la concession, plutôt qu'en démontrant que la mesure entraîne l'imposition de droits sur des produits possédant la caractéristique en question, dont certains au moins sont visés par la concession. Ainsi, par exemple, en ce qui concerne les dispositifs d'affichage à écran plat, les CE estiment que l'argument des États-Unis consiste à dire que "la simple présence de l'interface DVI transforme un moniteur ACL en un moniteur de machine automatique de traitement de l'information" et, sur cette base, elles demandent au Groupe spécial de rejeter l'allégation des États-Unis. Toutefois, même si certains dispositifs d'affichage à écran plat munis d'une interface DVI ne sont pas visés par la concession des CE, cela soulève la question de savoir si la mesure des CE entraîne l'imposition de droits sur certains produits qui sont visés par leur concession. Comme les États-Unis l'expliquent, en considérant comme passible de droits tout dispositif d'affichage à écran plat ayant la DVI, les mesures des CE entraînent l'imposition de droits sur certains produits qui sont visés par la concession.

IV. MODULES SÉPARÉS AYANT UNE FONCTION DE COMMUNICATION

4. Le moyen de défense avancé par les CE repose sur deux tours de passe-passe: en premier lieu, un mépris complet du texte des mesures qui sont contestées et, en second lieu, un mépris complet du texte des concessions en cause. Du fait des modifications apportées à la note explicative de la nomenclature combinée, les autorités douanières des CE imposent des droits sur *tout* module séparé "mun[i] d'un dispositif ayant une fonction d'enregistrement ou de reproduction (de disque dur ou de lecteur de DVD, par exemple)". Le libellé de la note explicative de la nomenclature combinée pour la position 8528.71.13 ne saurait être plus clair à cet égard. Les États-Unis ont communiqué une dizaine d'exemples de RTC délivrés par divers États membres qui confirment que cette interprétation est partagée par les propres autorités douanières des CE. De fait, les CE elles-mêmes qualifient les termes employés dans la note explicative de la nomenclature combinée de "catégoriques" – adjectif signifiant "absolu, inconditionnel".

5. Lorsque le Groupe spécial leur a demandé quel traitement elles accorderaient à un module séparé ayant une fonction de communication et un disque dur, les CE ont présenté une analyse abstraite de leur pratique en matière de classement. Bien entendu, les CE ne fournissent pas d'éléments de preuve indiquant que la mesure autorise *dans les faits* les autorités douanières communautaires à prendre en considération d'autres positions, et il n'y a pas non plus d'éléments de preuve indiquant que les autorités douanières communautaires *choisissent* dans les faits d'autres positions, ni même d'éléments de preuve indiquant que même si elles choisissaient effectivement l'une de ces autres positions, cela aurait pour conséquence que les produits seraient admis en franchise de droits. Au contraire, tous les éléments de preuve indiquent que ce n'est pas le cas.

6. Plus fondamentalement, la position des CE est mal inspirée à trois égards importants et semble une fois de plus constituer une tentative visant à transformer le présent différend en un exercice de classement tarifaire. Premièrement, d'un point de vue factuel, la position des CE fait

abstraction d'un fait technologique fondamental – un disque dur et une fonctionnalité d'enregistrement sont des éléments *ajoutés* à un module séparé et non un produit différent. Deuxièmement, la position des CE est dissociée du texte de leur propre mesure, qui, de par son libellé, n'établit pas de distinction entre les dispositifs dont la "fonction principale" est la communication et les dispositifs dont la "fonction principale" est l'enregistrement. Troisièmement, l'analyse des CE soulève la question de savoir si la présence d'une fonction d'enregistrement constitue un fondement admissible, *en application des concessions tarifaires qu'elles accordent dans le cadre de l'OMC*, pour exclure un produit du régime en franchise de droits – notamment lorsque les CE sont obligées d'admettre en franchise de droits les modules séparés ayant une fonction de communication "où [qu'ils soient] classé[s]". La concession en question n'est pas, de par son libellé, limitée aux dispositifs "dont la fonction principale est la communication".

7. Fondamentalement, l'argument des CE repose sur l'idée qu'elles sont autorisées à imposer des droits sur des produits qui sont des modules séparés et qui ont une fonction de communication, simplement parce que ces produits ont également une fonction d'enregistrement. Cette position n'est tout simplement pas compatible avec le sens ordinaire du texte des concessions, dans leur contexte et à la lumière de l'objet et du but du GATT de 1994. Les CE consacrent beaucoup de temps à expliquer leur pratique en matière de *classement*, mais elles ne tentent nulle part même d'expliquer en quoi l'imposition de droits sur ces dispositifs est compatible avec les termes de leurs *concessions tarifaires*.

8. Premièrement, il n'est pas contesté que les dispositifs en question sont des "modules séparés". En tous points dans leur mesure, les CE désignent les produits en question comme des "modules séparés". Même les CE reconnaissent que l'expression employée par les rédacteurs de l'ATI, et partant l'expression qui délimite les concessions tarifaires des CE conformément à la note liminaire, n'est *pas* restreinte à une sous-catégorie particulière de modules séparés (autres que ceux "ayant une fonction de communication"), et elles ne contestent pas non plus le fait que les produits en question correspondent au sens ordinaire de cette expression. De même, dans les réponses qu'elles donnent aux questions du Groupe spécial, les CE affirment à plusieurs reprises que les produits sur lesquels elles imposent des droits sont un "type de *module séparé*". Deuxièmement, il n'est pas contesté que les produits en question ont "une fonction de communication". Les CE conviennent qu'un module séparé ayant un disque dur "a toujours une fonction de communication". Ainsi, bien que les CE semblent croire qu'elles sont autorisées à imposer des droits sur tout dispositif qui est aussi capable d'effectuer des enregistrements vidéo, elles ne mentionnent aucun élément du texte qui expliquerait pourquoi il en est ainsi.

9. Il n'y a tout simplement rien dans le texte de la concession qui étaye la position des CE. De plus, la position des CE n'est pas compatible avec leurs propres actions, notamment le fait qu'elles ont reconnu en 2000 que les modules séparés munis d'un récepteur de signaux vidéophoniques étaient visés par la désignation des "modules séparés ayant une fonction de communication" inscrite dans l'Appendice B. La position des plaignants est simple: le texte de la concession définit ce qui est couvert et ce qui ne l'est pas, et le texte doit être interprété à l'aide des principes d'interprétation des traités énoncés dans la Convention de Vienne. Dans la présente affaire, les produits sont des "modules séparés" et ils ont "une fonction de communication". *Fait important, les CE sont du même avis.*

10. Dans une tentative visant à étayer leur interprétation erronée du texte, les CE ont présenté une description du marché des modules séparés pendant les négociations sur l'ATI ainsi que divers documents anciens, dont elles disent qu'ils éclairent les "circonstances" dans lesquelles le traité a été conclu et, partant, le "sens ordinaire" au sens de l'article 31 de la Convention de Vienne. Une grande partie de la description que les CE font du développement des modules séparés n'est pas accompagnée de références ni étayée, et les éléments de preuve dont le Groupe spécial dispose confirment qu'elle

est, dans les faits, inexacte à de nombreux égards. Quant à l'"historique des négociations" que les CE ont présenté, les documents ne fournissent pas d'indications utiles sur l'issue des négociations et ne constituent pas des "travaux préparatoires" au sens de l'article 32 de la Convention de Vienne, encore moins des "circonstances" pertinentes pour interpréter le sens ordinaire du texte en application de l'article 31 de la Convention de Vienne.

11. Tout comme la note explicative de la nomenclature combinée qui a été modifiée ordonne aux autorités douanières d'imposer des droits sur tout module séparé ayant une fonction de communication simplement parce celui-ci est muni d'un disque dur ou d'un autre dispositif "ayant une fonction d'enregistrement ou de reproduction", la mesure des CE prévoit que les modules séparés équipés d'un modem RNIS (réseau numérique à intégration de services), Ethernet ou WLAN (réseau local sans fil) ne sont pas admis à bénéficier du régime en franchise de droits. Les CE ne contestent pas que ces dispositifs sont en soi exclus du régime en franchise de droits. En ce qui concerne les "modems par câble", l'argument des CE est techniquement vicié et fait ressortir des contradictions fondamentales dans leur propre interprétation du terme "modem". D'abord, d'un point de vue technique, comme les États-Unis l'ont expliqué en détail dans les réponses qu'ils ont données aux questions du Groupe spécial, les dispositifs RNIS, Ethernet et WLAN sont des "modems". Par contre, les CE ne fournissent *aucun élément de preuve* à l'appui de leurs différentes affirmations au sujet des modems.

12. Le simple fait qu'un dispositif module et démodule des signaux numériques sans convertir des signaux analogiques en signaux numériques ne permet pas de conclure que ce dispositif n'est pas un "modem". **Le texte ne limite pas le terme "modem" aux dispositifs d'un type particulier et, effectivement, l'expression "fonction de communication" a un sens large.** En ce qui concerne l'affirmation des CE selon laquelle seuls les dispositifs qui "envoient et reçoivent des données sous forme de tons audibles transmis au moyen de lignes téléphoniques" sont des modems, une fois de plus, rien dans le texte de la concession, y compris le sens ordinaire du terme "modem", lorsqu'il est lu dans son contexte, n'étaye la position des CE, et les CE n'ont pas fourni d'éléments de preuve à l'appui de leur allégation non plus. Troisièmement, bien que les CE reconnaissent qu'au moins certains dispositifs en cause sont "des technologies permettant d'accéder à Internet", elles affirment que les dispositifs Ethernet et WLAN ne sont pas des modems parce qu'ils ne permettent pas un accès "direct" à Internet. Là encore, aucun élément de preuve n'est fourni pour étayer la position des CE et, d'un point de vue factuel, celles-ci ont tout simplement tort.

13. En dernier lieu, en ce qui concerne les modules séparés qui n'ont pas de récepteur de signaux vidéophoniques, notamment les modules séparés ayant une fonction de communication qui reçoivent des signaux au moyen d'un protocole Internet (TCP/IP), la mesure des CE, de par son libellé, exclut tous les dispositifs de ce type du régime en franchise de droits simplement parce qu'ils n'ont pas de récepteur. Ce faisant, les CE imposent des droits sur des modules séparés visés par leurs concessions tarifaires. Jusqu'à maintenant, les CE n'ont avancé aucun moyen de défense au sujet de cet aspect de leur mesure, si ce n'est la déclaration selon laquelle ces dispositifs établissent une connexion à Internet au moyen d'un modem Ethernet, et leur position ne peut pas non plus être conciliée avec le texte de leurs concessions tarifaires.

V. DISPOSITIFS D'AFFICHAGE À ÉCRAN PLAT

14. Les CE adoptent maintenant le point de vue selon lequel elles ont simplement considéré la présence d'un connecteur DVI comme un "indicateur fort" du fait qu'un moniteur n'est pas une unité de sortie d'un ordinateur. Le seul élément qu'elles invoquent à l'appui de cette affirmation est le point 4 de l'annexe du Règlement d'avril 2005 et les points 3 et 4 du Règlement de décembre 2005 qui, d'après leurs allégations, étayaient le point de vue selon lequel "la présence d'une DVI n'a pas été *nécessairement* déterminante". Pour chacun de ces points, les CE ont conclu que le dispositif en

question était classé dans une position passible de droits. Cela n'étaye pas la conclusion selon laquelle la DVI n'est pas déterminante – au contraire, cela vient simplement confirmer que tout dispositif ayant la DVI est passible de droits. En outre, le point 1 correspond à un dispositif qui n'est pas équipé de la DVI ni, du reste, d'un autre connecteur qui pourrait être utilisé par des produits autres qu'un ordinateur. Les CE n'ont tout simplement mentionné *aucun élément de preuve* – issu du texte de leurs mesures ou des décisions des autorités douanières communautaires chargées d'appliquer les mesures – démontrant qu'un dispositif ayant la DVI ou un dispositif effectivement apte à recevoir des signaux provenant d'une source autre qu'un ordinateur pouvait être classé dans la sous-position exempte de droits. En outre, la réponse des CE fait abstraction du texte de la note explicative de la nomenclature combinée dans son *intégralité*, qui ne peut pas être plus clair. Quant à l'analyse que les CE ont faite de leur position depuis l'arrêt *Kamino*, celles-ci n'ont pas fourni d'éléments de preuve indiquant que la législation communautaire a été modifiée à la suite de cet arrêt ou que cet arrêt montre que les États-Unis se sont mépris sur la législation communautaire, et leurs nombreuses déclarations selon lesquelles elles "examinent" les mesures et il est possible qu'elles les modifient ou les abrogent semblent indiquer que le contraire est vrai, comme le font des avis antérieurs de la CJCE et d'autres éléments de preuve présentés par les États-Unis au sujet de l'effet juridique d'un avis de la CJCE sur des règlements qui ne font pas l'objet de l'affaire.

15. En ce qui concerne les concessions en cause, comme les États-Unis l'ont expliqué, les produits visés par les mesures des CE sont des "dispositifs d'affichage à écran plat". Comme les États-Unis l'ont également expliqué, les mesures des CE entraînent l'imposition de droits sur des dispositifs d'affichage à écran plat qui sont "pour les produits relevant d[e]" l'ATI. Toutes les parties conviennent que le terme "pour" est "un mot-outil marquant le but". Les CE ne semblent pas contester non plus le fait que les ordinateurs font partie des produits qui relèvent de l'ATI. Il s'ensuit logiquement qu'un dispositif d'affichage à écran plat qui est "pour" un ordinateur est visé par la concession. Toutefois, au lieu d'arriver à une conclusion basée sur les termes de la concession relative aux dispositifs d'affichage à écran plat lus dans leur contexte, les CE font valoir que la concession est plus étroite.

16. S'agissant de la concession relative aux moniteurs à tube cathodique, d'abord et avant tout, contrairement à la disposition relative aux dispositifs d'affichage à écran plat, cette concession se limite expressément à une seule technologie – les moniteurs à tube cathodique – qui n'est pas en cause dans le présent différend. L'"exclusion" n'est donc pas une exclusion "générale". Deuxièmement, la phrase ne constitue pas une "exclusion catégorique" de tous les dispositifs sur lesquels il est possible de regarder une vidéo; elle fait référence aux "téléviseurs" *uniquement*. Par conséquent, comme le montre la réponse donnée par les CE aux questions du Groupe spécial, les CE doivent effectuer plusieurs sauts logiques additionnels pour arriver à la conclusion que non seulement les téléviseurs (le seul produit mentionné), mais aussi les "moniteurs vidéo" (dont elles allèguent qu'il s'agit du produit en cause dans la présente affaire) sont généralement exclus. Enfin, comme les États-Unis l'ont relevé pendant la première réunion du Groupe spécial, dans la mesure où les CE estiment que tout dispositif sur lequel il est possible de regarder la télévision ou une vidéo est en soi exclu de leurs obligations, cela ne peut pas être concilié avec le texte de leurs concessions.

17. Plus précisément en ce qui concerne les moniteurs ACL ayant la DVI, les CE défendent leur approche en affirmant que "la présence d'un connecteur DVI dénote la présence à l'intérieur du moniteur ACL de certains composants électroniques qui lui permettent de fonctionner avec divers dispositifs qui ne relèvent pas de l'ATI". Certains dispositifs munis d'un connecteur DVI sont *incapables* de fonctionner avec autre chose qu'une unité centrale. Ainsi, contrairement à ce que les CE font valoir, le fait qu'un dispositif est muni d'un connecteur DVI "[ne] dénote [pas] la présence à l'intérieur du moniteur ACL de certains composants électroniques qui lui permettent de fonctionner avec divers dispositifs qui ne relèvent pas de l'ATI". Deuxièmement, les CE affirment à tort que la

DVI est un connecteur qui n'a pas été mis au point pour les ordinateurs. Elles allèguent que ce point de vue est étayé par le fait que la DVI est une "technologie d'affichage indépendante" et qu'elle était donc "prévue pour fonctionner avec les moniteurs faisant appel à la technologie du tube à rayons cathodiques, à la technologie ACL ou à d'autres technologies". Bien entendu, le fait que la DVI n'était pas conçue pour une technologie d'affichage donnée pose la question de savoir si le connecteur était en fait conçu pour les ordinateurs (et, comme il ressort clairement de l'ATI proprement dit, la technologie du tube à rayons cathodiques et la technologie ACL sont utilisées dans les moniteurs d'ordinateurs). Troisièmement, les CE font plusieurs affirmations non étayées et inexactes du point de vue des faits au sujet de l'utilisation de la DVI dans des dispositifs électroniques destinés au grand public, dans une tentative visant à étayer leur présomption selon laquelle les moniteurs équipés de la DVI sont des dispositifs "multimédia". La seule différence entre la DVI-I et la DVI-D réside dans le fait que la DVI-I accepte les signaux aussi bien analogiques que numériques, tandis que la DVI-D n'accepte que les signaux numériques. De plus, même si la prévalence d'interfaces bien précises dans des dispositifs autres que des machines automatiques de traitement de l'information pourrait être suffisante pour étayer une règle *per se* comme celle qui a été établie par les CE (ce qui n'est pas le cas), le fait est que *quasiment aucun* dispositif électronique grand public n'est équipé de la DVI à l'heure actuelle, qu'il s'agisse de la DVI-I ou de la DVI-D; par contre, un grand nombre d'ordinateurs sont équipés d'un connecteur DVI.

18. Comme les États-Unis l'ont expliqué dans leur première communication et dans leurs réponses aux questions posées par le Groupe spécial, l'argument qu'ils avancent ne se limite pas aux dispositifs d'affichage à écran plat ayant la DVI. Comme on l'a dit, les mesures des CE prévoient également l'imposition de droits sur tout produit qui est simplement *apte* à accepter des signaux provenant d'un dispositif autre qu'une unité centrale (que ce soit au moyen d'une interface DVI ou d'une autre technologie). Cela n'est pas compatible avec la concession des CE, qui oblige les CE à admettre en franchise de droits tout dispositif d'affichage à écran plat "pour" les produits relevant de l'ATI.

19. Dans le but d'étayer leur argument, les CE mentionnent divers éléments qu'elles qualifient de "pratique spécifique des États-Unis en matière de classement", de "pratique" des parties à l'ATI après la conclusion de l'accord, ainsi que diverses propositions visant à inclure des produits comme les moniteurs vidéo et un "moniteur multimédia" dans le cadre des négociations sur l'ATI II. Aucun de ces éléments n'est pertinent et aucun n'appuie, en fait, la position des CE. Premièrement, en ce qui concerne le classement, la concession en cause se rapporte aux dispositifs d'affichage à écran plat pour les produits relevant de l'ATI, où [qu'ils] [soient] classé[s]. Par conséquent, le classement n'est tout simplement pas pertinent pour déterminer la portée de la concession. En ce qui a trait à la soi-disant pratique des États-Unis et d'autres participants à l'ATI en matière de classement, les CE se réfèrent à deux documents, qui n'apportent aucun élément à l'appui du point de vue des CE selon lequel leurs mesures sont compatibles avec leurs obligations ni ne révèlent une "pratique" spécifique de la part des États-Unis en ce qui concerne les moniteurs. De même, la description donnée par les CE de l'endroit où d'autres participants à l'ATI ont classé les dispositifs d'affichage à écran plat est dénuée de pertinence – l'argument des CE part une fois de plus du principe que la note liminaire est "épuisée" par différentes lignes tarifaires.

20. En ce qui a trait aux documents de négociation qui ont été présentés par les CE, aucun n'est pertinent pour la question d'interprétation qui se pose. À titre d'exemple, le fait qu'une proposition a été faite dans le cadre de l'ATI II pour les "moniteurs multimédia" et les "moniteurs vidéo" n'étaye pas la conclusion selon laquelle les produits en cause dans le présent différend (dispositifs d'affichage à écran plat pour les ordinateurs) n'étaient pas visés par les concessions initiales. Les autres documents de négociation évoqués soulèvent simplement la question de savoir quels produits étaient en définitive visés par les concessions. L'historique des négociations ne serait pas pertinent non plus en vertu de

l'article 32 de la Convention de Vienne, à moins que les CE ne démontrent qu'il est utilisé pour "confirmer" une interprétation ou encore lorsque le texte interprété à l'aide de l'article 31 de la Convention de Vienne laisse le sens obscur ou conduit à un résultat qui est manifestement absurde ou déraisonnable. Les CE n'ont pas démontré que l'on était dans l'un ou l'autre cas de figure.

21. Outre l'obligation qui leur incombe au titre de la note liminaire d'admettre en franchise de droits les dispositifs d'affichage à écran plat pour les produits relevant de l'ATI, "où [qu'ils] [soient] classé[s]", les CE se sont également engagées à accorder l'admission en franchise de droits pour les marchandises désignées dans différentes lignes tarifaires de leur Liste. Plus précisément, elles se sont engagées à accorder l'admission en franchise de droits pour les "[u]nités d'entrée ou de sortie, pouvant comporter, sous la même enveloppe, des unités de mémoire – autres – autres", qui sont inscrites dans la sous-position 8471.60 du SH de 1996. Comme les États-Unis l'ont expliqué dans leur première communication, les produits susmentionnés sont visés par les termes de cette concession, compte tenu du sens ordinaire du texte lu dans son contexte et à la lumière de l'objet et du but du GATT de 1994. Les États-Unis ont également signalé la note 5 B) et C) du chapitre 84 du SH de 1996, qui prévoit notamment que les dispositifs utilisés soit "exclusivement" soit "principalement" dans un système automatique de traitement de l'information peuvent être considérés comme une unité aux fins de la position. Les CE allèguent maintenant qu'elles sont autorisées à accorder l'admission en franchise de droits uniquement pour les dispositifs qui sont utilisés "exclusivement" avec des ordinateurs sur la base d'une note explicative du SH. À l'OMD, les notes explicatives du SH ne peuvent pas l'emporter sur les notes de chapitre. De plus, les notes explicatives ne disent pas que les dispositifs qui y sont désignés sont les seuls dispositifs visés par la sous-position – en fait, la note explicative se rapporte aux dispositifs qui sont utilisés "exclusivement" avec des ordinateurs et ne traite tout simplement pas des dispositifs qui sont utilisés "principalement" avec des ordinateurs.

VI. MACHINES NUMÉRIQUES MULTIFONCTIONS

22. Bien que les CE reconnaissent enfin que les règlements contestés demeurent "officiellement en vigueur" et que l'avis du Comité du Code des douanes a une "certaine valeur interprétative", comme dans le cas des dispositifs d'affichage à écran plat, au lieu d'examiner objectivement le texte de leurs mesures relatives aux MFM, elles invoquent la décision rendue par la CJCE dans l'affaire *Kip* pour faire valoir que les MFM qui peuvent être connectées à des ordinateurs et ont "une fonction de copie équivalente" (c'est-à-dire une fonction de copie qui "n'est pas secondaire par rapport à leurs fonctions de traitement automatique de l'information") entrent dans le champ d'application de leur concession pour les "photocopieurs". Comme on l'a expliqué dans la première communication et comme on l'expliquera ci-après, même cette interprétation est viciée; toutefois, en dehors de cela, les CE ne reconnaissent nulle part que leurs mesures ne traitent pas simplement les dispositifs qui ont "une fonction de copie équivalente" comme des produits passibles de droits. Au lieu de cela, en application des mesures des CE, tout dispositif capable de reproduire plus de 12 pages par minute, et tout dispositif sans fonction de télécopie (indépendamment de la vitesse), est passible de droits.

23. Cela soulève la question de savoir pourquoi la fonction de copie d'un dispositif qui peut reproduire plus de 12 pages par minutes est nécessairement une fonction "équivalente", comme les CE l'affirment, à la fonction d'impression, ou pourquoi un dispositif qui peut imprimer et copier mais ne peut pas télécopier ne peut *jamais* être considéré comme ayant une "fonction principale d'impression" (indépendamment du nombre de pages par minute qu'il reproduit). Une fois de plus, les CE n'expliquent jamais – parce qu'elles ne le peuvent pas – en quoi la vitesse de sortie de 12 pages par minute indique l'importance relative des fonctions qu'un dispositif accomplit, même si cette question était pertinente pour déterminer si le produit est visé par les termes des concessions en cause.

24. Comme les États-Unis l'ont expliqué, les produits en question relèvent des concessions pour les "unités d'entrée ou de sortie" et les "télécopieurs". Une fois de plus, les CE n'ont proposé aucune interprétation du sens ordinaire du texte de ces concessions. Elles allèguent plutôt que tous les produits passibles de droits en application de leurs mesures sont des photocopieurs, et elles donnent une interprétation de la concession pour les "photocopieurs" relevant de la sous-position 9009.12 (du SH de 1996).

25. Aucun des dispositifs en question n'est un "appareil de photocopie électrostatique". Les MFM sont constituées d'un module d'impression (c'est-à-dire un contrôleur d'impression et un moteur d'impression) et d'un scanner; dans certains cas, elles comprennent également un modem pour la transmission de télécopies. Les imprimantes, les scanners et les télécopieurs ont tous été inscrits dans l'ATI et sont admis à bénéficier de la franchise de droits selon les termes des concessions des CE. Toutefois, selon les CE, lorsque ces technologies sont combinées en une seule unité, ce dispositif devient un "photocopieur à procédé indirect" ne relevant pas de leurs concessions. Outre le fait que les CE n'ont pas démontré que les produits passibles de droits en application de leurs mesures ne correspondaient pas aux termes de la concession pour les "unités d'entrée ou de sortie", cette position ne correspond pas au sens ordinaire de la désignation associée à la sous-position 9009.12. Un "photocopieur à procédé indirect", telle que cette expression est employée dans la position 9009 (et telle qu'elle est employée par les experts techniques), est un dispositif qui utilise la lumière pour produire une copie en exposant une image optique sur une surface sensible à la lumière. Une MFM n'utilise pas la lumière pour produire une copie, mais bien pour collecter des données numériques dans un dossier électronique qui peut ensuite être imprimé, transmis par télécopie ou au moyen d'un réseau, ou stocké en vue d'une utilisation ultérieure. Par conséquent, même les différentes définitions tirées de dictionnaires que les CE présentent au sujet du terme photocopie ne décrivent pas avec exactitude le procédé utilisé par les MFM – les copies papier ne sont pas produites par "l'action électrique ou chimique de la lumière", ne sont pas "formées par l'action de la lumière" et ne sont pas "créées sur une surface sensibilisée ... par l'action d'une énergie de rayonnement". La lumière sert plutôt à créer un fichier numérique, qui peut ensuite être stocké, imprimé ou transmis. En fait, le procédé d'impression/de production de "copies" de ce fichier numérique n'est pas différent de celui qui intervient lorsqu'un utilisateur appuie sur la touche de commande "imprimer" de son ordinateur et demande une ou plusieurs "copies" de l'original. En dernier lieu, ce que les CE allèguent être l'"usage commercial et ordinaire" du terme "photocopie", sur la base de plusieurs brochures de vente et articles de journaux, n'a aucune incidence sur le sens de ce terme tel qu'il est employé dans la Liste de concessions des CE.

26. Les dispositifs ne renferment pas non plus de "système optique" au sens où ce terme est employé dans la sous-position. D'une manière compatible avec le texte de la position 9009, la note explicative relative à la position 9009 précise qu'un photocopieur "renferm[e] un système optique consistant essentiellement en une source lumineuse, un condensateur, des lentilles, des miroirs, des prismes ou un réseau de fibres optiques qui projettent sur une surface sensible à la lumière l'image optique du document à reproduire, ainsi qu'un dispositif de développement et de tirage". Contrairement à ce que les CE allèguent, un scanner n'est pas un système de "lampes, lentilles et miroirs" – comme les propres pièces des CE l'indiquent, "le composant fondamental du scanner est la barrette CCD ... le dispositif à couplage de charge (CCD) est constitué d'un ensemble de petites diodes sensibles à la lumière qui convertissent les photons (lumière) en électrons (charge électrique)". Par contre, un photocopieur utilise une image optique formée par un système de lentilles ou de miroirs à partir d'ondes lumineuses réfléchies, réfractées ou diffractées.

27. L'argument des CE semble reposer non pas sur les caractéristiques physiques des dispositifs, mais sur l'hypothèse selon laquelle la "fonction" de copie a une "importance équivalente ou supérieure" à celle de la fonction d'impression, par exemple, ou d'autres fonctions exécutées par la

machine. Les CE ne présentent pas d'éléments de preuve indiquant que les dispositifs sont en fait utilisés principalement pour effectuer des copies, ou que leurs caractéristiques physiques sont telles qu'elles étayaient cette conclusion. Comme on l'a souligné, les dispositifs reproduisent les originaux au moyen d'un scanner et d'une imprimante – au lieu d'être des composants "secondaires", le module scanner et le module imprimante sont les composants *principaux* de la machine. Cela soulève la question de savoir comment les CE établissent une distinction, par exemple, entre la "fonction copier", la fonction "scanner" et la "fonction imprimer", *lorsqu'elles sont toutes exécutées au moyen des mêmes composants*.

28. En dernier lieu, comme on l'a dit, l'expression "procédé indirect" n'est pertinente que s'il peut être établi que le produit en question correspond aux termes de la position. Comme cela a été mentionné en réponse aux questions du Groupe spécial, même du point de vue du classement tarifaire, la tentative des CE visant à établir une distinction entre les MFM à jet d'encre et les MFM à laser en fonction du moteur d'impression fait abstraction des termes de la position au niveau à quatre chiffres, en contravention de la RGI 1. En outre, l'analyse des CE n'est pas compatible avec la RGI 3 b), qui dispose que les produits mélangés dont le classement ne peut pas être effectué en application de la RGI 3 a) "sont classés d'après la matière ou l'article qui leur confère leur caractère essentiel". Au lieu de mettre l'accent sur le *composant* matériel qui confère au dispositif son "caractère essentiel", les CE tentent de deviner la "fonction" du dispositif – faisant ainsi abstraction du fait que le composant principal de la MFM est le module *imprimante* et du fait que la "fonction" de copie est accomplie par des éléments qui fonctionnent conjointement avec un scanner. Le classement en application de la RGI 3 b) ne peut pas être axé sur la "fonction principale" de la MFM, mais dépend plutôt du "composant" qui confère à la MFM son "caractère essentiel". Contrairement à cette règle, l'analyse des CE met l'accent sur le type de technologie d'impression du moteur d'impression pour établir la distinction au niveau à six chiffres quant à leurs conceptions de la position 9009, mais fait abstraction du rôle essentiel que le module imprimante confère à l'ensemble du dispositif.

29. Comme dans le cas des autres produits, les CE se fondent encore une fois sur divers documents accessoires pour tenter d'étayer leur point de vue, y compris la "pratique" des États-Unis et des CE en matière de classement et des éléments dont elles allèguent qu'ils font partie de l'"historique des négociations". Premièrement, en ce qui concerne la soi-disant "pratique" des États-Unis et des CE, celles-ci n'ont pas démontré l'existence d'une "pratique commune, concordante et constante", de sorte que les éléments seraient pertinents en tant que "pratique ultérieurement suivie" aux fins de l'article 31 de la Convention de Vienne. De fait, les CE présentent de manière erronée aussi bien les décisions des États-Unis en matière de classement que leur propre position lorsqu'elles affirment que les deux parties considéraient que les MFM étaient des photocopieurs pendant les négociations sur l'ATI. Bien que les CE allèguent que les autorités communautaires "ont toujours adopté le point de vue selon lequel la copie numérique est une forme de photocopie au sens de la position 9009 du SH de 1996", les éléments de preuve dont dispose le Groupe spécial montrent en réalité que les autorités douanières des CE ont pris des décisions qui ont entraîné le classement des MFM dans la position 8471 60 pendant les négociations sur l'ATI. En ce qui concerne les États-Unis, les décisions présentées par les CE dans presque tous les cas ne font pas mention de la position 9009 et classent les MFM sous le n° 8471.60 (l'allégation des CE au sujet d'une "pratique" repose uniquement sur le renvoi à la note 3 dans ces décisions en tant que fondement juridique de l'action). Par ailleurs, rien dans ces éléments ne donne à penser que les CE ou les États-Unis étaient d'avis que tout dispositif sans fonction de télécopie était un "photocopieur" ou avaient, à l'époque des négociations, une pratique qui allait dans ce sens, ou qu'en fonction du nombre de pages par minute (encore moins 12 pages par minute), il était possible de considérer toutes les MFM ayant une fonction de télécopie comme des "photocopieurs".

30. Deuxièmement, les CE présentent un certain nombre de documents qu'elles qualifient d'"historique des négociations" – comme on l'a relevé, aucun de ces documents ne permet de mieux comprendre ce dont les parties sont convenues en fin de compte. L'allégation des CE selon laquelle les États-Unis s'opposaient initialement à l'inscription de la position 9009 soulève simplement la question de savoir si les copieurs numériques étaient en fait considérés comme inscrits dans cette position (du reste, dans le document auquel les CE font allusion, le terme "photocopie numérique" n'apparaît nulle part). D'autres éléments de preuve semblent indiquer que lorsque l'ATI a été conclu, les participants (y compris les États-Unis) sont convenus d'inscrire les copieurs numériques, en échange de l'inscription des appareils photographiques numériques. Plus fondamentalement, les CE n'ont pas montré 1) que les éléments étaient pertinents pour "confirmer" un sens obtenu au moyen de l'application de l'article 31 de la Convention de Vienne, ou que cette disposition laissait le sens obscur ou conduisait à un résultat manifestement absurde ou déraisonnable; ou 2) que les éléments étaient admissibles en tant que "travaux préparatoires" au sens de l'article 32 de la Convention de Vienne.

VII. MANQUEMENT PAR LES CE À L'OBLIGATION DE PUBLIER EN TEMPS OPPORTUN LA NOTE EXPLICATIVE DE LA NOMENCLATURE COMBINÉE RELATIVE AUX MODULES SÉPARÉS

31. Les CE font valoir que, dans les faits, la mesure n'a pas été exécutoire avant son "adoption" par voie de signature par le Vice-président de la Commission et qu'elle a été publiée "dans les moindres délais" après sa signature. Toutefois, cette qualification des faits est incompatible avec de nombreux éléments de preuve contraires: les déclarations du Président du Comité du Code des douanes ainsi que les RTC communiqués par les États membres après le vote étayaient la conclusion selon laquelle la mesure était *en vigueur* à la suite du vote au Comité du Code des douanes. En outre, bien que les CE mettent en avant des travaux additionnels que la Commission avait planifiés au sujet d'*autres* aspects de leur pratique de classement concernant les modules séparés pour essayer de faire valoir que la mesure n'était pas en vigueur, cela est dénué de pertinence pour la question considérée: les faits démontrent que la position des CE en ce qui concerne les modules séparés ayant une fonction d'enregistrement ou de reproduction et les modules séparés équipés de certains types de modems (y compris les modules séparés IP) a été établie de manière définitive au moment du vote au Comité. Qui plus est, les CE ne présentent pas d'éléments de preuve indiquant que tels ou tels États membres ne suivaient *pas* les modifications apportées à la note explicative de la nomenclature combinée après le vote au Comité et avant la publication – les seuls RTC dont le Groupe spécial a été saisi donnent à entendre que les États membres se sont fondés sur la note explicative de la nomenclature combinée pour prendre leurs décisions en matière de classement une fois que le Comité a voté, et ont estimé qu'il s'agissait d'une décision finale.

32. Les CE semblent être d'avis qu'une étape administrative supplémentaire dans leur processus les autorise à retarder la publication d'une mesure, même lorsque la Commission encourage expressément les États membres à appliquer la mesure et que celle-ci est dans les faits appliquée par les États membres. Les conséquences de l'argument des CE sont importantes, car elles donnent à entendre que le simple fait d'ajouter une étape administrative supplémentaire dans le processus d'"adoption" d'une mesure permet à un Membre de se soustraire à la publication de la mesure pendant un bon moment après que celle-ci est devenue exécutoire. Par ailleurs, rien dans le texte de l'article X:1 ne donne à entendre qu'une mesure qui est exécutoire et appliquée par les États membres ne pourrait pas, pour cette raison, être considérée comme une "décision[] ... administrative[] d'application générale".

33. Les CE ont également agi d'une manière incompatible avec l'article X:2 du GATT de 1994. La note explicative de la nomenclature combinée est une mesure "d'application générale" et "entraîne[] le relèvement d'un droit de douane", comme les États-Unis l'ont expliqué dans leur

première communication. Dans leur réponse, en plus d'alléguer que la mesure n'était pas exécutoire avant d'être officiellement publiée, les CE font valoir que la mesure n'était pas appliquée (malgré quatre RTC versés au dossier qui font référence à la mesure en tant que fondement du classement des produits en question) et "[n]entraîn[ait] [pas] le relèvement d'un droit de douane ou d'une autre imposition à l'importation en vertu d'usages établis et uniformes". À l'appui de cette dernière affirmation, les CE attirent l'attention sur les quatre RTC présentés par les États-Unis qui ont été communiqués avant que les modifications apportées à la note explicative de la nomenclature combinée ne soient votées. Ces RTC n'étaient pas l'argument avancé par les CE – ils ne disent rien au sujet de la question de savoir si la mesure entraînait le relèvement d'un droit de douane *en vertu* d'usages établis et uniformes. Une fois de plus, tous les RTC versés au dossier qui ont été communiqués après le vote prévoient un classement dans la position passible de droits, conformément aux prescriptions énoncées dans la note explicative de la nomenclature combinée. De plus, les CE ne peuvent pas laisser entendre qu'une note explicative de la nomenclature combinée, lorsqu'elle est en vigueur, n'entraîne pas le relèvement d'un droit de douane ... en vertu d'usages établis et uniformes; en fait, les CE se sont fondées sur des notes explicatives de la nomenclature combinée dans des différends antérieurs pour faire valoir qu'elles administraient leur régime douanier d'une manière uniforme.

ANNEXE A-5

RÉSUMÉ ANALYTIQUE DE LA DÉCLARATION ORALE DES ÉTATS-UNIS À LA DEUXIÈME RÉUNION DE FOND

1. Certaines concessions tarifaires inscrites par les CE et leurs États membres dans leurs Listes de concessions annexées au GATT de 1994 (les "Listes des CE") pour trois produits visés par l'ATI sont au centre du présent différend. Les produits en question sont les modules séparés ayant une fonction de communication, les dispositifs d'affichage à écran plat et les machines numériques multifonctions (MFM). La question dont le Groupe spécial est saisi est de savoir si les mesures des CE et de leurs États membres – plus précisément celles qui ont été identifiées par les plaignants dans leur demande d'établissement d'un groupe spécial et qui relèvent du mandat du Groupe spécial – entraînent un traitement tarifaire qui est incompatible avec ces concessions et l'article II:1 a) et b) du GATT de 1994.
2. Dans les communications qu'ils ont présentées jusqu'à maintenant, les États-Unis ont expliqué chacune des mesures identifiées dans la demande d'établissement d'un groupe spécial et présenté des éléments de preuve expliquant le mode de fonctionnement de ces mesures. Ils ont cité des extraits des mesures en cause – des extraits dont les CE elles-mêmes ont qualifié les termes de "catégoriques" –, dans lesquels il est ordonné aux autorités douanières d'imposer des droits sur tout produit qui a une ou plusieurs des caractéristiques arbitraires spécifiques qui sont mentionnées dans les mesures. Les États-Unis ont présenté des RTC qui étayaient la conclusion selon laquelle *dans chaque cas*, lorsqu'un produit avait les caractéristiques arbitraires spécifiques mentionnées dans les mesures, les autorités douanières des CE appliquaient des droits sur ce produit. Les CE soutiennent le contraire, mais les États-Unis ont également expliqué en détail les concessions en cause et la manière dont les mesures entraînaient l'imposition de droits sur des produits admis à bénéficier de l'admission en franchise de droits selon les termes des concessions inscrites dans les Listes des CE. Comme cela est expliqué dans les communications des États-Unis, ces concessions comprennent la note liminaire des Listes des CE, qui prévoit l'admission en franchise de droits d'un produit "où [qu'il] soit classé", ainsi que les désignations associées à différentes lignes tarifaires consolidées à zéro. Appliquant les principes d'interprétation des traités énoncés dans la Convention de Vienne, les États-Unis ont expliqué comment les produits en question relevaient du sens ordinaire des termes des concessions lorsqu'elles étaient lues dans leur contexte et à la lumière de l'objet et du but du GATT de 1994. Ces produits sont donc admis à bénéficier de la franchise de droits. Toutefois, ils ne bénéficient pas de ce régime en raison des mesures. Par conséquent, les mesures sont incompatibles avec l'article II:1 a) et b) du GATT de 1994 et les Listes de concessions des CE.
3. En plus d'alléguer qu'il y a une confusion au sujet des allégations et des mesures en cause, les CE fournissent une réponse qui continue de reposer sur quatre grandes thèses: premièrement, les allégations des plaignants et les mesures en cause ne sont pas claires, principalement parce qu'elles ne définissent pas d'une manière suffisamment détaillée les "produits en cause" dans le différend; deuxièmement, leurs mesures veulent dire autre chose que ce qu'elles disent; troisièmement, les concessions identifiées par les plaignants n'ont pas de sens ou devraient par ailleurs être volontairement ignorées pour privilégier des concessions relatives à des produits entièrement différents; et, quatrièmement, la note liminaire et, de ce fait, l'engagement d'accorder l'admission en franchise de droits aux produits relevant de l'Appendice B, "où que le produit soit classé", sont vides de sens. Chacune de ces affirmations est erronée en fait ou en droit, ou les deux. Une fois rejetées, il ne reste rien du moyen de défense des CE.
4. La confusion qu'évoquent les CE au sujet des éléments fondamentaux de l'affaire – des éléments qui ont été énoncés par trois Membres de l'OMC et approuvés par plusieurs tierces parties –

est peu crédible. Fondamentalement, la position des CE semble reposer sur le point de vue incorrect selon lequel les plaignants doivent non seulement démontrer que leurs mesures entraînent la violation de concessions spécifiques, mais aussi donner une définition détaillée d'une "catégorie de produits" spécifique pour avoir gain de cause, et selon lequel c'est uniquement en montrant que les autorités douanières des CE imposent à tort des droits sur *tous* les produits appartenant à cette catégorie que les plaignants peuvent démontrer que les CE manquent à leurs obligations. Comme les États-Unis l'ont expliqué dans leur deuxième communication écrite, cet argument est dénué de fondement. Il inverse le critère servant à démontrer l'existence d'une violation "en tant que tel" et semble n'être rien de plus qu'une tentative visant à dresser un obstacle juridique supplémentaire à l'établissement de l'existence d'une violation de l'article II – tentative qui a déjà été condamnée par l'Organe d'appel dans l'affaire *CE – Matériels informatiques*. Le fait que les CE dans ce différend avançaient un argument en relation avec l'article 6.2 n'étaye pas la conclusion voulant que le raisonnement de l'Organe d'appel soit inapplicable en l'espèce.

5. Deuxièmement, les CE font totalement abstraction du libellé de leurs propres mesures. Elles mettent plutôt l'accent sur des déclarations contenues dans deux décisions judiciaires, sur de grandes généralités au sujet de leur manière de concevoir le classement et sur des affirmations tout aussi imprécises au sujet de l'effet juridique des mesures en question. À titre d'exemple, dans le cas des MFMs, elles ne mentionnent pas une seule fois dans toute la communication qu'elles ont présentée à titre de réfutation le critère des 12 pages par minute contenu dans la nomenclature combinée des CE pour la sous-position 8443 31 – mesure qui relève du mandat du présent Groupe spécial et dont les autorités douanières des CE se servent pour empêcher des produits de bénéficier de l'admission en franchise de droits. Elles axent plutôt leur réponse sur ce qu'il est convenu d'appeler une analyse "au cas par cas" ou sur un critère défini par la CJCE en 2009 dans l'affaire *Kip* – affaire qui ne porte pas à proprement parler sur les mesures dont le Groupe spécial est saisi et dans laquelle est énoncé un critère qui n'apparaît nulle part dans ces mesures –, qui est une décision rendue par un tribunal des CE qui a évalué des mesures spécifiques des CE à la lumière de la législation communautaire en matière de classement dont il avait été saisi, et non les obligations tarifaires contractées par les CE dans le cadre de l'OMC. Les CE ne tentent même pas de concilier les mesures telles qu'elles existent – la nomenclature combinée – avec les observations formulées par le tribunal dans l'affaire *Kip*. Dans leur réponse à une question directe posée par le Groupe spécial, les CE n'arrivent même pas à expliquer pourquoi le critère de 12 pages par minute a été retenu. Comme cela est expliqué dans les communications des États-Unis, l'argument avancé par les CE au sujet des dispositifs d'affichage à écran plat, qui est fondé sur l'avis du tribunal qui a statué dans l'affaire *Kamino*, va également à l'encontre de leurs propres mesures et est coupé de la réalité.

6. En ce qui concerne la théorie selon laquelle les mesures relatives aux dispositifs d'affichage à écran plat et aux MFMs sont "effectivement inapplicables" compte tenu d'avis des tribunaux, comme on l'a indiqué plus haut, les États-Unis ont présenté des éléments de preuve indiquant que ces avis, même s'ils montrent bien les faiblesses qui entachent la logique des CE, ne frappent pas eux-mêmes les mesures de nullité. Les mesures *demeurent en vigueur*. Le fait que les CE ont donné à plusieurs reprises l'assurance qu'elles pourront abroger les mesures à une date ultérieure fournit simplement une autre preuve de cette réalité. De même, pour ce qui est de la théorie des CE selon laquelle certaines mesures sont "effectivement inapplicables" en raison de modifications apportées à la nomenclature interne des CE en 2007, même si les CE allèguent qu'il serait "difficile" d'appliquer certaines des mesures à cause d'une renumérotation et d'autres modifications, les États-Unis ont présenté des RTC indiquant que les États membres ont *en fait* continué de les appliquer malgré ces changements. Les CE n'ont guère ou pas répondu à cela, affirmant de manière plutôt incongrue que les RTC "qualifient" les règlements de "textes justificatifs" mais ne les "appliquent" pas. Quant à l'allégation des CE selon laquelle les notes explicatives de la nomenclature combinée ne sont pas contraignantes, celles-ci reconnaissent que ces notes sont des "outils importants pour l'interprétation de la nomenclature

combinée" et que "les autorités douanières doivent naturellement" les consulter, et encore une fois elles ne fournissent aucune explication crédible en réponse aux éléments de preuve dont le Groupe spécial dispose sur leur effet juridique, y compris des RTC démontrant que des États membres ont, en fait, qualifié les notes explicatives de la nomenclature combinée de "justification [légale] en matière de classement" pour les décisions de classer des produits dans des positions passibles de droits, de même que sur le propre recours des CE aux notes explicatives de la nomenclature combinée aux fins de mise en conformité avec les recommandations et décisions de l'ORD dans un différend antérieur.

7. En dernier lieu, les CE laissent parfois entendre qu'il existe une soi-disant flexibilité dans les mesures proprement dites, mais elles n'ont présenté *aucun élément de preuve* indiquant que les mesures font autre chose que ce qu'elles disent: ordonner aux autorités douanières des CE, dans des termes que les CE elles-mêmes qualifient de "catégoriques", d'imposer des droits sur des produits possédant les caractéristiques techniques spécifiées. Jusqu'à maintenant, les CE n'ont pas présenté d'éléments de preuve indiquant que des autorités douanières des CE *quelles qu'elles soient* ont accordé l'accès en franchise de droits à un produit *quel qu'il soit* possédant les caractéristiques mentionnées dans leurs mesures. Par contre, les États-Unis ont présenté de nombreux éléments de preuve démontrant que les CE agissent dans les faits exactement de la manière prévue, et n'accordent pas l'admission en franchise de droits à des produits simplement parce qu'ils ont certains attributs arbitraires. À cet égard, les États-Unis ont cité des extraits des mesures et présenté divers RTC, en réponse auxquels les CE n'ont identifié aucun passage dans les mesures qui permettrait de conclure le contraire, ni de RTC classant les produits ayant les attributs mentionnés dans une ligne tarifaire en franchise de droits. Par conséquent, malgré toutes leurs théories et tous leurs arguments, les mesures sont exécutoires et entraînent l'application de droits sur des produits qui devraient être admis en franchise de droits.

8. Troisièmement, les CE font abstraction des concessions qu'elles ont violées selon ce que les plaignants font valoir, et privilégient d'autres concessions relatives à des produits qui ne sont pas visés par le présent différend, divers documents complètement dénués de pertinence qui éclairent, selon elles, les "circonstances" dans lesquelles leurs concessions ont été accordées, ainsi que ce qu'elles allèguent être la "pratique" des Membre de l'OMC en matière de classement. Ce faisant, elles avancent divers arguments qui ne sont tout simplement pas conformes aux principes fondamentaux d'interprétation des traités énoncés dans la Convention de Vienne.

9. En ce qui concerne la note liminaire, les CE font abstraction de l'engagement formulé dans la note liminaire de leur Liste – une innovation de première importance de l'ATI –, c'est-à-dire l'admission en franchise de droits des produits désignés dans l'Appendice B de l'ATI, "où que le produit soit classé". Dans leur deuxième communication, elles persistent à dire que la note liminaire est "épuisée" et, partant, vide de sens, même si, comme on l'a indiqué, leur interprétation est tout à fait incompatible avec les principes fondamentaux d'interprétation des traités.

10. En outre, les CE allèguent maintenant que l'argument formulé par les plaignants au sujet de la structure de la concession accordée dans la note liminaire n'est pas uniforme. Chose certaine, s'agissant de la note liminaire, les États-Unis sont du même avis que les autres plaignants: tous conviennent que la note liminaire est une concession distincte de celles qui sont accordées dans les différentes lignes tarifaires inscrites dans les Listes des CE, tous conviennent que le SH n'est pas un contexte pertinent pour interpréter les désignations de produits inscrites dans l'Appendice B auxquelles il est fait référence dans la note liminaire, tous conviennent que le tableau ne limite pas la portée des désignations inscrites dans l'Appendice B à des sous-positions spécifiques qui sont énumérées mais est plutôt exemplatif, et tous conviennent qu'il n'y a pas de différence même entre les désignations de produits pour les produits en cause dans le présent différend telles qu'elles figurent dans l'Appendice B proprement dit et celles qui sont transposées dans le tableau des Listes des CE.

Même les CE semblent être de cet avis sur ce dernier point. Par ailleurs, les États-Unis partagent le point de vue des autres plaignants selon lequel la position des CE – à savoir que la note liminaire est "épuisée" – n'est pas défendable car elle va à l'encontre du principe selon lequel des dispositions entières d'un accord ne devraient pas être rendues inutiles.

11. Dans leurs communications, les États-Unis ont expliqué pourquoi l'interprétation de la note liminaire donnée par les CE ne pouvait pas être acceptée. Dans leur réponse, les CE exposent simplement, une fois de plus, leur théorie juridique de l'"épuisement", sans expliquer pourquoi il est approprié de donner de la note liminaire une lecture qui l'exclut de leur Liste – et, fait remarquable, font plutôt valoir que les sous-positions tarifaires qui jouxtent les définitions de produits figurant dans le tableau qui suit la note liminaire "ne peuvent pas recevoir une interprétation qui les exclut" de leur Liste. Bien entendu, ce n'est pas ce que font les plaignants – comme chacun l'a expliqué, les sous-positions contenues dans les Listes des CE indiquent où les CE ont classé les produits en question lorsque l'ATI a été conclu, et constituent des *illustrations* utiles des types de produits visés par les définitions de produits. De fait, en ce qui concerne les modules séparés, les États-Unis ont indiqué qu'il ressortait d'une sous-position de la Liste des CE associée à la désignation des modules séparés donnée dans l'Appendice B que les CE elles-mêmes considéraient que les modules séparés munis d'un récepteur de signaux vidéophoniques faisaient partie des produits visés par la désignation figurant dans l'Appendice B. De toute évidence, de l'avis des États-Unis, le tableau a un sens – il n'a tout simplement pas le sens que les CE suggèrent.

I. MODULES SÉPARÉS AYANT UNE FONCTION DE COMMUNICATION

12. Comme on l'a fait observer précédemment, une analyse des produits est pertinente à deux égards aux fins de la présente procédure: les produits qui sont passibles de droits en application des mesures et le point de savoir si au moins quelques-uns de ces produits sont admis à bénéficier de la franchise de droits au titre des concessions. Si certains produits passibles de droits en application des mesures sont admis à bénéficier de l'admission en franchise de droits en vertu des concessions, il faut constater que ces mesures sont incompatibles avec l'article II du GATT de 1994. Les États-Unis ont longuement expliqué quels étaient les produits passibles de droits en application des mesures et la raison pour laquelle ils étaient admis à bénéficier de l'admission en franchise de droits en vertu des concessions. Comme l'Organe d'appel l'a conclu dans l'affaire *CE – Matériels informatiques*, il n'y a aucune obligation de donner une définition détaillée d'une "catégorie de produits" pour avoir gain de cause au regard de l'article II.

13. Sur la question de l'effet des notes explicatives de la nomenclature combinée, comme on l'a dit précédemment, les États-Unis ont présenté de nombreux éléments de preuve démontrant l'effet juridique de ces notes, y compris celle qui a trait aux modules séparés, et les CE n'ont pas fourni de réponse convaincante jusqu'à maintenant. Rien dans la déclaration des CE ne répond à ces points; les CE ont plutôt simplement continué à formuler les mêmes arguments que ceux qu'elles avaient avancés dans des communications antérieures. Dans leur deuxième communication, les CE citent un avis de la CJCE qui dit simplement que si la teneur d'une note explicative de la nomenclature combinée n'est pas compatible avec celle de la nomenclature combinée, "[la note] ne pourrait pas être pris[e] en considération". Compte tenu de cet avis, les CE font valoir que les notes explicatives de la nomenclature combinée n'ont pas "force obligatoire". Bien entendu, la simple possibilité qu'une mesure exécutoire à l'heure actuelle *puisse* hypothétiquement être jugée incompatible avec la législation interne d'un Membre à l'avenir n'empêche pas qu'elle puisse maintenant être contestée "en tant que telle". Cet argument soulève également la question de savoir si la note explicative de la nomenclature combinée relative aux modules séparés est *en fait* incompatible avec la nomenclature combinée de sorte qu'elle ne puisse pas être prise en considération; les CE n'ont nulle part même fait valoir qu'il en était ainsi. En revanche, les éléments de preuve présentés par les États-Unis sont clairs

en ce qui concerne l'effet de la note explicative de la nomenclature combinée: elle entraîne l'imposition de droits sur des modules séparés ayant une fonction de communication pour la simple raison qu'ils sont munis d'un type particulier de modem ou comprennent un dispositif qui exécute une fonction d'enregistrement ou de reproduction.

14. Tout au long de leurs communications, les CE font constamment valoir que l'expression "which have" ("ayant") employée dans la version anglaise de la concession relative aux modules séparés *limite* la concession aux modules séparés ayant *uniquement* une fonction de communication et, partant, que les modules séparés qui ont un autre usage que la "communication" sont exclus. Comme nous l'avons déjà expliqué, le mot "uniquement" n'apparaît pas dans le texte pertinent. Comme nous l'avons également fait observer, cette position ne peut pas être conciliée avec les termes de la concession ni avec les propres actions entreprises par les CE en 2000, lorsqu'elles ont modifié leur Liste. Dans leur deuxième communication, les CE présentent une nouvelle interprétation de la modification apportée en 2000 (interprétation qui, si l'on examine attentivement la mesure de mise en œuvre des CE, la modification et la Liste, ne semble pas être correcte), mais qui, en plus, ne peut pas, encore une fois, être conciliée avec leur argument voulant qu'il existe une différence de fond entre les termes anglais "which have" et "with".

15. Dans leur deuxième communication, les CE reconnaissent qu'elles ont ajouté la ligne visant les modules séparés "ayant" ("with") une fonction de communication à la liste de lignes associées à la désignation relative aux modules séparés inscrite dans l'Appendice B. Si les modules séparés "ayant" ("with") une fonction de communication étaient différents des modules séparés "ayant" ("which have") une fonction de communication, pourquoi les CE auraient-elles employé "with" dans leur propre *désignation* d'un produit dont elles *reconnaissent* qu'il est associé à la désignation inscrite dans l'Appendice B? Les CE ne donnent pas d'explication. Il semble y avoir un point sur lequel les États-Unis et les CE peuvent maintenant être d'accord: la désignation des modules séparés inscrite dans l'Appendice B de l'ATI n'a pas été modifiée à la suite de la modification que les CE ont apportée à leur Liste. Ce fait semble toutefois indiquer non pas que ces produits sont exclus de la concession inscrite dans l'Appendice B, mais bien que les CE *ont reconnu* que les produits qu'elles avaient désignés en 2000 comme des "modules séparés ayant une fonction de communication" (set-top boxes with a communication function) étaient visés par la désignation inscrite dans l'Appendice B qui avait été convenue en 1997 – à savoir que les "modules séparés ayant une fonction de communication" (set-top boxes with a communication function) faisaient partie des modules séparés auxquels il était fait référence dans la désignation des "modules séparés ayant une fonction de communication" (set-top boxes which have a communication function) inscrite dans l'ATI. Par ailleurs, ce fait montre que les modules séparés munis d'un récepteur de signaux vidéophoniques – c'est-à-dire les modules séparés ayant comme fonction la réception de signaux de télévision – étaient inclus dans la propre interprétation donnée par les CE de la concession inscrite dans l'Appendice B. Une fois de plus, comme les États-Unis l'ont expliqué dans des communications antérieures, la position des CE selon laquelle "which have" (ayant) signifie "which have *only*" (ayant seulement) ne peut pas être conciliée avec les termes de leurs concessions, ni avec leurs propres actions entreprises en 2000. L'argument des CE se résume à ceci: un produit dont elles reconnaissent qu'il s'agit d'un "module séparé" et dont elles reconnaissent qu'il a une "fonction de communication" n'est cependant pas visé par leur concession. Cette position n'est pas défendable.

16. Dans leur deuxième communication, les CE changent de cap et avancent plusieurs arguments au sujet du terme "modem" qui contredisent la position qu'elles ont adoptée dans leur propre mesure, et qui sont particulièrement révélateurs des faiblesses fondamentales de leur position. Premièrement, il convient de rappeler que dans leur mesure, les CE désignent les modems en ces termes: "[l]es modems modulent et démodulent tant les signaux émis que les signaux arrivants, ce qui permet une communication bidirectionnelle pour accéder à Internet". La mesure précise ensuite que les modems

RNIS, WLAN et Ethernet ne sont pas des modems parce qu'ils "ne modulent ni démodulent des signaux". Les États-Unis ont montré dans les réponses qu'ils ont données aux questions du Groupe spécial que cette affirmation était tout simplement inexacte.

17. Fait remarquable, les CE changent de ton dans leur deuxième communication – se rendant apparemment compte du caractère fallacieux de leur mesure, elles *ne contestent pas* que les dispositifs modulent et démodulent en réalité des signaux. En fait, elles établissent une condition tout à fait nouvelle pour qu'il soit possible de considérer un dispositif comme un modem: le dispositif ne doit pas seulement moduler et démoduler des signaux, mais doit aussi le faire en transformant des signaux *analogiques* en signaux *numériques*, et il ne doit pas seulement permettre à un ordinateur d'accéder à Internet, mais doit aussi permettre d'y accéder au moyen d'une ligne *téléphonique*. La position des CE ne cadre tout simplement pas avec le sens du terme "modem". Elle ne cadre même pas avec la définition que les CE *elles-mêmes* ont utilisée dans leur propre mesure. De plus, elle crée une ligne de partage totalement arbitraire que même la propre mesure des CE n'étaye pas – les modems par câble, par exemple, ne communiquent pas au moyen d'une ligne téléphonique, pourtant les CE les considèrent comme des "modems". Si, comme les CE l'ont fait valoir ce matin, les modems doivent convertir des signaux analogiques en signaux numériques et doivent utiliser des lignes téléphoniques, pourquoi les modems par câble sont-ils considérés comme des modems dans la mesure des CE? Les CE ne fournissent pas de réponse.

18. En ce qui concerne les modems RNIS, les CE font état de six documents provenant d'Internet qui, selon elles, étayaient leur point de vue selon lequel les modems RNIS ne sont pas des "modems". Seulement deux de ces documents abordent, ne fût-ce que d'une certaine façon, la question de savoir si les modems RNIS sont des "modems" – les autres documents décrivent simplement le fonctionnement de ces modems. Dans le cas des deux documents en question, le premier n'explique pas pourquoi un modem RNIS n'est pas "techniquement" un modem – les États-Unis ont quant à eux fourni des sources indiquant que les modems RNIS *sont* "techniquement" des modems et expliquant par ailleurs, sur la base des normes de l'IEEE, comment ils modulent et démodulent des signaux. Le second est cité hors contexte – en fait, l'auteur donne une définition de la modulation qui est identique à celle donnée par le États-Unis. En outre, la source a été identifiée par les CE au moyen d'une recherche sur GoogleBooks; une autre recherche sur GoogleBooks révèle que les CE ont cité cette source d'une manière sélective et passé sous silence un certain nombre de sources confirmant que les modems RNIS sont des modems.

19. Les CE mettent ensuite en avant un document apparemment préparé par le Japon pendant les négociations sur l'ATI, qui contient *un exemple de produit* d'un module séparé – elles font valoir que le terme "modem" doit plutôt être employé "dans le même sens que celui qu'il a dans ce document". Toutefois, ce document ne contient même pas de définition du terme modem. L'argument des CE se résume simplement à ceci: au lieu de présumer que les négociateurs ont employé correctement le terme "modem", les CE demandent au présent Groupe spécial de *présumer* que les négociateurs l'ont incorrectement employé. Cette position est un défi à la vraisemblance. Même les CE ont recours dans leur mesure à une définition technique du "modem" qui englobe tous les dispositifs en cause.

20. Par conséquent, en ce qui concerne les modules séparés, la conclusion est claire: dans le cas des dispositifs qui sont passibles de droits parce qu'ils sont munis d'un disque dur, les CE reconnaissent qu'il s'agit de "modules séparés" et que ceux-ci "ont une fonction de communication", et elles n'ont par ailleurs pas montré que la concession était assortie de limites qui excluraient ces dispositifs de ses termes. Dans le cas des dispositifs passibles de droits parce qu'ils sont munis de certains modems, les CE ont tout simplement fait volte-face au vu de faits qu'elles ne peuvent pas contester, mais leur nouvelle position ne tient toujours pas compte de l'argumentation des plaignants, et en vient encore moins à bout.

21. S'agissant de l'allégation relative à l'article X, les CE continuent de s'appuyer sur l'idée qu'une mesure ne peut pas être exécutoire simplement parce qu'elles n'ont pas pris une disposition administrative. Nous avons répondu à ce point dans notre deuxième communication écrite. Des éléments de preuve montrent que des États membres se sont fondés sur la mesure pour classer des produits et ont été encouragés à le faire par le Comité du Code des douanes avant que cette disposition ne soit prise. Par conséquent, les faits contredisent tout simplement la position des CE.

II. DISPOSITIFS D'AFFICHAGE À ÉCRAN PLAT

22. Tout d'abord, les CE continuent de soutenir qu'elles ne comprennent pas la "portée" de l'allégation des États-Unis, parce qu'elles estiment que ceux-ci n'ont pas donné de définition détaillée du "produit". Encore une fois, les États-Unis ont été clairs: en application des mesures, les autorités douanières des CE et de leurs États membres imposent des droits sur tout dispositif d'affichage à écran plat ayant la DVI et sur tout dispositif d'affichage à écran plat apte à recevoir des signaux provenant d'un dispositif autre qu'un ordinateur. En conséquence, les CE et leurs États membres ont manqué à leur obligation d'admettre en franchise de droits des dispositifs d'affichage à écran plat pour les produits relevant de l'ATI, où qu'ils soient classés (comme l'indique la note liminaire), ainsi qu'à leur obligation d'admettre en franchise de droits des "unités d'entrée ou de sortie" de machines automatiques de traitement de l'information. La question n'est pas de savoir si un produit donné est visé par ce qu'il est convenu d'appeler la "portée de l'allégation" – la question est de savoir si les *mesures* des CE entraînent l'imposition de droits sur des produits qui sont admis à bénéficier de la franchise de droits en vertu de leurs *concessions*. Dans leurs communications, les États-Unis ont expliqué en détail comment cela était fait. En ce qui concerne la prétendue obligation de définir d'abord le produit, l'Organe d'appel dans l'affaire *CE – Matériels informatiques* a rejeté précisément l'argument que les CE avancent maintenant, et cet argument devrait être rejeté encore une fois par le présent Groupe spécial.

23. En ce qui concerne les mesures, les CE allèguent une fois de plus dans leur deuxième communication que, nonobstant le texte de ces mesures, elles n'obligent pas leurs autorités douanières à imposer des droits sur tous les produits ayant la DVI ou tous les produits aptes à recevoir des signaux provenant d'un dispositif autre qu'un ordinateur. Une fois de plus, les CE se fondent sur l'arrêt *Kamino* pour faire valoir que leurs mesures ont évolué, et citent maintenant des extraits de cet arrêt, dans lequel le tribunal critique les arguments de la Commission voulant que les dispositifs aptes à être connectés à autre chose qu'un ordinateur ne puissent pas être classés dans la sous-position 8471 60 et que le "nombre et le type de prises dont les moniteurs sont munis ne puissent pas à eux seuls constituer des critères décisifs" pour le classement des moniteurs. Fait important, bon nombre des arguments que le tribunal critique figurent parmi ceux que les CE ont continué d'avancer dans la présente procédure, y compris le recours des CE aux notes explicatives du SH pour défendre leurs mesures. Toutefois, rien dans les extraits cités de l'avis n'indique que, du fait de l'avis qui a été donné, la note explicative de la nomenclature combinée relative au SH de 2007 (en totalité ou en partie) n'est plus exécutoire dans les CE. Comme les États-Unis l'ont à plusieurs reprises expliqué, bien que l'arrêt *Kamino* mette en évidence un certain nombre de faiblesses dans le raisonnement des CE, le tribunal n'a pas examiné les mesures en cause dans le présent différend (le renvoi qu'il fait aux notes explicatives a trait à la version de 2004 des notes explicatives), ni modifié ces mesures, rien dans le dossier n'étaye la conclusion selon laquelle cela a été fait et la propre description donnée par les CE de leur processus d'"examen" des mesures démontre que celles-ci sont demeurées exécutoires.

24. Les CE semblent aussi maintenant s'appuyer sur le renvoi "*mutatis mutandis*" qui est fait dans la note explicative de la nomenclature combinée relative à la sous-position 8528 51 00 pour laisser entendre que les critères identifiés par les plaignants ne peuvent pas, dans les faits, être incorporés dans la note explicative relative à cette sous-position. Spécifiquement, les CE mettent en avant le fait

que lorsque la note explicative a été placée dans la nomenclature du SH de 2007, les critères précis étaient énoncés dans la sous-position 8528 41 00, et au lieu de reprendre ces critères textuellement dans la sous-position 8528 51 00, il a été mentionné dans la note explicative relative à la sous-position 8528 51 00 que les critères s'appliquaient "*mutatis mutandis*". Sur cette base, les CE semblent indiquer que peut-être les critères contestés ne s'appliquent pas aux importations de dispositifs d'affichage à écran plat mais uniquement aux moniteurs à tube cathodique. Bien entendu, les CE ne vont pas jusqu'à dire que le critère de la DVI ou le critère relatif à la connectabilité ne figurent pas en fait dans la note explicative relative à la sous-position 8528 51 00; elles affirment simplement qu'"il est nécessaire d'établir une distinction entre les critères techniques qui sont pertinents uniquement en ce qui a trait à la technologie du tube à rayons cathodiques".

25. En fait, les RTC versés au dossier démontrent que des États membres ont effectivement appliqué aussi bien le critère de la DVI que celui de la connectabilité pour classer des produits à la sous-position 8528 51 00 (et dans un autre différend, les CE ont dit de la note explicative qu'elle garantissait le classement uniforme des moniteurs ACL). Le dossier n'étaye aucune autre conclusion que celle-ci: l'expression "*mutatis mutandis*" veut simplement dire que des termes techniquement inapplicables tels que les critères spécifiquement identifiés comme désignant des moniteurs "à tube cathodique" ne trouveraient pas leur pendant dans la note explicative de la nomenclature combinée relative à la sous-position 8528 51 00.

26. Enfin, en ce qui concerne les règlements relatifs aux dispositifs d'affichage à écran plat, les CE réitèrent simplement leur argument selon lequel ces textes ont "effectivement perdu leur applicabilité" du fait de la mise en œuvre du SH de 2007, simplement à cause de modifications apportées à la nomenclature. Elles ne fournissent pas de réponse aux éléments de preuve présentés par les États-Unis, y compris les éléments de preuve indiquant que des règlements fondés sur la nomenclature antérieure au SH de 2007 avaient été invoqués par les autorités douanières des CE dans des décisions postérieures à l'adoption du SH de 2007. Il est également assez remarquable que les CE insistent pour dire que les *règlements* utilisant la nomenclature antérieure au SH de 2007 sont sans effet aujourd'hui, même alors qu'elles continuent de faire valoir que les *avis des tribunaux* utilisant la nomenclature antérieure au SH de 2007 et interprétant des mesures antérieures au SH de 2007, comme l'arrêt *Kamino*, ont des effets profonds sur les mesures rédigées dans la nomenclature du SH de 2007.

27. En ce qui concerne les concessions, dans leur deuxième communication, les CE avancent une fois de plus une interprétation qui ne correspond pas au texte. En l'espèce, les CE tentent d'utiliser le "contexte" pour donner de l'engagement relatif aux dispositifs d'affichage à écran plat une lecture qui inclut des termes qui n'y figurent pas. Les CE allèguent non seulement qu'il faut donner une lecture de la disposition relative aux dispositifs d'affichage à écran plat qui inclut des termes figurant dans le libellé de la disposition relative aux moniteurs à tube cathodique ayant trait à l'exclusion des télévisions, mais aussi que ces termes doivent être compris comme excluant "nécessairement" les moniteurs vidéo (même si même la disposition relative aux moniteurs à tube cathodique ne mentionne pas les moniteurs vidéo). Tout simplement, une interprétation correcte de la disposition relative aux moniteurs à tube cathodique en tant que "contexte" pour interpréter la concession relative aux dispositifs d'affichage à écran plat étaye la conclusion contraire: si les négociateurs avaient voulu que les termes employés dans la disposition relative aux moniteurs à tube cathodique s'appliquent à toutes les dispositions de l'Appendice B, ils ne les auraient pas mis uniquement dans la disposition relative aux moniteurs à tube cathodique, et s'ils avaient voulu que les "moniteurs vidéo" soient visés par cette exclusion, ils l'auraient expressément prévu.

III. MACHINES NUMÉRIQUES MULTIFONCTIONS

28. Tout d'abord, comme on l'a déjà fait observer, la deuxième communication des CE est remarquablement dépourvue de toute analyse de leurs mesures, en particulier les dispositions de la nomenclature combinée qui entraînent l'imposition de droits sur toute MFM à procédé indirect capable de reproduire plus de 12 pages par minute. Comme les États-Unis l'ont expliqué, ces mesures sont exécutoires. Du fait de ces mesures, les CE imposent des droits sur toute MFM à procédé indirect capable de reproduire plus de 12 pages par minute, et sur toute MFM sans fonction de télécopie, indépendamment du nombre de pages par minute qu'elle peut reproduire. Ce faisant, elles assujettissent à des droits certaines "unités d'entrée ou de sortie" et certains "télécopieurs". Les États-Unis ont expliqué pourquoi les dispositifs en question relevaient des concessions accordées dans les sous-positions 8471 60 ou 8517 21. La seule réponse que les CE proposent, c'est que pour relever de la sous-position 8471 60, les dispositifs doivent être utilisés "exclusivement ou principalement" dans un système automatique de traitement de l'information, comme il est prévu dans la note 5 du chapitre 84. Contrairement à ce que les CE laissent entendre, les États-Unis ont examiné la note 5 dans leurs communications et ont présenté des éléments de preuve indiquant que la fonction d'impression était la fonction la plus importante. Au lieu de faire face à ces éléments de preuve, les CE allèguent plutôt qu'elles ont le droit d'imposer des droits sur les MFM parce qu'il s'agit de "photocopieurs". Comme les États-Unis l'ont expliqué, les MFM fonctionnent au moyen d'un module scanner et d'un module imprimante (moteur d'impression et contrôleur d'impression), et, dans certains cas, comprennent un modem qui leur permet de transmettre des télécopies. Les MFM ne sont pas des "photocopieurs". De plus, les CE n'expliquent *nulle part* pourquoi le simple fait qu'un dispositif est capable de reproduire plus de 12 pages par minute signifie qu'il s'agit *toujours* d'un "photocopieur" et *jamais* d'une "unité d'entrée ou de sortie" ou d'un "télécopieur". De même, les CE n'expliquent *nulle part* pourquoi le simple fait qu'un dispositif qui peut être connecté à un ordinateur ou un réseau mais qui n'a pas de fonction de télécopie est toujours un "photocopieur" et jamais une "unité d'entrée ou de sortie". Toutefois, c'est précisément ce que les mesures des CE prévoient.

29. En ce qui concerne l'argument des CE selon lequel les dispositifs en question sont en réalité des "photocopieurs" qui peuvent être classés dans la sous-position 9009 12 du SH de 1996, les États-Unis notent avec intérêt le désir nouveau des CE de porter leur attention d'abord sur le texte de la position 9009 du SH plutôt que sur celui de la sous-position 9009 12 pour effectuer leur analyse. Comme le Groupe spécial s'en souviendra peut-être, c'est précisément l'approche que les États-Unis ont utilisée pour démontrer que la position des CE ne pouvait pas être défendue. Comme les États-Unis l'ont également expliqué dans leur deuxième communication, l'argument des CE n'est en fait pas étayé par les termes de la position. Une MFM n'est pas un "photocopieur à procédé indirect". Elle n'utilise pas la lumière pour produire une copie, mais plutôt pour recueillir des données numériques. Elle ne renferme pas de "système optique", mais est plutôt constituée d'un scanner et d'un module d'impression.

30. Dans leur deuxième communication, les CE s'abstiennent de répondre à la plupart des arguments avancés jusqu'à ce jour par les États-Unis au sujet des MFM, y compris ceux-ci: 1) l'argument voulant que le nombre de pages par minute produites par un dispositif n'ait *absolument aucune incidence* sur le sens ordinaire d'"unité d'entrée ou de sortie", ni aucune importance d'un point de vue pratique, et que la plupart des MFM actuellement vendues et susceptibles d'être connectées à un ordinateur puissent produire des copies à un rythme de plus de 12 pages par minute; 2) l'argument voulant que l'unité d'impression soit de loin le composant le plus important de la MFM, soit en mesure de fonctionner d'une manière indépendante de l'unité de scannage ou de l'unité de télécopie et représente la portion la plus importante du coût de fabrication d'une MFM ordinaire, et voulant que les utilisateurs ordinaires de MFM impriment beaucoup plus souvent qu'ils ne font des copies numériques; et 3) l'argument voulant que la position 8471 vise expressément les dispositifs combinés

et, partant, que le fait de combiner un module d'impression et un scanner – deux dispositifs visés par la position 8471 – ne constitue pas un motif permettant d'exclure le produit final – une MFM – de cette position. (Les CE répondent à l'argument censément avancé par les États-Unis selon lequel un dispositif à couplage de charge n'est pas une "surface sensible à la lumière"; toutefois, les États-Unis n'ont en fait jamais formulé cet argument.)

31. À titre d'exemple, les CE font valoir que "tous les éléments de preuve que les parties et les tierces parties ont présentés au Groupe spécial amènent à conclure qu'avant la conclusion de l'ATI, tous les Membres de l'OMC, et non pas seulement les Communautés européennes, classaient les copieurs numériques dans la position 9009 du SH de 1996". À la lecture des déclarations des CE qui viennent ensuite, on pourrait croire que certains Membres classaient en fait toutes les *MFM* dans la position 9009 pendant les négociations sur l'ATI. Il ressort toutefois d'un examen plus attentif des éléments cités que cette qualification des positions des Membres est, au mieux, profondément trompeuse.

32. Premièrement, les CE affirment que le Taipei chinois, tout comme Singapour, a "reconnu explicitement qu'avant la conclusion de l'ATI, il classait tous les copieurs numériques en tant qu'appareils de photocopie dans la position 9009 du SH de 1996". Les CE citent à l'appui de cette conclusion une réponse donnée à une question qu'elles ont posée au sujet du classement de ce qu'elles désignent comme des "copieurs numériques à fonction unique" – c'est-à-dire des dispositifs qui *ne sont pas* des MFM, le produit en cause dans le présent différend. En fait, en ce qui concerne les MFM, le Taipei chinois dit qu'il classait les dispositifs au "cas par cas" et Singapour dit qu'elle classait les dispositifs en fonction de l'élément matériel qui conférait au dispositif son caractère essentiel. Par conséquent, ces réponses n'étaient pas la conclusion selon laquelle il existe une "pratique" en ce qui concerne le classement des MFM, et les éléments cités n'étaient pas par ailleurs la conclusion selon laquelle la mesure des CE est compatible avec leurs obligations. Il n'y a certainement rien dans les éléments qui dénote une "pratique" qui s'apparente à ce que la mesure des CE prévoit, en l'occurrence l'imposition de droits sur *toute* MFM à procédé indirect capable de reproduire plus de 12 pages par minute ou sur *toute* MFM à procédé indirect sans fonction de télécopie, selon ce que la mesure prévoit.

33. Le deuxième point auquel les CE font référence est la soi-disant pratique des États-Unis en matière de classement. Toutefois, les éléments de preuve des CE selon lesquels les États-Unis avaient une "pratique" consistant à considérer les MFM comme des photocopieurs relevant de la position 9009 sont un assortiment d'avis en matière de classement émis par les États-Unis qui ne classent *pas* les produits dans la position 9009 *ni même ne font référence* à la position 9009. Les CE ne signalent en fait rien de plus que deux avis antérieurs aux négociations relatives à l'ATI – elles font abstraction des nombreux avis présentés au Groupe spécial dans lesquels le Bureau des douanes et de la protection des frontières des États-Unis a traité les MFM comme des "unités d'entrée ou de sortie" relevant de la sous-position 8471 60.

34. En dernier lieu, le troisième point sur lequel les CE tentent de se fonder est l'*absence* de pratique en matière de classement, en particulier dans le cas du Japon et de certaines tierces parties. S'agissant du Japon, les CE font une fois de plus référence à une proposition faite par celui-ci pendant les négociations sur l'ATI II – comme les États-Unis l'ont expliqué dans leur deuxième communication, il a été reconnu qu'un certain nombre de produits qu'il était proposé d'inclure dans l'ATI II étaient peut-être déjà visés par l'ATI. Par conséquent, une proposition de négociation ne révèle pas grand-chose sur ce qui était visé par les concessions qui sont en cause dans le présent différend, et ne dénote certainement pas une pratique "commune, concordante et constante" même de la part du Japon, qui est le Membre ayant présenté la proposition. Dans le même ordre d'idées, l'absence d'éléments de preuve au sujet du classement effectué par des tierces parties ou d'autres

Membres de l'OMC ne peut pas étayer la conclusion selon laquelle il existe une pratique "commune, concordante et constante" de la part d'autres Membres de l'OMC. Même pour ce qui est de la "pratique" des CE, les éléments de preuve font ressortir des incompatibilités. En résumé, les CE ne démontrent pas qu'il existe une "pratique" parmi les Membres de l'OMC, encore moins une pratique qui étaye leur interprétation de la concession.
