

ANNEXE D

COMMUNICATIONS DES COMMUNAUTÉS EUROPÉENNES

TABLE DES MATIÈRES		PAGE
D-1	Résumé analytique de la première communication écrite des Communautés européennes	D-2
D-2	Résumé analytique de la déclaration orale des Communautés européennes à la première réunion de fond	D-13
D-3	Résumé analytique de la deuxième communication écrite des Communautés européennes	D-22
D-4	Résumé analytique de la déclaration orale des Communautés européennes à la deuxième réunion de fond	D-38

ANNEXE D-1

RÉSUMÉ ANALYTIQUE DE LA PREMIÈRE COMMUNICATION ÉCRITE DES COMMUNAUTÉS EUROPÉENNES

I. INTRODUCTION

1. Le présent différend porte principalement sur le point de savoir si certains produits relèvent du champ d'application des concessions tarifaires accordées par les Communautés européennes au titre de l'ATI, comme les plaignants l'ont allégué, ou relèvent plutôt du champ d'autres concessions inscrites dans la Liste des CE, qui ne prévoient pas l'admission en franchise de droits.

2. Il est toutefois regrettable que les plaignants aient jugé nécessaire de mettre en doute la bonne foi des Communautés européennes en laissant entendre que celles-ci cherchaient à affaiblir l'ATI et à se soustraire aux concessions tarifaires qu'elles avaient accordées au titre de cet accord. Contrairement à ce que les plaignants veulent peut-être sous-entendre, l'ATI n'est pas "leur projet". En réalité, ce sont les Communautés européennes qui ont joué un rôle décisif en lançant l'idée d'un accord sur la libéralisation du commerce des produits des technologies de l'information. Les négociations se sont soldées par un accord historique, mais aussi par un compromis équilibré.

II. ACCORD SUR LES TECHNOLOGIES DE L'INFORMATION ("ATI")

3. Malheureusement, les plaignants n'expliquent jamais en quoi consiste en réalité l'ATI et mettent plutôt l'accent sur quelques dispositions choisies ou extraits de ces dispositions. L'ATI comporte trois parties: i) la Déclaration ministérielle, ii) l'Annexe de la Déclaration et iii) les Appendices A et B de l'Annexe. Pour comprendre l'objet et le but de l'ATI, toutes ces parties doivent être interprétées de façon à donner un sens à chacune et à n'en rendre aucune inopérante. Les plaignants semblent oublier que la certification des listes par les Membres de l'OMC a achevé le processus prévu dans l'ATI pour sa mise en œuvre. Avec la certification, les obligations contractées dans le cadre de l'ATI ont été transformées en listes contraignantes. L'approche des plaignants soulève des questions au sujet de la solidité des hypothèses qu'ils formulent comme fondements juridiques de leurs allégations visant les CE.

4. L'historique des négociations montre bien que la gamme des produits visés est l'une des questions centrales de l'ATI, et que l'ATI dans son ensemble concerne la *gamme des produits visés* et les *manières* dont celle-ci *peut (ou ne peut pas) être élargie* pour permettre un accès aux marchés libéralisé.

III. ALLÉGATION RELATIVE AUX "DISPOSITIFS D'AFFICHAGE À ÉCRAN PLAT" AU TITRE DE L'ARTICLE II DU GATT DE 1994

A. OBSERVATIONS LIMINAIRES

5. Dans la mesure où les Communautés européennes comprennent l'allégation relative aux dispositifs d'affichage à écran plat, les plaignants critiquent deux critères que les CE appliquent d'une manière incorrecte, d'après les allégations, au titre des mesures, d'où la violation de l'article II du GATT de 1994: 1) l'existence d'un connecteur DVI et 2) la question de savoir si un moniteur est apte à afficher des signaux provenant uniquement d'une machine automatique de traitement de l'information.

6. En outre et dans la mesure où les Communautés européennes comprennent l'allégation, les plaignants invoquent au moins deux membres de phrase ou positions figurant dans la Liste des CE qui, selon eux, visent les produits en cause dans le présent différend.

7. L'accent est surtout mis sur le membre de phrase "[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" en raison du fait que les CE ont inscrit l'Appendice B de l'ATI dans leur Liste. Il ne s'agit pas d'un membre de phrase employé dans le Système harmonisé. Il s'agit d'un membre de phrase spécifique conformément à l'ATI.

8. "Subsidiairement" (le Japon) ou "de manière indépendante" (le Territoire douanier distinct de Taiwan, Penghu, Kinmen et Matsu) ou bien "en outre" (les États-Unis), les plaignants invoquent le membre de phrase "[u]nités d'entrée ou de sortie, pouvant comporter, sous la même enveloppe, des unités de mémoire – autres – autres" figurant dans la ligne tarifaire 8471 60 90 (SH de 1996). Il s'agit manifestement d'un argument secondaire.

9. Toutefois, les plaignants n'indiquent pas très clairement comment ils voient l'interaction entre ces engagements distincts, d'après les allégations, qui figurent dans la Liste des CE et/ou dans l'ATI tels qu'ils ont été inscrits, d'après les allégations, dans la Liste des CE. Par contre, il n'y a pas de désaccord entre les parties quant au fait qu'un moniteur apte à afficher des signaux provenant uniquement d'une machine automatique de traitement de l'information ne peut pas être passible de droits, même si les plaignants insistent pour dire que ces moniteurs entrent dans le champ du différend.

B. ABSENCE D'ÉLÉMENTS *PRIMA FACIE*

10. Les Communautés européennes sont d'avis que les plaignants n'ont pas fourni d'éléments *prima facie* en ce qui concerne les mesures relatives aux "dispositifs d'affichage à écran plat" pour au moins quatre raisons:

- ils n'ont pas identifié le ou les produits en cause d'une manière suffisamment détaillée pour permettre aux Communautés européennes de se défendre et pour permettre au Groupe spécial de se prononcer sur le différend en l'absence de réfutation;
- ils n'ont pas identifié avec la clarté voulue l'obligation à laquelle les Communautés européennes manquent, d'après les allégations;
- ils n'ont pas démontré que les Communautés européennes appliquaient des droits de douane proprement dits excédant ceux qui sont mentionnés dans la Liste des CE parce que les Communautés européennes n'appliquent pas de droits sur des produits qui, à ce qu'elles supposent, pourraient entrer dans le champ du différend;
- ils ont uniquement identifié certains éléments spécifiques des mesures contestées des CE qui ne pourraient pas, même si tous les arguments avancés par les plaignants étaient acceptés, nécessairement aboutir à une violation de l'article II du GATT de 1994.

11. En tout état de cause, les allégations formulées par les plaignants ne peuvent pas servir à contester les mesures des CE *en tant que telles*.

C. MESURES EN CAUSE ET LEUR INTERPRÉTATION PAR LA COUR DE JUSTICE DES COMMUNAUTÉS EUROPÉENNES

12. Dans la demande d'établissement d'un groupe spécial, les plaignants ont identifié cinq mesures différentes en tant que "mesures en cause".

13. Le Règlement n° 493/2005, qui suspend l'application des droits pour certains moniteurs vidéo, est venu à expiration le 31 décembre 2008. Il a été remplacé par le Règlement n° 179/2009 du Conseil. Conformément à l'article 2 du Règlement n° 179/2009, ce règlement s'applique à partir du 1^{er} janvier 2009. Il suspend l'application des droits de douane pour certains moniteurs vidéo à écran plat. La gamme des produits visés est plus large que celle du règlement antérieur, le Règlement n° 493/2005, que les plaignants ont cité dans leur demande d'établissement d'un groupe spécial.

14. Le Règlement n° 634/2005 et le Règlement n° 2171/2005 du Conseil prévoyaient entre autres choses le classement de certains moniteurs ACL dans les codes NC 8471 60 80 et 8528 21 90 tels que les codes NC existaient à l'époque compte tenu du SH de 2002. Les codes tels qu'ils existaient alors n'existent plus. Par conséquent, les règlements susmentionnés relatifs au classement ont effectivement perdu leur pertinence et les Communautés européennes ont entrepris de les abroger ou de les remplacer, selon le cas, pour des raisons de sécurité juridique. Toutefois, les moniteurs ACL figurant dans les annexes sont les seuls produits que les plaignants ont identifiés d'une manière suffisamment claire.

15. Le Règlement n° 2658/87 du Conseil tel qu'il a été modifié renferme la version actuelle du tarif douanier commun. Les moniteurs "des types exclusivement ou principalement destinés à une machine automatique de traitement de l'information du n° 8471" sont exemptés de droits. D'autres moniteurs et téléviseurs sont passibles d'un droit variant entre 2 et 14 pour cent *ad valorem*. Toutefois, comme il est indiqué plus haut, l'application des droits pour la plupart des moniteurs vidéo a été suspendue.

16. Enfin, les plaignants ont également identifié les notes explicatives de la nomenclature combinée des Communautés européennes, 2008/C 133/01 (30 mai 2008), "considérées séparément ou conjointement avec le Règlement (CEE) n° 2658/87 du Conseil du 23 juillet 1987". Il convient toutefois de souligner que les notes explicatives ne sont pas juridiquement contraignantes dans l'ordre juridique communautaire. Ces notes ne sont pas "comme un règlement" ainsi que les plaignants les désignent. Dans la mesure où il y a une divergence entre le libellé des positions et celui des notes explicatives, ces dernières seront inapplicables.

17. Le 19 février 2009, la Cour de justice des Communautés européennes (CJCE) a rendu son arrêt dans l'affaire C-376/07 *Kamino*. S'agissant du droit communautaire actuel tel qu'il a été interprété par la CJCE, les moniteurs utilisant la technologie d'affichage à cristaux liquides ne sont *pas* exclus du classement en tant qu'unités des types "principalement" destinés à une machine automatique de traitement de l'information du seul fait qu'ils sont susceptibles de reproduire des signaux provenant aussi bien d'une machine automatique de traitement de l'information que d'autres sources ainsi que les plaignants l'ont allégué.

18. À vrai dire, ces moniteurs n'ont jamais été exclus de ce classement d'une manière aussi rigide que les plaignants l'affirment, compte tenu du point 1 du Règlement n° 2171/2005. Cependant, la CJCE a levé toute ambiguïté qui pouvait exister à cet égard dans l'interprétation qu'elle a donnée. Il convient également de souligner que pour parvenir à sa conclusion, la CJCE a essentiellement dû examiner s'il y avait une divergence entre le texte des notes explicatives du SH de 2002 relatives à la position 8471 et le texte du point a) sous la note 5 B) du chapitre 84 du SH de 2002. La CJCE a réglé

cette divergence entre les textes en suivant la hiérarchie établie pour les notes dans la nomenclature combinée et le SH.

19. De plus, le fait qu'un moniteur ACL est muni d'un connecteur DVI ne détermine pas à lui seul le classement tarifaire en vertu du droit communautaire comme les plaignants l'ont allégué même si la CJCE a confirmé la pertinence de ce critère. Pour déterminer si un moniteur donné est ou non utilisé "principalement" dans un système automatique de traitement de l'information, il faut nécessairement procéder à *une analyse au cas par cas*.

D. CONCLUSIONS

20. Dans leur première communication écrite, les CE démontrent que les moniteurs vidéo et les téléviseurs ont été explicitement exclus du champ de l'ATI et des concessions qui ont été accordées au titre de cet accord. Les plaignants ne reconnaissent pas que cela découle des définitions des produits qui figurent dans l'Appendice B de l'ATI.

21. Par ailleurs, comme il ressort clairement de l'examen des allégations dans le contexte du Système harmonisé, les Communautés européennes n'ont fait qu'appliquer les critères mentionnés dans ce texte pour établir une distinction entre les unités d'affichage de machines automatiques de traitement de l'information et les moniteurs vidéo. À l'époque pertinente pour le différend, le libellé de la note explicative relative à la position 8471 en ce qui concerne les "unités présentées isolément" comme les "unités d'affichage de machines automatiques de traitement de l'information" précisait que lesdites unités étaient "capables de recevoir un signal émanant *uniquement* d'une unité centrale de traitement d'une machine automatique de traitement de l'information et [n'étaient] pas, dès lors, en mesure de reproduire une image en couleurs à partir d'un signal vidéo composite dont les ondes ont une forme qui correspond à une norme de diffusion (NTSC, SECAM, PAL, D-MAC ou autre)". Ces unités d'affichage étaient également "pourvues d'organes de connexion typiques au système de traitement des données (interface RS-232C, connecteurs DIN ou SUB-D, par exemple)". Il s'agit précisément des deux critères que les Communautés européennes n'auraient *pas* dû appliquer selon les allégations des plaignants.

22. Enfin, même si l'on devait faire abstraction du libellé des notes explicatives du SH de 1996 relatives à la position 8471, il serait dans la plupart des cas nécessaire de recourir à l'application de la RGI 3 c) parce que, dans la plupart des cas d'espèce, il est impossible d'identifier la fonction *principale* d'un moniteur donné. Par conséquent, le moniteur en question serait classé dans l'une des sous-positions de la position 8528 parce qu'il s'agit de la position "placée la dernière par ordre de numérotation parmi celles susceptibles d'être valablement prises en considération". De fait, comme les Communautés européennes le démontrent, c'est précisément ainsi que les États-Unis classent ces moniteurs.

23. Les Communautés européennes estiment qu'en ce qui concerne l'allégation relative aux "dispositifs d'affichage à écran plat":

- a) les plaignants n'ont pas présenté d'éléments *prima facie*,
- b) dans la mesure où le Groupe spécial estime que les plaignants ont présenté des éléments *prima facie*, l'allégation ne peut pas être une allégation "en tant que tel" et, en tout état de cause,
- c) les Communautés européennes n'ont pas manqué à leurs obligations au titre de l'article II:1 a) et II:1 b) du GATT de 1994.

IV. ALLÉGATION RELATIVE AUX MODULES SÉPARÉS AYANT UNE FONCTION DE COMMUNICATION AU TITRE DE L'ARTICLE II DU GATT DE 1994

A. OBSERVATIONS LIMINAIRES

24. Les plaignants n'ont pas expliqué ni établi en quoi consistait la concession des CE. Celles-ci traitent l'allégation telle qu'elle est formulée par les plaignants, c'est-à-dire en tant qu'allégation fondée exclusivement sur la désignation du produit en cause dans la Liste des CE et/ou l'ATI. Toutefois, cela ne veut pas dire que les CE souscrivent nécessairement à l'affirmation selon laquelle leur concession tarifaire est énoncée à la fois dans la Liste des CE et dans l'ATI, et qu'elle est affectée par la "note liminaire" de la manière avancée par les plaignants.

25. Ni l'ATI ni la Liste des CE ne font état d'un produit que les plaignants désignent en anglais par les termes "set top box *with* a communication function" (module séparé ayant une fonction de communication). L'engagement des CE est pris à l'égard des "[s]et top boxes *which have* a communication function" (modules séparés ayant une fonction de communication). L'analyse d'un engagement à la lumière de la Convention de Vienne doit, à *tout le moins*, reposer sur un texte complet, exact et non modifié de cet engagement.

26. Les désignations des produits données par les plaignants sont inexactes, dénuées de pertinence et trompeuses. Le fait d'avoir joint et combiné des éléments descriptifs provenant de différentes sources et, fait important, de périodes différentes a permis aux plaignants d'é luder l'examen des différences entre le produit qui existait lorsque l'ATI a été conclu (et lorsque les CE ont fait leurs consolidations) et le produit actuel qui fait l'objet du différend. Un produit qui avait certaines particularités et caractéristiques au moment de la conclusion de l'ATI n'est pas le produit dont le traitement est contesté par les plaignants.

B. DÉSIGNATION DANS LA LISTE DES CE

27. La désignation du produit en cause fait partie d'un accord international (le GATT de 1994). De plus, la désignation elle-même découle d'un accord international (l'ATI). Par conséquent, les CE interprètent ce terme conformément aux règles d'interprétation du droit international, c'est-à-dire suivant le sens ordinaire interprété à la lumière des circonstances, en tenant dûment compte du contexte et de l'évolution ultérieure, y compris la pratique ultérieurement suivie. Cette interprétation montre que la désignation se rapporte à une *certaine catégorie spécifique de modules séparés*, et non à tout ou partie des produits appelés "modules séparés" qui répondent à certaines conditions minimales. La désignation visait uniquement une certaine catégorie de modules séparés et non les autres modules séparés (certaines technologies).

C. LA MESURE OU LES MESURES EN CAUSE RESPECTENT L'ENGAGEMENT DES CE

28. Les plaignants font valoir que la désignation veut dire que tout module séparé, pour autant qu'il possède trois "attributs" (soit 1) un dispositif à microprocesseur, 2) comprenant un modem d'accès à Internet et 3) ayant une fonction d'échange interactif d'informations), est un module séparé ayant une fonction de communication selon la définition donnée dans la Liste des CE et l'ATI. Il importe peu que le produit en cause ait d'autres fonctions ou comprenne d'autres dispositifs "outre" les trois "attributs". En d'autres termes, bien qu'ils appellent la désignation une "définition", les plaignants sont essentiellement d'avis que la désignation des modules séparés ayant une fonction de communication énonce des "*conditions minimales*": lorsque celles-ci sont réunies, un appareil peut bénéficier de l'admission en franchise de droits indépendamment de ce que l'appareil contient d'autre. De l'avis des plaignants, un module séparé qui exécute une fonction de communication dans une

proportion de 1 pour cent et d'autres fonctions dans une proportion de 99 pour cent, ou dont 1 pour cent est constitué des trois "attributs" susmentionnés et 99 pour cent d'autres éléments techniques (disque dur, enregistreur de DVD, etc.), est un module séparé visé par l'ATI et l'engagement des CE.

29. Une telle interprétation voudrait dire que les caractéristiques objectives d'un produit, c'est-à-dire les éléments technologiques présents dans le module séparé, ne sont pas prises en considération. Au contraire, tout peut être mis dans un module séparé et, pour autant qu'on puisse y faire entrer le tout avec les trois éléments susmentionnés, il est censé être, de l'avis des plaignants, un module séparé visé par la Liste des CE. C'est tout à fait faux.

30. Par ailleurs, les produits que les plaignants veulent assujettir à la définition de "modules séparés ayant une fonction de communication" ne sont même plus considérés comme des modules séparés: leurs principales particularités et leur fonctionnalité en font des produits complètement différents – un "enregistreur vidéo numérique" (EVN) ou un "enregistreur vidéo personnel" (EVP).

31. Les dispositifs RNIS, WLAN et Ethernet ne sont pas des "modems". Par conséquent, les modules séparés munis de ces dispositifs ne bénéficient pas du régime prévu dans l'ATI parce qu'ils ne correspondent pas à la désignation et non parce que les CE nient qu'ils permettent d'établir une connexion à Internet. De même, les modules séparés qui remplissent la fonction d'un appareil de réception pour la télévision mais qui ne comprennent pas un récepteur de signaux vidéophoniques (comme les "modules séparés IP") ne comportent pas de modem mais établissent une connexion à Internet au moyen, par exemple, d'une interface Ethernet.

32. De plus, les plaignants comprennent mal le classement des CE. C'est au moyen des codes NC que les CE mettent en œuvre les obligations découlant de leur Liste, y compris celles qu'elles ont contractées au titre de l'ATI. Si les plaignants estiment que le classement des CE est erroné, ils doivent encore faire valoir leurs arguments. S'ils décident de le faire, et compte tenu du fait que le classement des CE est fondé sur les caractéristiques objectives des produits, ils ne peuvent pas simplement faire ressortir un élément technique parmi les nombreux éléments présents dans un produit – ils doivent faire valoir leurs arguments par rapport à l'ensemble des caractéristiques objectives d'un produit donné existant, et non simplement par rapport à une catégorie abstraite de produits définie par certains attributs minimaux.

D. CONCLUSIONS

33. Dans leur première communication écrite, les CE démontrent, premièrement, que la désignation du produit en cause dans la Liste des CE et l'ATI n'étaye pas l'allégation formulée par les plaignants. Dans la mesure où la désignation constitue la concession des CE, cette concession n'est pas sans limite. L'affaire *Grèce – Disques pour phonographe* étaye la position des CE au lieu de la contredire.

34. Deuxièmement, le classement tarifaire des CE, au moyen duquel les CE mettent en œuvre l'ATI, est, conformément aux directives données par la CJCE, l'Organisation mondiale des douanes et l'Organe d'appel, basé sur les caractéristiques objectives d'un produit au moment de l'importation. Cette approche du classement ne veut pas dire qu'une caractéristique unique est choisie et qu'il est fait abstraction de toutes les autres. Au contraire, les CE tiennent compte de l'ensemble des caractéristiques lorsqu'elles prennent une décision en la matière. Les plaignants ont donc tort de faire valoir que les CE excluent certains modules séparés du traitement prévu dans l'ATI "simplement en raison de la présence d'un disque dur". C'est plutôt parce que ces produits, au vu de l'examen de toutes leurs caractéristiques, exécutent d'autres fonctions que celles qui sont mentionnées dans la désignation figurant dans l'ATI et la Liste des CE que les CE les classent d'une certaine manière.

35. Troisièmement, le fait d'avoir interprété la désignation comme énonçant des conditions minimales a permis aux plaignants d'éviter la présentation d'éléments de preuve indiquant que dans un cas donné, les CE avaient tenu compte, à tort, de la totalité du produit dans son ensemble et conclu, à tort, que ce produit ne pouvait pas bénéficier du traitement prévu dans l'ATI. Toutefois, comme la désignation a trait à un certain type de produits et non à des conditions minimales, les plaignants n'ont pas encore montré que, dans un cas donné, les CE avaient agi d'une manière incompatible avec leurs obligations. Il s'agit d'une observation très importante, parce qu'elle se rapporte à la fois au fait que les plaignants n'ont pas indiqué d'une manière concluante les produits en cause et au fait qu'ils n'ont pas présenté d'éléments de preuve montrant que les CE contreviennent à l'article II:1 a) et b) du GATT de 1994 "en tant que tel et tel qu'appliqué".

V. ALLÉGATION RELATIVE AUX MODULES SÉPARÉS AYANT UNE FONCTION DE COMMUNICATION AU TITRE DE L'ARTICLE X DU GATT DE 1994

A. ARTICLE X:1 DU GATT DE 1994

36. Les États-Unis ont fondé leur allégation sur l'hypothèse suivante: les notes explicatives de la nomenclature combinée qui sont en cause "ont été approuvées par ... le Comité du Code des douanes ... en octobre 2006 et en mai 2007, respectivement. Toutefois, les CE n'ont pas publié de modifications dans leur journal officiel avant mai 2008, soit plus d'un an après l'approbation des modifications." Le Territoire douanier distinct de Taiwan, Penghu, Kinmen et Matsu formule une allégation semblable, quoiqu'il fasse valoir que les notes explicatives de la nomenclature combinée ont été adoptées en avril 2007.

37. L'hypothèse des plaignants est erronée en fait et en droit. Premièrement, il est inexact d'affirmer que les notes explicatives ont été publiées plus d'un an après leur adoption. Le Comité du Code des douanes n'"adopte" ni n'"approuve" rien dans le cadre de la procédure de gestion. Les plaignants le reconnaissent, en fait, dans les premières parties de leurs communications, dans lesquelles ils exposent le fonctionnement de la législation douanière des CE. En faisant valoir autre chose dans les sections relatives à leur allégation, ils se contredisent eux-mêmes.

38. Deuxièmement, différentes parties du texte interdépendant des notes explicatives de la nomenclature combinée ont été révisées à plusieurs reprises après avoir fait l'objet d'un premier examen par le Comité en mai 2006 et, pendant le processus de reformulation et de révision, ont fait l'objet de plusieurs votes au Comité (octobre 2006, avril 2007 et février 2008). De cette façon, l'ébauche est devenue un texte cohérent qui reflétait les discussions. Après que toutes les parties du projet de mesure ont fait l'objet d'un vote, les services de la Commission ont soumis le texte à la Commission pour adoption. Les notes explicatives de la nomenclature combinée ont été adoptées à la fin d'avril 2008. Par la suite, elles ont été publiées dans les moindres délais le 7 mai 2008.

B. ARTICLE X:2 DU GATT DE 1994

39. En réalité, les plaignants font valoir que les notes explicatives de la nomenclature combinée contreviennent à l'article X:2 du GATT de 1994 parce qu'elles ont été *mises en vigueur avant leur adoption* (et leur publication ultérieure). Le statut et l'effet juridiques des projets de notes explicatives, qui ont simplement fait l'objet d'un vote, ne peuvent pas dépasser ceux des notes explicatives qui ont été *adoptées et publiées*. Par conséquent, sans prendre en considération aucun autre argument avancé par les plaignants, il est déjà possible de conclure que ceux-ci font erreur.

40. Il semble que les plaignants essaient plutôt de convaincre le Groupe spécial que ce sont les votes et les discussions au Comité qui se sont déroulés dans le contexte de la procédure de gestion qui

constituent une mesure au sens de l'article X:2 du GATT de 1994. Ce raisonnement ne peut toutefois pas être suivi. Ni la déclaration mal interprétée qui a été présentée comme élément de preuve ni aucun des renseignements tarifaires contraignants qui ont été présentés par les plaignants n'étaient leur argument.

VI. ALLÉGATION RELATIVE À CERTAINES "MACHINES MULTIFONCTIONS" (MFM) AU TITRE DE L'ARTICLE II DU GATT DE 1994

A. CONTEXTE

1. Produits en cause

41. Cette allégation concerne le traitement tarifaire que les CE accordent aux importations de certaines MFM. Spécifiquement, selon les plaignants, les produits en cause sont: a) les MFM qui sont connectables, soit directement soit indirectement, à une machine automatique de traitement de l'information; et b) les MFM qui ne sont pas connectables à une machine automatique de traitement de l'information et qui utilisent une ligne téléphonique pour exécuter une fonction de télécopie.

42. Les MFM ne sont pas une "version technologiquement avancée des imprimantes". Elles sont l'aboutissement d'un processus de convergence technologique par lequel des dispositifs remplissant différentes fonctions (photocopie, impression et télécopie) ont été réunis en un seul dispositif pour exécuter ces diverses fonctions.

43. De nombreux fabricants de MFM produisent des photocopieurs autonomes et ont mis au point des MFM sur le modèle d'un photocopieur. Des fabricants comme Ricoh, Canon et Kyocera commercialisent leurs MFM comme des machines "un copieur" ou "axées sur la copie". Le composant essentiel des MFM est le moteur d'impression. Toutefois, un moteur d'impression est différent d'une imprimante. Dans une MFM, le moteur d'impression sert non seulement à imprimer des données provenant d'une machine automatique de traitement de l'information, mais aussi à copier et imprimer des télécopies reçues. S'il est vrai qu'un moteur d'impression est un composant essentiel de toutes les imprimantes, il est également vrai qu'il est aussi un composant essentiel de tous les copieurs et télécopieurs autonomes.

2. Mesures en cause

44. Dans la demande conjointe d'établissement d'un groupe spécial, les plaignants ont indiqué quatre mesures qui seraient incompatibles avec les obligations des CE au titre du GATT de 1994, à savoir a) le Règlement (CEE) n° 2658/87 du Conseil du 23 juillet 1987, b) le Règlement (CE) n° 517/1999 de la Commission, c) le Règlement (CE) n° 400/2006 de la Commission, et d) la déclaration du Comité du Code des douanes, Section de la nomenclature tarifaire et statistique, contenue dans le rapport sur les conclusions de sa 360^{ème} réunion. Dans le Règlement n° 517/1999 et le Règlement n° 400/2006 de la Commission, ainsi que dans la déclaration du Comité du Code des douanes, les MFM étaient classées sous le code NC 9009 12 00 de la nomenclature combinée. Ce code a toutefois été supprimé du tarif douanier commun le 1^{er} janvier 2007, dans le cadre de la mise en œuvre du SH de 2007. Par conséquent, les CE estiment que la seule mesure en cause dans le présent différend est la version actuelle du tarif douanier commun.

45. Les CE croient également comprendre que l'affirmation des plaignants dans le présent différend se limite à l'actuel code NC 8443 31 91 de la nomenclature combinée ("[m]achines assurant les fonctions de copie par scannage de l'original et impression des copies au moyen d'un procédé électrostatique"), puisqu'il s'agit de la seule ligne tarifaire dans la sous-position 8443 31 assortie d'un

taux de droit de 6 pour cent, comparativement aux autres lignes tarifaires de ladite sous-position, qui prévoient l'admission en franchise de droits.

3. Concessions tarifaires pertinentes

46. Les plaignants allèguent que le régime tarifaire appliqué aux importations de MFM relevant de l'actuel code NC 8443 31 91 (taux de droit de 6 pour cent) est moins favorable que celui inscrit dans la Liste des CE sous les concessions pour les divers codes de la sous-position 8471 60 et pour le code NC 8517 21 00, qui prévoient l'admission en franchise de droits. Par contre, les CE estiment qu'en règle générale, les MFM relèvent de la concession pour le code NC 9009 12 00, qui prévoit un taux de droit consolidé de 6 pour cent.

4. Question

47. Fondamentalement, la question à résoudre dans le présent différend consiste à savoir si les MFM actuellement visées par le code NC 8443 31 91 relèvent des concessions accordées dans la Liste des CE pour les divers codes de la sous-position 8741 60 du SH et pour le code NC 8517 21 00, ou relèvent plutôt de la concession accordée pour le code NC 9009 12 00.

B. MFM CONNECTABLES À UNE MACHINE AUTOMATIQUE DE TRAITEMENT DE L'INFORMATION

1. La copie numérique est une forme de photocopie

48. Les plaignants font valoir que la "copie numérique" n'est pas une forme de "photocopie", de sorte que les MFM connectables à une machine automatique de traitement de l'information ne peuvent pas être classées dans la sous-position 9009 12. Toutefois, la copie numérique n'est qu'une avancée technologique de la photocopie. Il n'y a rien dans la sous-position 9009 12 qui peut amener à conclure que cette position exclut la copie numérique.

49. Selon le sens ordinaire d'"appareil de photocopie", le terme "photo" signifie lumière. La lumière est effectivement la particularité essentielle qui différencie les photocopieurs, à la fois numériques et analogiques, d'autres types de machines à copier. De plus, la seule différence entre les photocopieurs analogiques et les photocopieurs numériques est le fait que ces derniers intègrent une étape intermédiaire additionnelle, la numérisation de l'image avant sa reconstitution sur un tambour électrostatique. Cette différence n'exclut toutefois pas les photocopieurs numériques de la sous-position 9009 12, parce que cette position englobe également la photocopie au moyen de procédés indirects.

50. Le contexte fourni par d'autres positions de la Liste des CE et du SH de 1996 permet également de mieux comprendre le classement approprié des MFM. Les plaignants font valoir que les photocopieurs numériques ne doivent pas être classés à la sous-position 9009 12 parce qu'ils n'utilisent pas la "technologie optique", mais ils passent sous silence le fait que ces appareils utilisent un système optique constitué de lampes, de lentilles et de miroirs.

51. Les CE ont toujours classé les copieurs numériques dans la sous-position 9009 12. C'est également ce que les États-Unis ont fait jusqu'en 2002. Comme les plaignants l'ont fait observer, même l'OMD a eu des difficultés avec le classement des MFM en cause dans le SH de 1996, au point de ne pas pouvoir parvenir à une décision.

2. Les MFM connectables à une machine automatique de traitement de l'information ne relèvent pas de la concession pour la sous-position 8471 60, à moins qu'il ne puisse être démontré que leur fonction de copie est secondaire

52. La note 5 B) du chapitre 84, qui fait partie intégrante du SH, énonce trois critères qui, pris conjointement, doivent être remplis pour qu'un produit relève de la sous-position 8471 60. Il n'est pas contesté que les MFM en question satisfont aux critères énoncés aux points b) et c) de cette note. Toutefois, le respect du critère énoncé au point a) dépendra de la nature spécifique et de l'importance relative des fonctions assurées par chaque type particulier de MFM. Comme les plaignants l'ont reconnu, la copie numérique fonctionne indépendamment du traitement automatique de l'information. Par conséquent, dans la mesure où une MFM est utilisée pour la copie, elle ne peut pas être considérée comme étant "utilisée ... dans un système automatique de traitement de l'information". Comme la CJCE l'a conclu dans l'affaire *Kip*, conformément au point a) sous la note 5 B), les MFM connectables à une machine automatique de traitement de l'information ne peuvent pas être classées directement dans la sous-position 8471 60, à moins que la fonction de copie ne soit "secondaire" par rapport aux fonctions de traitement automatique de l'information.

53. La détermination du point de savoir si la fonction de copie est "secondaire" doit être faite au cas par cas eu égard aux "caractéristiques objectives" de chaque type de MFM. La note 5 D) du chapitre 84 n'exclut pas l'application du point a) sous la note 5 B) parce que les MFM ne sont pas de simples imprimantes.

54. L'historique de la négociation de l'ATI montre également que les rédacteurs n'ont jamais eu l'intention de viser les MFM connectables à une machine automatique de traitement de l'information en cause, même si ces appareils étaient déjà sur le marché en 1996. Les documents "Landscape 1" du 12 mars 1996 et "Landscape 2" du 28 mars 1996 ne faisaient pas du tout référence aux MFM.

3. Les MFM connectables à une machine automatique de traitement de l'information qui exécutent une fonction de copie équivalente entre dans le champ des concessions pour le code NC 9009 12 conformément à la RGI 3

55. Lorsque la fonction de copie des MFM connectables à une machine automatique de traitement de l'information en cause n'est pas "secondaire" par rapport à leurs fonctions de traitement automatique de l'information, ces machines peuvent *prima facie* être classées dans les sous-positions 8471 60 et 9009 12. Il devient donc nécessaire de recourir à la RGI 3 pour procéder au classement. La RGI 3 a) ne peut pas être appliquée compte tenu de la deuxième phrase qui y est énoncée. La RGI 3 b) ne peut pas être appliquée non plus parce que les MFM connectables à une machine automatique de traitement de l'information en cause ne peuvent pas être classés d'après l'élément qui leur confère, d'une certaine façon, leur "caractère essentiel", soit le moteur d'impression. En effet, cet élément peut être classé sous différentes positions selon qu'il est destiné à être utilisé avec une imprimante, un copieur ou un télécopieur. Comme ni la RGI 3 a) ni la RGI 3 b) ne peuvent être appliquées, il devient nécessaire de recourir à la RGI 3 c). Comme la sous-position 9009 12 est placée en dernier dans le SH, les MFM connectables à une machine automatique de traitement de l'information en cause doivent être classés sous cette position.

C. MFM NON CONNECTABLES À UNE MACHINE AUTOMATIQUE DE TRAITEMENT DE L'INFORMATION

56. Les plaignants allèguent que les MFM non connectables à une machine automatique de traitement de l'information qui exécutent une fonction de télécopie relèvent toujours de la concession pour le code NC 8517 21 et doivent bénéficier d'un régime en franchise de droits. Cette affirmation

ne tient pas compte d'une autre fonction de ces MFM, à savoir la photocopie. Les plaignants soulignent que, dans le langage commercial, ces machines sont habituellement appelées des "télécopieurs", mais ce n'est pas toujours le cas. Toutefois, même si c'était le cas, la qualification subjective d'un produit par son fabricant n'est pas déterminante pour son classement, comme l'Organe d'appel l'a répété.

57. Compte tenu du fait que les MFM non connectables à une machine automatique de traitement de l'information en cause exécutent des fonctions de télécopie et de photocopie, et peuvent donc être classées *prima facie* dans les sous-positions 8517 21 et 9009 12, il est une fois de plus nécessaire de recourir à la RGI 3. Pour les raisons susmentionnées, ni la RGI 3 a) ni la RGI 3 b) ne sont applicables. Par conséquent, les MFM non connectables à une machine automatique de traitement de l'information en cause doivent être classés de la manière prévue dans la RGI 3 c). Comme la sous-position 9009 12 est placée en dernier dans le SH, les MFM non connectables à une machine automatique de traitement de l'information qui sont en cause doivent être classés dans cette position.

VII. CONCLUSION

58. Compte tenu des considérations qui précèdent, les Communautés européennes demandent que le Groupe spécial rejette les allégations formulées par les plaignants.

ANNEXE D-2

RÉSUMÉ ANALYTIQUE DE LA DÉCLARATION ORALE DES COMMUNAUTÉS EUROPÉENNES À LA PREMIÈRE RÉUNION DE FOND

I. INTRODUCTION

1. Le présent différend ne porte pas sur le soutien des CE à l'ATI. Les CE sont tout à fait déterminées à mettre en œuvre l'ATI et la libéralisation que cet accord a entraînée.
2. Le présent différend ne porte pas non plus sur la bonne foi des CE pour ce qui est de mettre en œuvre l'ATI. Comme les CE l'ont montré, les allégations insidieuses et non étayées de "reclassement méthodique" formulées par les plaignants sont sans fondement.
3. Enfin, le présent différend ne porte pas sur le "protectionnisme" des CE. En fait, les CE n'ont pas de production nationale importante des produits en cause.
4. Au lieu de cela, le présent différend soulève un nombre limité de questions ayant trait à seulement quelques-uns des nombreux produits visés par l'ATI. En substance, il porte sur le point de savoir si les produits en cause relèvent de certaines concessions tarifaires accordées par les CE au titre de l'ATI, comme les plaignants l'ont allégué, ou s'ils relèvent plutôt d'autres concessions inscrites dans la Liste des CE, qui n'accordent pas l'admission en franchise de droits.
5. Les CE estiment que les allégations des plaignants découlent d'une interprétation erronée des termes pertinents de la Liste des CE. À la différence des plaignants, toutefois, elles n'allèguent pas que l'interprétation de ces termes est simple. Le fait que des questions similaires ont fait l'objet d'interminables débats à l'Organisation mondiale des douanes et au Comité de l'ATI et ont donné lieu à des procédures devant plusieurs tribunaux nationaux, y compris la Cour de justice des Communautés européennes, de même que les propres pratiques changeantes des plaignants en matière de classement sont autant d'éléments qui témoignent des difficultés qui se posent.
6. Ces difficultés sont attribuables, dans une large mesure, au fait que les trois catégories de produits en cause dans le présent différend renferment des produits "multifonctions", c'est-à-dire des produits pouvant exécuter plus d'une fonction. Par conséquent, ces produits peuvent *prima facie* être classés dans plus d'une des concessions inscrites dans la Liste des CE. Les CE estiment que pour décider dans quelle concession les produits en cause doivent être classés, il est essentiel de tenir compte de toutes les fonctions de ces produits, de même que de leur importance relative. Dans la mesure où les concessions en cause font référence à la version de 1996 du Système harmonisé (SH de 1996), cette analyse doit être faite dans le cadre fourni par les notes et les règles interprétatives prévues dans le SH de 1996 pour faire face spécifiquement à ce genre de situation.
7. Par contre, la position des plaignants repose sur le principe qu'un produit multifonctions dont il se trouve que l'une des fonctions est visée par une concession faite dans le cadre de l'ATI doit toujours être classé d'après cette fonction, indépendamment de l'importance relative de cette fonction par rapport à d'autres fonctions qui ne sont pas visées par l'ATI. En substance, les plaignants sont d'avis qu'une concession faite dans le cadre de l'ATI éclipse toujours une concession qui n'a pas été faite dans le cadre de cet accord. Ils cherchent à justifier cette interprétation trop large de la portée de l'ATI en faisant valoir qu'elle est nécessaire pour promouvoir l'"objet et [le] but" de l'ATI.

8. Les CE ne peuvent pas souscrire à l'approche des plaignants. D'abord, cette approche est incompatible avec les règles fondamentales d'interprétation des traités, ainsi qu'avec les règles spécifiques d'interprétation du SH de 1996. Ensuite, les CE sont préoccupées par les répercussions systémiques qu'entraînerait la reconnaissance du bien-fondé du raisonnement simpliste des plaignants, comme les plaignants eux-mêmes le seraient si seulement ils pouvaient regarder au-delà de leurs intérêts commerciaux immédiats dans le présent différend. Malheureusement, toutefois, les plaignants cherchent à réaliser des gains commerciaux à très court terme au détriment de l'indispensable sécurité juridique et de la prévisibilité des concessions tarifaires. Il est évident, toutefois, que sans ces derniers éléments, tous les Membres hésiteront à poursuivre le processus de libéralisation de l'ATI. Par conséquent, loin de promouvoir l'"objet et [le] but" de l'ATI, les allégations à courte vue des plaignants pourraient bien avoir l'effet contraire.

II. ALLÉGATION RELATIVE AUX "DISPOSITIFS D'AFFICHAGE À ÉCRAN PLAT" AU TITRE DE L'ARTICLE II DU GATT DE 1994

9. Les plaignants ont formulé une allégation "en tant que tel" à l'encontre des mesures des CE en ce qui concerne *certain*s dispositifs d'affichage à écran plat au titre de l'article II du GATT de 1994. Comme l'Organe d'appel l'a dit,

"des contestations "en tant que tel" de mesures d'un Membre dans une procédure de règlement des différends à l'OMC sont des contestations sérieuses ... Nous exhortons donc les parties plaignantes à être *particulièrement attentives* à énoncer aussi clairement que possible les allégations "en tant que tel" dans leurs demandes d'établissement d'un groupe spécial."

10. Si les parties plaignantes doivent déjà, dans leur demande d'établissement d'un groupe spécial, être particulièrement attentives lorsqu'elles contestent "en tant que tel" les mesures d'un Membre de l'OMC, elles doivent l'être à plus forte raison dans leur première communication écrite lorsqu'elles présentent ces allégations en détail. Dans le contexte d'une allégation relative à la violation de l'article II du GATT, la première communication écrite doit nécessairement indiquer clairement le produit spécifique qui fait l'objet de l'allégation et la concession précise à laquelle le défendeur est censé avoir contrevenu.

11. En ce qui concerne la première omission, les CE comprennent d'une certaine manière les raisons apparentes pour lesquelles les produits n'ont pas été indiqués d'une manière suffisamment détaillée. En effet, la très grande variété de types de "moniteurs" et de "systèmes d'affichage" modernes, les différentes fonctions que ces produits peuvent exécuter en liaison avec différents dispositifs, de même que les nombreuses spécifications techniques qui sont juridiquement pertinentes pour le classement tarifaire et pour le classement d'un moniteur donné dans la Liste des CE rendent cette tâche ardue. Celle-ci n'est pas facilitée par la rapidité extraordinaire des progrès technologiques et par la convergence des technologies de l'information et des industries des produits multimédia grand public, même lorsqu'il s'agit de prendre en considération quelques moniteurs spécifiques seulement. Effectivement, comme la Chine l'a affirmé à juste titre dans sa communication en tant que tierce partie, la cause réelle du présent différend est "le progrès rapide des technologies de l'information".

12. Toutefois, si les plaignants ont des ambitions aussi grandes que celles qu'ils semblent s'être fixées, mais n'ont pas, simultanément, au moins indiqué des catégories de produits spécifiques, il devient pratiquement impossible pour eux d'être particulièrement attentifs à énoncer les allégations sans porter atteinte aux droits de la défense. Il n'est tout simplement pas suffisant d'affirmer que l'affaire porte sur "*certain*s" ou "*quelques*" moniteurs qui ont certains attributs tout en affirmant aussi

que l'affaire ne se limite pas à ceux-ci. À plus forte raison, c'est loin d'être suffisant si le produit n'a pas été défini de manière à fournir des détails pertinents, comme c'est le cas de la première communication écrite des États-Unis.

13. Évidemment, si les plaignants allèguent en réalité que tous les moniteurs à écran plat sont visés par les engagements pertinents et passibles d'un droit nul, il devient facile de définir les produits en cause. Toutefois, ce n'est pas ce que dit la demande d'établissement d'un groupe spécial, même si les premières communications écrites ne sont pas bien loin de l'affirmer. Pour compliquer davantage la situation, les allégations diffèrent même entre les plaignants.

14. Les CE comprennent beaucoup moins bien la seconde omission, soit le fait de ne pas indiquer d'une manière suffisamment détaillée la concession pertinente qu'elles n'ont pas respectée, d'après les allégations. Il s'agit strictement d'une question juridique. Dans leurs premières communications écrites, les plaignants auraient dû identifier l'endroit précis où se trouve la concession pertinente. Fait étonnant, ils ne l'ont pas fait, du moins lorsqu'il s'agit des définitions de produits qui figurent dans l'Appendice B de l'ATI.

15. Cela dit, les CE souhaiteraient aller au devant de certains arguments afin d'éviter tout malentendu: elles ne tentent pas de faire abstraction de ce qu'il est convenu d'appeler la "note liminaire" de la Liste. Au contraire, elles reconnaissent volontiers que cette note fait partie de leur Liste. Toutefois, elles ne comprennent pas ce que la "note liminaire" et le membre de phrase "où que le produit soit classé" peuvent ajouter aux engagements qu'elles ont pris en indiquant des positions spécifiques à côté des définitions de produits pertinentes en l'espèce. Toutes ces positions sont passibles d'un droit nul dans la Liste des CE qui suit la nomenclature du SH de 1996. En d'autres termes, les engagements sont en réalité pris deux fois, et les CE sont d'avis qu'elles épuisent la "note liminaire". C'est exactement la même technique que les États-Unis et le Territoire douanier distinct de Taiwan, Penghu, Kinmen et Matsu ont employée dans leurs propres Listes, et ces Listes ont toutes été approuvées par consensus.

16. Ce sont les plaignants, et non les CE, qui veulent faire valoir qu'un texte est exclu de la Liste des CE lorsqu'ils font abstraction des positions figurant à côté des définitions de produits. De même que la "note liminaire" fait partie de la Liste des CE, de même les positions inscrites à côté des définitions de produits en font partie. En effet, si les positions spécifiques n'y figuraient pas, l'Appendice B de l'ATI aurait tout simplement pu être incorporé dans les Listes des parties à l'ATI par simple renvoi ou en copiant simplement les définitions de produits. De toute évidence, ce n'est pas ce qui avait été envisagé si on lit le texte de l'ATI d'une manière objective et conformément aux règles coutumières relatives à l'interprétation des traités.

17. Présignons maintenant pour les besoins de l'argumentation que le membre de phrase "où que le produit soit classé" qui figure dans la "note liminaire" constitue une espèce de "filet de sécurité" en vertu duquel il pourrait, du moins en principe, y avoir d'autres produits qui répondent à une définition de produit donnée et, partant, relèvent d'autres positions que celles qui sont inscrites à côté des définitions de produits. Abstraction faite des incertitudes juridiques et pratiques qu'une telle approche comporterait, les CE pourraient même souscrire à une telle interprétation. Toutefois, une allégation qui mentionne essentiellement que les CE auraient dû identifier une autre position à côté de la définition d'un produit semble indéfendable compte tenu du fait que la Liste a été approuvée et certifiée par consensus et représente un commun accord entre tous les Membres de l'OMC. En tout état de cause et, à tout le moins, une telle allégation doit être assujettie à une stricte charge de la preuve montrant que des positions n'apparaissent pas dans la Liste.

18. Les CE croient comprendre que les plaignants allèguent que la totalité ou, du moins, la grande majorité des "dispositifs d'affichage à écran plat" ont droit à l'admission en franchise de droits au titre d'au moins deux concessions figurant dans la Liste des CE, à savoir la position 8471 60 90 ("unités d'entrée ou de sortie" pour une machine automatique de traitement de l'information) et une certaine définition de produit de la Liste des CE relative aux "dispositifs d'affichage à écran plat" qui met en œuvre l'Appendice B de l'ATI, même si, parfois, les plaignants semblent alléguer que l'engagement véritable se trouve dans l'ATI lui-même. En tout état de cause, les arguments juridiques sont formulés uniquement à l'égard des moniteurs multifonctions qui utilisent la technologie d'affichage à cristaux liquides, même si les allégations ne se limitent apparemment pas à ces moniteurs.

19. Les CE conviennent parfaitement qu'un véritable moniteur destiné au traitement automatique de l'information doit bénéficier d'un droit nul et ne comprennent donc pas pourquoi l'allégation vise également les moniteurs qui peuvent être utilisés uniquement avec des machines automatiques de traitement de l'information. Cependant, le vrai problème est que les changements radicaux apportés à la technologie des moniteurs depuis une dizaine d'années ont rendu extrêmement difficile d'établir une distinction entre les écrans d'ordinateur et les moniteurs vidéo, y compris les téléviseurs. Ces derniers sont explicitement exclus du champ des engagements pris au titre de l'ATI. D'ailleurs, fait assez étonnant, les plaignants ne disent absolument rien dans leurs communications sur le fait que l'Appendice B contient une définition des "moniteurs" qui exclut explicitement les moniteurs vidéo et les téléviseurs du champ des obligations. En outre, les plaignants ne reconnaissent pas non plus que les deux critères que les CE utilisent, d'après les allégations, d'une manière incorrecte dans le classement tarifaire sont explicitement prévus dans les notes explicatives du SH de 1996.

20. Même si l'on devait faire abstraction du libellé des notes explicatives du SH de 1996 relatives à la position 8471, les circonstances technologiques d'aujourd'hui sont très différentes de celles dans lesquelles les négociations de l'ATI se sont déroulées. En 1996, la technologie utilisée permettait d'établir plus facilement une distinction entre les écrans d'ordinateur et les moniteurs vidéo. Aujourd'hui, ces deux catégories de produits ont, dans une large mesure, été fusionnées en une seule catégorie dans laquelle le même moniteur peut être connecté à plusieurs dispositifs différents. Les moniteurs sont véritablement multifonctionnels. Bien entendu, certains produits ou modèles sont commercialisés de manière à en faire ressortir les fonctionnalités vidéo ou de jeu, tandis que d'autres le sont de manière à mettre en évidence les fonctionnalités de traitement de l'information. Il importe peu qu'une fiche sur un produit montre la photo d'une personne qui travaille à l'aide d'un ordinateur ou celle d'une personne qui regarde un match de football car les moniteurs peuvent dans la plupart des cas servir à ces deux usages. Par conséquent, lorsqu'il s'agit de classer le produit à des fins tarifaires, il devient très important d'examiner tous les détails techniques de chaque produit au cas par cas. Dans de nombreux cas, il sera impossible d'identifier la principale fonction d'un moniteur et, partant, la RGI 3 c) du Système harmonisé devra être appliquée. De fait, c'est précisément de cette manière que les États-Unis ont abordé le problème, comme les CE l'ont démontré dans leur première communication écrite.

21. La Cour de justice des Communautés européennes a également confirmé la nécessité de procéder à une analyse au cas par cas dans son récent arrêt dans l'affaire *Kamino* à laquelle les CE et le Territoire douanier distinct de Taiwan, Penghu, Kinmen et Matsu ont fait référence dans leurs communications écrites. Cet arrêt représente l'état du droit communautaire à l'heure actuelle.

22. Les CE ne sont pas coupables de reclassements des moniteurs ACL modernes motivés par la mauvaise foi, comme les plaignants l'ont allégué. Il existe un véritable problème de classement tarifaire dont l'apparition est attribuable aux progrès technologiques. Les difficultés graves auxquelles les plaignants se sont heurtés en formulant leurs arguments témoignent elles-mêmes de ce problème. Les plaignants essaieront sans aucun doute d'utiliser la présente audience et les étapes ultérieures de la

procédure pour tenter de mieux définir leurs arguments. Les CE sont persuadées que le Groupe spécial protégera soigneusement les règles fondamentales en matière de régularité de la procédure qui sont inhérentes au Mémoire d'accord sur le règlement des différends. D'ailleurs, pour qu'il y ait une évaluation objective de la cause conformément à l'article 11 dudit Mémoire d'accord, il faut que le Groupe spécial examine si les plaignants ont indiqué d'une manière claire et spécifique les produits qui sont visés par l'allégation et l'engagement précis qu'ils reprochent aux CE de ne pas avoir respecté. Les CE estiment que ce n'est pas le cas et demandent que les allégations des plaignants soient rejetées.

III. ALLÉGATION RELATIVE AUX MODULES SÉPARÉS AYANT UNE FONCTION DE COMMUNICATION AU TITRE DE L'ARTICLE II DU GATT DE 1994

A. MODULES SÉPARÉS COMPRENANT UN DISQUE DUR

23. Les CE n'excluent *pas* les modules séparés "du régime en franchise de droits *en raison de la présence* d'un disque dur ou d'un autre appareil". Au contraire, les modules séparés peuvent être munis d'un disque dur et toujours être considérés comme des modules séparés ayant une fonction de communication passibles d'un taux de droit nul. La partie pertinente des notes explicatives de la nomenclature combinée explique assez clairement que *c'est la fonction d'enregistrement ou de reproduction* d'un disque dur (ou de tout autre appareil) présent dans les modules séparés qui est le critère en cause. Du fait de la présence de cette fonction, ces modules séparés devraient être classés comme enregistreurs vidéo, à moins que l'ensemble des éléments technologiques présents dans le module séparé ne suggère le contraire.

24. Dans leur première communication écrite, les CE ont présenté des fiches sur l'un des produits auxquels s'intéressent les plaignants (pièce EC-44). Ces fiches confirment que le produit est largement connu sur le marché comme "enregistreur vidéo numérique". Cela contraste nettement avec les modules séparés ayant une fonction de communication, qui n'ont aucun disque dur ou ont un disque dur de 1, 2 ou 5 Go. Ces disques durs permettent simplement aux modules séparés ayant une fonction de communication d'accomplir des fonctions connexes comme la sauvegarde de courriels comprenant des pièces jointes.

25. De l'avis des CE, il s'agit peut-être du point au cœur du différend. Les plaignants tentent de donner l'impression que les CE refusent d'admettre en franchise de droits les modules séparés ayant une fonction de communication munis de certaines fonctions de moindre importance ajoutées presque par nécessité dans la foulée des progrès technologiques. Ce n'est pas exact. La fonctionnalité d'enregistrement "ajoutée" à un module séparé ayant une fonction de communication est bien plus qu'une fonction de soutien ou une fonction accessoire. Il s'agit d'une fonction autonome à part entière qui modifie fondamentalement et objectivement le produit. En deux mots, un module séparé ayant une fonction de communication n'a pas besoin d'un disque dur de 160 Go pour fonctionner, mais un enregistreur en a besoin d'un.

26. Avec un disque dur de cette taille, nous ne devrions pas parler d'un disque dur ajouté à un module séparé ayant une fonction de communication: c'est plutôt l'inverse. C'est effectivement la fonction de communication qui est ajoutée à un enregistreur. Il va sans dire que ni l'Appendice A ni l'Appendice B de l'ATI ne mentionnent que les enregistreurs vidéo (ou les vidéo-enregistreurs ayant une fonction de communication) figurent parmi les produits inscrits dans l'ATI.

27. Comme les CE l'ont expliqué dans leur première communication écrite, et comme même l'une des tierces parties l'a également souligné, il existe une vaste gamme de modules séparés, dont certains ont sans aucun doute été exclus de l'ATI dès le début. D'autres modules séparés peuvent être pris en considération suivant l'interprétation et l'évaluation de l'ensemble de leurs caractéristiques techniques, ce qui ne peut être fait qu'au cas par cas. De plus, il ne faut pas oublier que les plaignants ont parlé du disque dur comme étant l'un des éléments techniques déterminants en cause. Toutefois, il y a des modules séparés munis d'un disque dur qui, à notre avis, entrent dans la catégorie des modules séparés ayant une fonction de communication. Par conséquent, à ce stade-ci, on ne sait pas très bien quels sont les produits ou catégories de produits qui sont en cause. Conformément aux principes bien établis du droit de l'OMC, récemment confirmés par le Groupe spécial *Chine – Pièces automobiles*, les plaignants qui formulent une allégation "en tant que tel" doivent établir que les mesures contestées, dans *chacune* de leurs applications en ce qui concerne un modèle de produit donné (et il convient de mentionner une fois de plus que ce ne sont pas les notes explicatives de la nomenclature combinée qui sont appliquées en l'espèce mais bien la nomenclature combinée elle-même), entraînent *toujours* et *nécessairement* une violation du GATT de 1994. Les CE estiment que cela n'a pas été montré. De plus, les plaignants n'ont pas montré que le GATT de 1994 avait été violé dans un cas donné.

B. MODULES SÉPARÉS UTILISANT "CERTAINS TYPES DE MODEMS POUR COMMUNIQUER"

28. La définition des modules séparés ayant une fonction de communication qui figure dans l'Appendice B de l'ATI a été rédigée en songeant à un type de produit bien précis. Ce produit comprenait un modem, c'est-à-dire que le modem était à l'intérieur du module séparé. Le modem intégré est donc devenu l'un des éléments qui définissent un module séparé ayant une fonction de communication. Les plaignants reconnaissent expressément au moins ce point.

29. Il est exact de dire que les dispositifs Ethernet et WLAN, que les plaignants désignent comme "certains types" de "modems", permettent également, comme les modems, d'établir une connexion à Internet. Toutefois, ces dispositifs le font en connectant le module séparé en question *au moyen d'un câble* (ou d'ondes radio dans le cas d'un dispositif WLAN) à un autre dispositif, à savoir un modem externe (autonome). C'est ce *modem externe* qui établit ensuite, à son tour, une connexion à Internet. En d'autres termes, les modems en cause en l'espèce ne sont pas compris dans les modules séparés; ils se trouvent à *l'extérieur* et sont connectés au module séparé *au moyen* d'un câble (ou d'ondes radio).

30. Devant ce fait incontestable, les plaignants tentent de contourner la condition voulant qu'un module séparé comprenne un modem en réinterprétant ce qu'est un modem. Au moyen d'une nouvelle interprétation créative, ils tentent de montrer qu'un modem qui est hors de tout doute physiquement situé à *l'extérieur* d'un module séparé se trouve en réalité à *l'intérieur* du module séparé, comme l'exige la définition donnée dans l'ATI.

31. Le dictionnaire Oxford définit un "modem" très précisément comme étant "[A] *combined modulator and demodulator, used esp. to connect a computer to a telephone line, for converting digital electrical signals to analogue or audio ones and vice versa*" (appareil comprenant un modulateur et un démodulateur, utilisé spécialement pour connecter un ordinateur à une ligne téléphonique, afin de convertir des signaux électriques numériques en signaux analogiques ou audio et inversement). S'ils utilisaient cette définition, les plaignants auraient plus de mal à faire admettre le bien-fondé de leur allégation parce que le dispositif qui établit une connexion à la ligne téléphonique, c'est-à-dire le modem, n'est pas du tout compris dans les modules séparés qui communiquent au moyen de dispositifs Ethernet ou WLAN.

32. Le dictionnaire utilisé par les plaignants comprend une définition moins précise d'un modem, qui donne à entendre qu'il s'agit d'un "*equipment that connects ... to a communication line*" (appareil

qui établit une connexion ... à une ligne de communication). En s'appuyant sur l'hypothèse selon laquelle non seulement une ligne téléphonique, mais toute chose, même un câble reliant un nombre indéfini de dispositifs et transférant des informations, pourrait être une "ligne de communication", les plaignants atteignent leur objectif. À titre d'exemple, grâce à cette définition imprécise, quelqu'un pourrait se connecter à Internet au moyen d'un modem "compris" dans son module séparé, même si le modem lui-même se trouvait dans l'appartement des voisins ou dans une autre maison. Il va sans dire que ce n'est pas ce que les rédacteurs de l'ATI ont voulu.

IV. ALLÉGATION RELATIVE AUX MODULES SÉPARÉS AYANT UNE FONCTION DE COMMUNICATION AU TITRE DE L'ARTICLE X DU GATT DE 1994

33. Bon nombre des affirmations faites par les plaignants reposent tout simplement sur une compréhension erronée du système juridique des douanes communautaires, lequel a été longuement examiné dans l'affaire récente *CE – Certaines questions douanières*, aux niveaux du groupe spécial et de l'Organe d'appel. Il semble donc curieux que les plaignants présentent au Groupe spécial une description factuelle de la législation douanière des CE qui déroge souvent même aux concepts très fondamentaux qui ont fait l'objet d'un examen approfondi dans cette affaire. Ce qui est encore plus curieux, c'est que les plaignants décrivent souvent correctement certains aspects de la législation douanière des CE dans les parties initiales de leurs communications, mais s'en écartent plus loin dans leurs communications sans aucune explication.

V. ALLÉGATIONS RELATIVES AUX MFM AU TITRE DE L'ARTICLE II DU GATT DE 1994

34. Toutes les parties semblent s'accorder à penser que la question sur laquelle le Groupe spécial doit se prononcer est fondamentalement une question de classement: il s'agit de savoir si les MFM en cause sont visées par les concessions accordées par les CE pour les sous-positions 8471 60 et 8517 21 du SH de 1996 ou par la concession accordée par les CE pour la sous-position 9009 12 du SH de 1996.

A. MFM CONNECTABLES À UNE MACHINE AUTOMATIQUE DE TRAITEMENT DE L'INFORMATION

35. Selon la thèse des plaignants, la concession accordée par les CE pour la sous-position 8471 60 vise chacune des MFM qui peuvent être connectées à un ordinateur, et cela même si la MFM exécute également d'autres fonctions, comme la copie, qui ne donnent pas lieu à l'utilisation d'un ordinateur.

36. Ainsi, la thèse des plaignants consiste à dire que toute MFM qui peut à la fois imprimer et copier doit toujours être considérée comme s'il s'agissait d'une imprimante à fonction unique. En d'autres termes, les plaignants sont d'avis que la fonction de copie d'une MFM est toujours dénuée de pertinence, quelle que soit son importance relative, et doit être ignorée aux fins du classement de ladite machine dans la Liste de concessions des CE.

37. Outre qu'elle est manifestement déraisonnable, la position des plaignants fait abstraction du libellé exprès de la note 5 B) du chapitre 84 du SH de 1996. Il découle de cette note qu'une "unité de sortie" ne peut pas être classée directement dans la position 8471 du SH de 1996, à moins qu'elle ne soit "exclusivement ou principalement" destinée à un système automatique de traitement de l'information.

38. En substance, la thèse des CE consiste à dire qu'en raison de la gamme étendue de MFM, il est nécessaire d'examiner au cas par cas les caractéristiques de chaque type de MFM. S'il est déterminé, à partir de cet examen, que pour un type particulier de machine, la fonction de copie est

"secondaire" par rapport à la fonction d'impression, ce type de MFM doit être classé dans la sous-position 8471 60 et doit être admis en franchise de droits.

39. Par contre, s'il est déterminé que les fonctions de copie et d'impression d'un type donné de MFM ont une importance équivalente, cette machine doit être considérée *prima facie* comme pouvant être classée dans deux sous-positions différentes: les sous-positions 8471 60 et 9009 12. Dans ces circonstances, il devient nécessaire de recourir à la RGI 3 du SH de 1996, qui vise spécifiquement la situation dans laquelle un produit peut *prima facie* être classé dans deux positions ou plus.

40. Comme les CE l'ont montré, ni la RGI 3 a) ni la RGI 3 b) ne peuvent être appliquées au classement des MFM. Par conséquent, les MFM en question doivent être classés suivant la RGI 3 c). L'application de cette règle amène à conclure que lorsque la fonction de copie est équivalente à la fonction d'impression, les MFM en question relèvent de la sous-position 9009 12. Il s'ensuit que, dans ces circonstances, les CE ne sont pas tenues d'accorder la franchise de droits aux produits en cause.

B. MFM NON CONNECTABLES À UNE MACHINE AUTOMATIQUE DE TRAITEMENT DE L'INFORMATION

41. La position des plaignants au sujet de la deuxième sous-catégorie de MFM en cause consiste à dire que toute MFM qui peut être utilisée pour télécopier ou copier doit toujours être considérée comme un télécopieur et classée dans la sous-position 8517 21. Il doit en être ainsi quelle que soit l'importance relative de chacune des deux fonctions. Par conséquent, les plaignants font encore une fois entièrement abstraction de la fonction de copie des MFM.

42. Pour leur part, les CE sont d'avis qu'une MFM non connectable à une machine automatique de traitement de l'information qui peut être utilisée à la fois pour copier et pour télécopier peut *prima facie* être classée aussi bien dans la sous-position 8517 21, en tant que télécopieur, que dans la sous-position 9009 12, en tant que photocopieur. Il devient donc nécessaire, une fois de plus, de recourir à la règle spécifique énoncée dans la RGI 3 pour régler ce type de situation. Comme les CE l'ont montré, l'application de la RGI 3 amène à conclure que cette sous-catégorie de MFM relève de la sous-position 9009 12. Par conséquent, les CE ne sont pas tenues d'accorder la franchise de droits aux importations qui entrent dans cette catégorie.

C. LA PHOTOCOPIE EST UNE FORME DE COPIE NUMÉRIQUE

43. La thèse des plaignants au sujet des deux sous-catégories de MFM part du principe que la copie numérique n'est pas une forme de photocopie. Comme les CE l'ont montré dans leur première communication écrite, ce principe est erroné.

44. La copie numérique est le plus récent progrès technologique dans le domaine de la photocopie. Il existe des différences technologiques évidentes entre les photocopieurs analogiques et les photocopieurs numériques. Toutefois, les termes de la sous-position 9009 12 sont suffisamment larges, lorsqu'ils sont correctement interprétés, pour englober les deux types de photocopie. D'ailleurs, les plaignants eux-mêmes ont continué de classer les copieurs numériques "autonomes" comme des photocopieurs bien après la conclusion de l'ATI.

45. Par ailleurs, si les copieurs numériques "autonomes" ne pouvaient pas être considérés comme des photocopieurs, ils devraient être classés dans la sous-position 8472 90, qui est une sous-position résiduelle comprenant d'"autres" produits, principalement des machines mécaniques de bureau. De toute façon, le classement des copieurs numériques dans la sous-position 8472 90 plutôt que dans la sous-position 9009 12 ne réglerait pas la question soumise au Groupe spécial. Selon cette

interprétation, les MFM en cause pourraient *prima facie* être classées dans cette position, en plus de pouvoir être classées *prima facie* dans les sous-positions 8471 60 et/ou 8517 21. Par conséquent, il serait quand même nécessaire de déterminer laquelle de ces positions est la plus pertinente, compte tenu des notes et des règles interprétatives pertinentes du SH de 1996.

ANNEXE D-3

RÉSUMÉ ANALYTIQUE DE LA DEUXIÈME COMMUNICATION ÉCRITE DES COMMUNAUTÉS EUROPÉENNES

I. QUESTIONS GÉNÉRALES

A. CONCESSIONS ACCORDÉES PAR LES CE CONFORMÉMENT À L'APPENDICE B DE L'ATI

1. Dans leur première communication écrite, les Communautés européennes ont fait valoir que les plaignants n'avaient pas identifié d'une manière suffisamment claire les obligations pertinentes inscrites dans la Liste des CE conformément à l'Appendice B. Elles ont à nouveau souligné ce manquement dans leur première déclaration orale. En réponse à des questions spécifiques posées par le Groupe spécial, les plaignants ont tenté d'identifier les concessions pertinentes avec plus de précision. Dans une large mesure, les réponses qu'ils ont données ne font qu'ajouter à la confusion. Les plaignants formulent maintenant un point de vue assez révolutionnaire au sujet du statut juridique de l'ATI et ils ne sont toujours pas d'accord entre eux sur l'endroit précis dans la Liste des CE où se trouvent les concessions accordées conformément à l'Appendice B.

1. Statut juridique de l'ATI

2. Les parties au différend ont une vision fondamentalement différente de l'ATI et de son statut juridique. Tandis que les Communautés européennes sont d'avis qu'il s'agit d'un traité international à part entière au sens de l'article 2 1) de la Convention de Vienne sur le droit des traités, les plaignants estiment que l'ATI n'est pas un traité dans ce sens et le considèrent comme une simple "déclaration politique".

3. La première question qui se pose est de savoir comment interpréter les termes d'une telle "déclaration politique", par exemple les définitions données dans l'Appendice B de l'Annexe de l'ATI. Compte tenu de l'article 2 1) de la Convention de Vienne, les règles d'interprétation de cette convention ne sont pas applicables, ce que les plaignants confirment expressément. Même si elles étaient applicables, elles ne seraient guère utiles dans le cadre de l'analyse interprétative.

4. La première règle formulée dans la Convention de Vienne, soit l'interprétation des termes selon leur sens ordinaire, ne fonctionne pas du tout lorsqu'elle est appliquée à cette "déclaration politique". Le terme "agreement" (accord) illustre bien cette affirmation. Une lecture rapide de l'Appendice B montre que les rédacteurs de ce texte ont employé le mot "agreement" (accord) au moins cinq fois. Selon son sens ordinaire, ce terme signifie "a mutual understanding, a covenant, a treaty" (mémoire d'accord mutuel, pacte, traité) et "a legally binding arrangement between two or more parties" (arrangement juridiquement contraignant entre deux parties ou plus). Le mot "agreement" (accord) est également employé à l'article 2 1) de la Convention de Vienne pour désigner le fondement d'un traité visé par ladite Convention. Toutefois, les plaignants sont d'avis que les rédacteurs, lorsqu'ils ont employé le terme "agreement" (accord), ont voulu parler d'une "déclaration politique".

5. Ce point de vue a des conséquences importantes. Si les rédacteurs ont effectivement employé une formulation aussi imprécise en ce qui concerne ce terme assez important, comment les plaignants peuvent-ils être certains que les rédacteurs ont employé d'autres termes de la déclaration avec plus de précision et d'exactitude?

6. D'autre part, de l'avis des États-Unis au moins, il y a au moins deux séries de définitions qui sont pertinentes pour l'interprétation de la Liste des CE. Premièrement, il y a la "note liminaire" qui "dirige le lecteur vers l'Appendice B de l'ATI". Une série de définitions correspond donc directement à la série qui figure dans cet appendice. Deuxièmement, il y aurait aussi une autre série distincte d'obligations dans la Liste des CE. Cette série, "séparée par un épais trait noir" de la "note liminaire", comprend les définitions et les codes SH/NC notifiés par les Communautés européennes à côté des définitions.

7. La première série de définitions, à savoir les définitions figurant dans l'Appendice B de l'ATI à laquelle la "note liminaire" fait référence, ne peuvent pas servir à déterminer d'une manière crédible et fiable des droits et des obligations juridiques si l'ATI est juste une déclaration politique. Rien ne permet de présumer que les rédacteurs se sont montrés plus attentifs et précis à propos de certains termes de l'Appendice B lorsqu'ils semblent avoir été si imprécis lorsqu'il s'est agi de l'emploi du terme "accord" (accord).

8. Par conséquent, un interprète de la Liste des CE devrait se fonder sur la deuxième série de définitions, c'est-à-dire celle qui est "séparée par un épais trait noir" de la note liminaire. Cette série de définitions comprend toutefois les codes SH/NC qui ont été notifiés en même temps que ces définitions. Il s'ensuit que ces codes constituent bien plus qu'un simple contexte, ils constituent la concession proprement dite.

9. Les plaignants ne peuvent tout simplement pas gagner sur les deux tableaux: considérer l'ATI comme une simple déclaration politique *et* se fonder sur une interprétation spécifique des termes employés dans une telle déclaration politique.

2. Où se trouvent exactement les concessions pertinentes accordées dans l'Appendice B?

10. Les États-Unis, d'une part, et le Territoire douanier distinct de Taiwan, Penghu, Kinmen et Matsu et le Japon, d'autre part, ne s'entendent pas sur la question de la teneur précise de la concession accordée par les CE conformément à l'Appendice B de l'ATI. Bien que tous les plaignants souhaitent minimiser la pertinence juridique des positions spécifiques qui figurent à côté des définitions de produits inscrites dans la Liste des CE conformément à la section 2 de l'Appendice A et à l'Appendice B, la concession précise que les Communautés européennes violent d'après les allégations des plaignants dans le cas des "dispositifs d'affichage à écran plat ..." et des "modules séparés ayant une fonction de communication" est définie différemment en fonction du plaignant.

11. En dehors du fait qu'il existe une différence à propos de ce qui est précisément inscrit dans la Liste des CE, les États-Unis sont d'avis que ce qu'il est convenu d'appeler le "tableau qui vient après la note liminaire" est une disposition *distincte* de la Liste des CE. Sur cette base, la Liste des CE contiendrait deux séries d'engagements conformément à l'Appendice B. Le Japon et le Territoire douanier distinct de Taiwan, Penghu, Kinmen et Matsu semblent pour leur part considérer la "note liminaire" et les définitions de produits de même que les positions inscrites à côté de celles-ci comme faisant partie intégrante de la même concession. Ils soulignent que les positions indiquées à côté des définitions de produits n'ont qu'une valeur exemplaire.

12. Ces différences ne sont pas purement formelles. Il est fondamentalement important de définir en quoi consiste la concession des CE pertinente et ce qui sert ensuite de contexte à son interprétation. La position des Communautés européennes est claire: on ne peut pas donner des positions indiquées à côté des définitions de produits une lecture qui les exclut de la Liste des CE. Ces positions éclairent les engagements pris par les Communautés européennes conformément à l'Appendice B de l'ATI.

13. Même s'il devait être admis qu'il existe un engagement constituant un "filet de protection" qui pourrait tirer son origine de la "note liminaire", de nombreux éléments de preuve doivent être présentés pour prouver qu'un Membre manque à ses obligations parce qu'il existe un autre produit qui correspond à une définition donnée bien qu'il ne relève pas du champ des concessions explicitement mentionnées à côté de la définition du produit. La Liste des CE ainsi que les positions indiquées à côté des définitions de produits ont été convenues par consensus et certifiées en conséquence.

II. ALLÉGATION RELATIVE À CERTAINS "DISPOSITIFS D'AFFICHAGE À ÉCRAN PLAT"

A. MANQUE PERSISTANT DE DILIGENCE POUR EXPOSER LES ALLÉGATIONS

14. Les plaignants ont jusqu'à un certain point apporté des éclaircissements au sujet des concessions inscrites dans la Liste des CE qui font l'objet de la présente affaire, mais l'allégation fondée sur la concession accordée conformément à l'Appendice B comporte les faiblesses générales mentionnées plus haut. Toutefois, malgré les questions très claires posées par le Groupe spécial, les plaignants continuent d'être extrêmement vagues sur les produits en cause.

15. Il y a toutefois un autre manque de précision dans l'exposé des allégations, que les Communautés européennes n'ont pas été en mesure d'identifier dans les premières communications écrites. D'après les déclarations orales et les réponses que les plaignants ont données aux questions, les Communautés européennes croient comprendre que les deux allégations formulées par les plaignants au sujet des moniteurs à écran plat ont une portée très différente.

B. DEUX ALLÉGATIONS DISTINCTES FORMULÉES AU TITRE DE DEUX ENGAGEMENTS DISTINCTS

16. D'après les éclaircissements fournis par les plaignants, les Communautés européennes croient comprendre que l'allégation relative à l'Appendice B est la suivante: selon les plaignants, les Communautés européennes n'admettent pas en franchise de droits tous les dispositifs d'affichage à écran plat qui sont "pour" un ordinateur ou d'autres produits relevant de l'ATI. Comme le Territoire douanier distinct de Taiwan, Penghu, Kinmen et Matsu l'a dit dans sa première déclaration orale, "la véritable question d'interprétation est le sens du terme "pour"". Les plaignants allèguent que tout dispositif d'affichage à écran plat qui est *simplement apte à fonctionner avec un ordinateur* est "pour" un ordinateur. Rien de plus, rien de moins; nul besoin d'examiner un autre critère. Par conséquent, si les plaignants ne parviennent pas à convaincre le Groupe spécial du bien-fondé de leur interprétation du terme "pour", l'allégation ne tient plus.

17. La position des plaignants va totalement à l'encontre du sens ordinaire du terme "pour" lu dans son contexte, lequel doit manifestement comprendre les autres concessions inscrites dans la Liste des CE et, en particulier, celles qui ont été accordées conformément à l'Appendice B. Parmi ces définitions, il y a celle du terme "moniteurs", qui exclut catégoriquement les téléviseurs – y compris les téléviseurs à haute définition – de la portée de tout l'accord. De l'avis des Communautés européennes, cette exclusion vise aussi nécessairement les moniteurs vidéo et, en particulier, les moniteurs HD, parce qu'ils sont aptes à recevoir et à traiter des signaux de télévision ou d'autres signaux audio ou vidéo analogiques ou traités numériquement sans l'aide de l'unité centrale de traitement d'un ordinateur.

18. Toutefois, tandis que l'allégation formulée au titre de la concession relevant de l'Appendice B a une portée qui devient par ailleurs plus précise, elle est visiblement source de confusion du point de vue des mesures contestées. L'interprétation très large du terme "pour" et le large champ des produits visés qui en résulte, selon les plaignants, au titre de la concession relevant de l'Appendice B de l'ATI

ont des conséquences très importantes pour la présente affaire: il en résulte une situation dans laquelle on ne sait pas du tout *comment les mesures contestées entrent dans le champ de chacune des deux allégations*. Les plaignants estiment-ils que toutes les mesures des CE qui seraient pertinentes pour fixer les droits sur l'ensemble des produits relevant de l'ATI et qui suivent la nomenclature du SH constituent nécessairement un manquement aux obligations contractées par les CE dans le cadre de l'OMC? Y a-t-il d'autres critères dans le SH de 1996 qui, de l'avis des plaignants, entraîneraient également des violations des règles de l'OMC? Quelles parties de la nomenclature combinée entrent effectivement dans le champ des deux allégations?

C. CONFUSION SUPPLÉMENTAIRE AU SUJET DES PRODUITS EN CAUSE: CONSÉQUENCES DES DEUX ALLÉGATIONS DISTINCTES

19. Le fait que les deux allégations formulées par les plaignants au sujet des moniteurs à écran plat ont une portée différente a forcément la même conséquence en ce qui a trait aux produits en cause. En effet, l'allégation formulée au titre de la position 8471 60 90 semble se rapporter aux moniteurs qui sont utilisés *exclusivement ou principalement* avec une machine automatique de traitement de l'information, tandis que l'allégation formulée au titre de la concession pertinente relevant de l'Appendice B de l'ATI se rapporte aux moniteurs qui sont *simplement aptes à fonctionner avec un ordinateur*. Les Communautés européennes croient comprendre que la seconde allégation a nécessairement une portée plus large que la première et, partant, vise un plus grand nombre de moniteurs. Toutefois, à l'exception de la réponse donnée par le Japon à la question n° 48, les plaignants refusent par ailleurs d'apporter des éclaircissements sur les limites et les critères juridiques permettant de distinguer les différents moniteurs les uns des autres afin de préciser la portée des deux allégations et, ce qui est peut-être encore plus important, le rapport entre ces allégations.

20. Avant de prendre connaissance des réponses données par les plaignants aux questions posées par le Groupe spécial, les Communautés européennes avaient présumé qu'en plus des cinq moniteurs identifiés dans les Règlements n° 634/2005 et 2171/2005 de la Commission, les produits en cause étaient les moniteurs ACL ayant une interface DVI, indépendamment de toute autre caractéristique technique (tous les plaignants), et les moniteurs ACL pouvant afficher des renseignements provenant uniquement d'une machine automatique de traitement de l'information (États-Unis et Territoire douanier distinct de Taiwan, Penghu, Kinmen et Matsu). En effet, en l'absence de toute explication indiquant le contraire, les Communautés européennes croyaient comprendre que les produits visés étaient les mêmes dans les deux allégations.

21. Les Communautés européennes croient maintenant comprendre que *tous* les moniteurs à écran plat, indépendamment de toute autre caractéristique technique, entrent dans le champ de l'allégation fondée sur les engagements pris par les CE conformément à l'Appendice B de l'ATI. En effet, non seulement les moniteurs ACL ayant la DVI mais aussi les moniteurs à écran plat, y compris les écrans à plasma et les écrans faisant appel à d'autres technologies, comme l'interface HDMI, ou qui ont une autre caractéristique technique, comme un récepteur de signaux vidéophoniques, relèvent de la portée de l'allégation du moment que le moniteur est simplement apte à fonctionner avec un ordinateur.

22. L'allégation formulée au titre de la position 8471 60 90 semble pour sa part plus restreinte du point de vue des produits en cause. Les Communautés européennes croient donc comprendre que les États-Unis n'allèguent *pas* qu'un téléviseur moderne à écran plat entre dans le champ de l'allégation qu'ils formulent au titre de la position 8471 60 90 alors qu'un tel produit semblerait être visé par l'allégation formulée au titre de la concession pertinente accordée conformément à l'Appendice B. Il est curieux que le Territoire douanier distinct de Taiwan, Penghu, Kinmen et Matsu et le Japon s'abstiennent de répondre à la question n° 58 du point de vue d'un téléviseur qui peut être connecté à

un ordinateur et, partant, il subsiste beaucoup d'incertitude quant aux produits visés en ce qui a trait à l'allégation qu'ils formulent au titre de la position 8471 60 90.

23. Dans ces circonstances, les Communautés européennes ne sont tout simplement pas en mesure de savoir quels produits entrent dans le champ de l'allégation formulée au titre de la position 8471 60 90. Il règne la confusion la plus complète. Les réponses que les plaignants ont données notamment aux questions n° 3, 23 a), 48, 49, 58, 66 et 67 ne sont tout simplement pas cohérentes au plan interne et n'établissent pas de distinction entre les deux allégations distinctes formulés au titre des deux concessions distinctes qu'ils semblent invoquer. En pareil cas, les Communautés européennes ne sont pas en mesure de présenter une réfutation effective et estiment que leurs droits à une procédure régulière sont compromis.

D. MESURES EN CAUSE: COMMENT LES MESURES ENTRENT-ELLES DANS LE CHAMP DES DEUX ALLÉGATIONS DISTINCTES?

1. Nomenclature combinée

24. Le Règlement n° 2658/87 tel qu'il a été modifié en dernier lieu par le Règlement n° 1031/2008 de la Commission renferme la nomenclature combinée (NC) de 2009 actuellement en vigueur. Selon la NC qui correspond au SH de 2007, il y a un certain nombre de positions dans lesquelles un moniteur à écran plat donné pourrait être classé compte tenu de ses caractéristiques objectives. Parmi celles-ci, il y a la position 8528 51 00 (SH de 2007).

25. Les produits qui relèvent de cette position, soit les "... moniteurs – autres moniteurs – des types exclusivement ou principalement destinés à une machine automatique de traitement de l'information du n° 8471", sont admis *en franchise de droits*. Il en va de même des produits relevant de la position 8528 41 00. De l'avis des Communautés européennes, ces positions mettent en œuvre dans la NC actuellement en vigueur les obligations pertinentes découlant de l'ATI.

26. Il est difficile pour les Communautés européennes de saisir ce qui permet de considérer qu'elles manqueraient à leurs obligations s'agissant de l'allégation fondée sur la position 8471 60 90 (SH de 1996) parce que la portée combinée de la position 8528 51 00 (SH de 2007) et de la position 8528 41 00 (SH de 2007) est au moins aussi large que la portée de la position 8471 60 90 (SH de 1996) malgré les différences évidentes dans le libellé de la position. La violation alléguée découle vraisemblablement de l'effet interprétatif allégué de certains critères énoncés dans les notes explicatives de la NC lorsque la NC est appliquée dans la pratique.

27. De plus, il est difficile pour les Communautés européennes de voir comment la NC viole, d'après les allégations, la concession constituant un "filet de protection" qui est accordée conformément à l'Appendice B de l'ATI. Les Communautés européennes croient comprendre qu'il existe, d'après ce que les plaignants allèguent, des moniteurs qui sont classés ailleurs dans une position passible de droits (comme les "moniteurs vidéo" relevant des positions 8528 59 10 ou 8528 59 90 ou les "téléviseurs" classés dans différentes positions à huit chiffres relevant de la position 8528 71), mais qui seraient quand même admis à bénéficier de la franchise de droits. Si les Communautés européennes ont bien compris, l'allégation veut dire qu'elles auraient dû prévoir des positions en franchise de droits également dans les positions pertinentes de la NC pour les moniteurs vidéo et les téléviseurs en raison de la concession constituant un "filet de protection" accordée dans ce qu'il est convenu d'appeler la "note liminaire". Toutefois, en fonction de quels critères les Communautés européennes devraient-elles tracer la ligne de démarcation entre, par exemple, les téléviseurs qui, de l'avis des plaignants, relèvent de la portée de l'ATI et ceux qui n'en relèvent pas? Le simple fait d'être connectable à un ordinateur?

2. Notes explicatives de la NC

28. Les plaignants contestent également les notes explicatives de la NC. Les Communautés européennes ne savent toutefois pas très bien si et à quels égards les notes explicatives de la NC sont contestées dans les deux allégations formulées par les plaignants, c'est-à-dire au titre de la position 8471 60 90 et au titre de l'engagement pertinent prévu dans l'Appendice B de l'ATI.

29. Les notes explicatives de la NC relatives à la position 8528 41 00 prévoient une longue liste de critères de classement pertinents. Toutefois, les Communautés européennes croient comprendre que les notes explicatives en question ne sont pas, en elles-mêmes, contestées dans l'une ou l'autre allégation. La contestation s'effectue uniquement par le biais de l'expression *mutatis mutandis* employée dans les notes explicatives de la NC relatives à la position 8528 51 00.

30. Selon les notes explicatives de la NC relatives à la position 8528 41 00, les "moniteurs de la présente sous-position fonctionnent avec la technologie d'affichage à tube cathodique". Par conséquent, pour appliquer les notes explicatives de la NC à d'autres technologies *mutatis mutandis*, il est nécessaire d'établir une distinction entre les critères techniques qui sont pertinents uniquement par rapport à la technologie d'affichage à tube cathodique. Contrairement à ce que les plaignants semblent faire valoir, l'expression *mutatis mutandis* n'incorpore pas l'ensemble des notes explicatives de la NC relatives à la position 8528 41 00 dans les notes explicatives de la NC relatives à la position 8528 51 00. Il ne s'agit pas d'une tâche facile, bien que les notes explicatives de la NC établissent parfois une distinction entre différentes technologies.

31. Toutefois, dans la mesure où les Communautés européennes comprennent les allégations, les plaignants sont d'avis que la formulation spécifique de deux critères mentionnés dans les notes explicatives de la NC relatives à la position 8528 41 00, tels qu'ils sont appliqués, d'après les allégations, textuellement dans la position 8528 51 00, amène nécessairement les Communautés européennes à classer certains moniteurs dans une position autre que la position 8528 51 00, laquelle, selon les plaignants, est nécessairement une position passible de droits.

32. Les Communautés européennes croient comprendre qu'il en est ainsi à cause du libellé impératif, d'après les allégations, des notes explicatives de la nomenclature combinée relatives à la position 8528 41 00, dont il est allégué qu'il n'accorde aucun pouvoir discrétionnaire aux autorités douanières lorsqu'elles appliquent la NC. Dans ce contexte, il convient de rappeler que les critères contestés par les plaignants sont énoncés dans les notes explicatives du SH de 1996.

33. On voit mal si les plaignants estiment qu'il y a d'autres critères dans les notes explicatives de la nomenclature combinée qui entraînent à leur avis une violation de l'article II du GATT de 1994. On ne sait pas très bien si les notes explicatives de la NC sont contestées *de la même manière* dans les deux allégations, c'est-à-dire au titre de la position 8471 60 90 et au titre de la concession pertinente relevant de l'Appendice B de l'ATI. Plus précisément, on ne sait pas très bien si les notes explicatives de la NC sont même visées par l'allégation formulée au titre de la concession prévue dans l'Appendice B de l'ATI.

34. En tout état de cause, les Communautés européennes ont déjà démontré dans leur première communication écrite que le libellé impératif, d'après les allégations, des notes explicatives de la NC ne faisait pas obstacles à l'exercice d'un pouvoir discrétionnaire en ce qui a trait à un moniteur identifié avec toutes ses caractéristiques objectives pertinentes. En effet, les notes explicatives de la NC ne sont pas juridiquement contraignantes malgré la tentative des plaignants visant à les qualifier ainsi. Selon la jurisprudence établie de la Cour de justice des Communautés européennes:

"les notes explicatives élaborées par la Commission, en ce qui concerne la nomenclature combinée, et celles adoptées par l'OMD, en ce qui concerne le SH, contribuent de façon importante à l'interprétation de la portée des différentes positions tarifaires sans toutefois avoir force obligatoire de droit ..."

35. Il est également important de préciser l'état du droit communautaire à la suite de la décision rendue par la Cour de justice des Communautés européennes dans l'affaire C-376/07 *Kamino*. En effet, tous les plaignants font référence à cet arrêt dans leurs communications.

36. Dans l'affaire *Kamino*, la Cour de justice des Communautés européennes a estimé que la NC devrait être appliquée au cas par cas en tenant compte de toutes les caractéristiques objectives pertinentes d'un moniteur donné. La Cour a explicitement examiné les deux critères mentionnés par les plaignants.

37. Même si l'avis des plaignants quant à la manière dont les Communautés européennes ont appliqué ces critères dans des situations concrètes était accepté (ce qui n'est pas le cas), ceux-ci ne peuvent plus être appliqués de cette manière en vertu du droit communautaire.

38. De l'avis des Communautés européennes, il n'y a rien d'incompatible avec les règles de l'OMC dans l'interprétation donnée par la CJCE dans l'affaire C-376/07 *Kamino*. Les Communautés européennes sont toutefois en train d'abroger et/ou de remplacer les notes explicatives de la NC par souci de précision.

3. Règlements en matière de classement

39. En dernier lieu, les plaignants contestent les Règlements n° 634/2005 et 2171/2005 de la Commission qui ont appliqué la NC en ce qui a trait à certains moniteurs spécifiques. Une fois de plus, *on ne sait pas très bien si ces règlements sont contestés de la même manière dans les deux allégations formulées par les plaignants*, c'est-à-dire au titre de la position 8471 60 90 et au titre de la concession pertinente prévue dans l'Appendice B de l'ATI. Les plaignants n'ont pas fourni de détails pertinents dans l'argumentation qu'ils ont formulée au sujet de ces règlements.

III. ALLÉGATIONS RELATIVES À CERTAINS "MODULES SÉPARÉS AYANT UNE FONCTION DE COMMUNICATION"

A. ALLÉGATION RELATIVE AUX MODULES SÉPARÉS AYANT UNE FONCTION DE COMMUNICATION AU TITRE DE L'ARTICLE II DU GATT DE 1994

1. Les plaignants n'ont pas établi l'existence d'une violation "en tant que tel"

40. Les plaignants font valoir que les Communautés européennes laissent entendre que pour faire admettre leurs allégations "en tant que tel", les plaignants sont "tenus de démontrer que les mesures en question 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". C'est inexact. Les Communautés européennes font valoir que les plaignants doivent établir à cet égard que les mesures contestées entraînent nécessairement une incompatibilité avec le droit de l'OMC lorsqu'elles sont appliquées à "un modèle de produit *donné*" ou "à un *certain* produit ou *une certaine* catégorie de produits" parmi peut-être beaucoup d'autres catégories visées par ces mesures et traitées par les Communautés européennes d'une manière compatible avec leurs obligations.

41. Le désaccord entre les parties semble en réalité tenir au fait que, de l'avis des CE, la catégorie de produits à l'égard de laquelle il faut montrer qu'il y a une incompatibilité doit être une *certaine* catégorie de produits dûment définie. Le fait de savoir quels sont les produits ou types de produits en cause permet d'examiner l'ensemble des caractéristiques objectives de ces produits (ou types de produits), ce qui permet alors de déterminer si les mesures contestées traitent cette catégorie de produits d'une manière compatible avec le droit de l'OMC ou non.

42. Les plaignants tentent d'éviter cette question en définissant la catégorie de produits au moyen d'un seul critère, qu'ils considèrent comme arbitraire. De toute évidence, il est possible de définir une catégorie de produits de cette façon. Toutefois, les CE sont d'avis, comme elles l'expliquent dans la présente communication et l'ont expliqué dans des communications antérieures, que le Groupe spécial ne peut guère décider que le traitement accordé par les CE à une catégorie incluant *tous* les modules séparés munis d'un disque dur ou d'un lecteur de DVD qui exécutent une fonction d'enregistrement ou de reproduction (même s'ils correspondent par ailleurs à la définition d'un module séparé ayant une fonction de communication) entraîne nécessairement la violation des engagements pris par les CE. Selon les CE, une telle constatation présupposerait qu'on souscrive à la théorie douteuse des conditions minimales avancée par les plaignants. Par contre, si le Groupe spécial se laisse convaincre par les arguments – jusqu'ici inexistant – des plaignants selon lesquels une certaine catégorie de modules séparés relevant de cette catégorie générale qui comprend l'ensemble des modules séparés munis d'un dispositif qui exécute une fonction d'enregistrement ou de reproduction (et qui correspondent par ailleurs à la définition d'un module séparé ayant une fonction de communication) est traitée par les Communautés européennes d'une manière incompatible avec leurs obligations, le Groupe spécial peut naturellement formuler une constatation à cet égard. Mais il faudrait alors expliquer en quoi consiste cette catégorie de produits. À cet égard, il ne faudrait pas oublier qu'en plus de la note explicative de la NC, les plaignants contestent également toute la nomenclature combinée, ce qui veut dire que la combinaison des produits qui pourraient être en cause est, sans autre précision, effectivement véritablement infinie.

2. Les plaignants interprètent incorrectement la désignation

43. Il ressort des explications données par les Communautés européennes que même si l'approche des plaignants, axée uniquement sur les désignations, constituait une manière correcte d'interpréter les concessions accordées dans la Liste des CE, elle ne permettrait toujours pas d'étayer leur position en ce qui concerne les "modules séparés ayant une fonction de communication".

44. Le point de départ d'une interprétation de la désignation est le texte *exact* de cette désignation. Les Communautés européennes ne sont pas d'avis qu'on puisse interpréter le membre de phrase "set top boxes which have a communication function" (modules séparés ayant une fonction de communication) en ayant recours au membre de phrase "set top box with a communication function" (module séparé ayant une fonction de communication). Cela ne veut pas dire que les plaignants ne peuvent pas interpréter le membre de phrase "set top box with a communication function" (module séparé ayant une fonction de communication) s'ils sont d'avis que la concession pertinente se trouve dans ce membre de phrase. Toutefois, dans ce cas, ils doivent indiquer clairement qu'ils interprètent un libellé qui est différent de celui de la désignation des "set top boxes which have a communication function" (modules séparés ayant une fonction de communication) et que ce libellé différent figure dans un document qui n'est pas l'Appendice B de l'ATI ni la Liste des CE. Ces différences ne peuvent pas être passées sous silence: chacun de ces membres de phrase a non seulement un texte différent, mais aussi un contexte différent, dans lequel il doit être lu. C'est cela – et non pas tant le fait que les termes anglais "which" et "with" peuvent en eux-mêmes avoir des significations différentes – qui constitue la principale raison pour laquelle les Communautés européennes insistent pour utiliser un texte exact aux fins de l'interprétation.

a) Document G/MA/TAR/RS/74 et son rapport avec la désignation

45. Pour être en mesure d'évaluer la signification juridique de cette communication, il faut évidemment analyser son libellé, qui figure à la page 2 du document G/MA/TAR/RS/74.

46. Les quatre premiers paragraphes à la page 2 expliquent la genèse de la communication, y compris le fait que les Communautés européennes ont créé une nouvelle ligne tarifaire dans leur nomenclature, soit le n° 8528 12 91. Le tableau qui figure dans le troisième paragraphe explique que ce code dans le classement interne des CE vise les "[a]ppareils munis d'un dispositif à microprocesseur comprenant un modem d'accès à Internet, ayant une fonction d'échange interactif d'informations et pouvant recevoir des signaux de télévision". Comme il ressort également du tableau, le législateur des CE qui a ajouté la mesure législative à la nomenclature combinée des CE a appelé ces produits des "Set-top boxes *with* a communication function" (modules séparés *ayant* une fonction de communication).

47. L'emploi de ce terme – qui n'est *pas identique* à la désignation formulée dans la Liste des CE et l'ATI – traduit bien le fait que la désignation des appareils qui peuvent être classés dans le code NC 8528 12 91 n'est *pas identique* à la désignation figurant dans l'ATI et la Liste des CE non plus (c'est-à-dire que les mots "pouvant recevoir des signaux de télévision" ont été ajoutés dans la législation des CE).

48. Indépendamment de l'intérêt qu'il peut y avoir à établir une comparaison entre les deux membres de phrase distincts, toutefois, l'importance pratique d'une telle comparaison dans la présente affaire est très limitée. En effet, aucune appellation ni aucun membre de phrase employé par le législateur des CE pour désigner et nommer un produit dans le contexte de l'adoption de la propre mesure de classement des CE ne peut être pertinent pour interpréter la portée d'une concession tarifaire formulée au niveau de l'OMC (et les CE rappellent que les plaignants font valoir que c'est la désignation des modules séparés ayant une fonction de communication qui figure dans l'ATI et la Liste des CE qui constitue la concession). Comme les États-Unis l'ont dit à juste titre en se référant au Groupe spécial *Chine – Pièces d'automobiles*, "[i]l est bien établi que la législation d'un Membre en matière de classement ... ne peut pas accroître ni diminuer les concessions tarifaires qu'il accorde dans le cadre de l'OMC."

49. Le membre de phrase "set-top boxes with a communication function" (modules séparés ayant une fonction de communication) serait naturellement pertinent si les Communautés européennes l'avaient intégré dans leur Liste. Ce n'est toutefois pas le cas, comme cela est indiqué dans le cinquième paragraphe de la communication. Cela fait ressortir deux faits. Premièrement, cela confirme qu'en 2000, comme c'était le cas en 1996 et comme c'est le cas maintenant, les Communautés européennes étaient d'avis que les codes NC inscrits dans leur Liste à côté de la désignation de produit figurant dans l'Appendice B étaient importants. Deuxièmement, cela montre que la notification **n'a pas introduit** une *désignation distincte* dans la Liste des CE **ni modifié** la *désignation existante*. À cet égard, le texte ne pouvait pas être plus clair.

50. Cependant, même si l'on acceptait le fait que, par le truchement du document G/MA/TAR/RS/74, la *désignation* a été quelque peu modifiée (de sorte que sa portée a été élargie), on ne pourrait toujours pas faire valoir qu'une telle modification voulait dire que les Communautés européennes reconnaissait qu'une distinction entre les termes anglais "with" et "which have" était dénuée de fondement, comme les plaignants le font valoir. On pourrait encore moins faire valoir que par le truchement de la notification de 2000, les Communautés européennes ont accepté le fait que la désignation était une désignation fixant des *conditions minimales*.

51. Cette question ne concerne pas uniquement le fond; elle touche aussi à la procédure. Cela tient notamment au fait que les plaignants ne semblent pas avoir des vues unanimes sur cette question. Évidemment, une telle position partagée est très rassurante pour les différents plaignants, car peu importe où se trouve la vérité, au moins l'un d'eux aura raison en fin de compte et, grâce à l'approche "conjointe et solidaire" mal définie, tous les plaignants finiront par adhérer à ce point de vue exact. En revanche, les Communautés européennes, qui agissent seules, doivent répartir leurs efforts et couvrir les différents points de vue des plaignants. Dans un cas semblable, la demande de précisions des CE n'est pas simplement un appel lancé par les avocats qui assurent leur défense dans le but de comprendre la position des plaignants, mais devient une question touchant à la **régularité de la procédure**.

b) Interprétation des termes à partir des documents utilisés pendant les négociations

52. Les Communautés européennes font référence à leur première communication écrite, dans laquelle elles décrivent certaines circonstances établies au moyen de divers documents qui ont été utilisés dans le cadre des négociations sur l'ATI. Conformément aux indications données par l'Organe d'appel, les Communautés européennes sont d'avis qu'il est essentiel de procéder à une analyse appropriée des circonstances pour arriver à une interprétation correcte.

53. Les plaignants semblent répondre sommairement aux arguments des CE à cet égard en faisant valoir qu'"il n'y a pas à proprement parler d'"historique de la négociation" de l'ATI". Indépendamment du point de savoir si ces documents dans leur ensemble font ou non partie de l'historique de la négociation de l'ATI, ils contiennent de nombreuses déclarations qui, en tant que telles, établissent certaines circonstances qui éclairent l'emploi de certains termes par ses rédacteurs. Ce qui est incontestable, c'est que ces déclarations sont *très pertinentes* pour le présent différend et ne peuvent pas être passées sous silence.

54. Les plaignants s'efforcent de minimiser l'importance de ces déclarations en mettant en avant la hiérarchie interprétative prévue aux articles 31 et 32 de la Convention de Vienne (et, même là, ils font valoir que ces déclarations ne peuvent pas être considérées comme des travaux préparatoires). Mais ce qu'ils ignorent volontairement, c'est que cette hiérarchie des sources interprétatives signifie quelque chose dans une situation dans laquelle différents éléments de l'analyse interprétative (texte, contexte, objet et but, moyens complémentaires d'interprétation) fournissent des sens différents (voire contradictoires). Dans la présente affaire, toutefois, tous les éléments interprétatifs pointent dans la même direction, et l'application de l'ordre hiérarchique des différentes sources devient donc moins pertinente pour arriver à un résultat correct de cette analyse interprétative.

c) Pertinence des codes du SH

55. Comme les Communautés européennes l'ont expliqué dans leur première communication écrite, même si la théorie des plaignants voulant que la concession accordée par les CE (et d'autres parties à l'ATI) pour les modules séparés ayant une fonction de communication soit effectivement exprimée uniquement dans la désignation des modules séparés ayant une fonction de communication était exacte, on ne peut pas passer sous silence la pertinence des codes du SH que les parties ont notifiés à côté de cette désignation conformément au paragraphe 2 de l'Annexe de l'ATI. À tout le moins, ces codes fournissent un contexte pour l'interprétation de la désignation puisqu'ils *reflètent* clairement la manière dont le produit en cause *avait été compris* par la partie ayant notifié ces codes à l'époque.

56. Les Communautés européennes se réjouissent de voir que les plaignants souscrivent à cette affirmation. De plus, toutefois, les plaignants font valoir que les codes du SH ne restreignent pas la

portée de la concession. Ils mettent en avant, à cet égard, la note liminaire, en particulier le membre de phrase "où que le produit soit classé". Cet argument peut ou non être pertinent dans le débat général entre les Communautés européennes et les plaignants sur le point de savoir si la concession des CE est énoncée dans la désignation et/ou dans les codes du SH/de la NC notifiés à côté de celle-ci. Toutefois, il n'a pas la moindre pertinence dans le contexte de la théorie avancée par les plaignants dans le cas des modules séparés ayant une fonction de communication, à savoir que c'est la désignation qui représente l'engagement des CE. Il faut évidemment d'abord identifier et comprendre la teneur de la désignation avant d'être en mesure de dire quel produit doit bénéficier de l'admission en franchise de droits et être visé par le membre de phrase "où que le produit soit classé".

57. Il découle de ce qui précède que le Groupe spécial devrait examiner attentivement les codes du SH que les participants à l'ATI ont notifiés à l'OMC dans le cas des modules séparés ayant une fonction de communication. Ces codes fournissent un contexte et donnent de nombreux éclaircissements sur les sortes de produits qui, selon ce que les parties à l'ATI (c'est-à-dire pas seulement les Communautés européennes) croyaient comprendre, étaient visées par la désignation en 1996/97 (et, à nouveau, en 1999). C'est également le caractère multilatéral de ces éléments de preuve qui montre que ces codes ne peuvent pas être volontairement ignorés.

B. ALLÉGATION RELATIVE AUX MODULES SÉPARÉS AYANT UNE FONCTION DE COMMUNICATION AU TITRE DE L'ARTICLE X DU GATT DE 1994

58. Premièrement, l'hypothèse de base des plaignants, à savoir que "les CE ont ... mis plus d'un an avant de publier [la note explicative de la nomenclature combinée] après l'avoir approuvée, et ils l'ont appliquée pour recouvrer des droits incompatibles avec les règles de l'OMC avant même sa publication", est tout simplement inexacte *du point de vue des faits* (sans parler de la qualification juridique fautive qu'ils font de ces faits erronés).

59. Selon le droit communautaire, le texte d'une mesure doit être finalisé, doit faire l'objet d'un vote (dans toutes les parties dans la version finale établie par le Comité du Code des douanes), puis doit être adopté par la Commission pour qu'une note explicative de la nomenclature combinée puisse exister.

60. La mesure communautaire, telle que les plaignants la définissent, n'existe pas du point de vue de l'OMC non plus. Les débats ou les votes au Comité du Code des douanes sur un projet de mesure n'ont tout simplement pas l'effet juridique ou autre allégué par les plaignants. Ces derniers tentent d'établir un lien entre certains événements pour créer une mesure communautaire. Toutefois, ces événements ne peuvent pas être reliés de la manière alléguée par les plaignants, et ce que ces derniers perçoivent comme un lien de causalité entre certains faits et une prétendue mesure communautaire constitue une interprétation erronée des événements, comme on vient de le mentionner. Une *mesure communautaire* que les plaignants contestent n'existe pas, dans les *faits*.

61. Deuxièmement, il convient également de souligner que les Communautés européennes ne peuvent évidemment pas empêcher des États membres de trouver qu'une interprétation donnée de la nomenclature combinée débattue au Comité du Code des douanes est convaincante et de décider, de leur propre chef, de suivre une telle interprétation. Toutefois, si un État membre des CE décide effectivement de modifier l'interprétation d'une certaine ligne tarifaire en pareil cas (entraînant un classement des produits qui diffère de celui qu'effectuait cet État membre auparavant), ce changement serait une mesure de cet État membre pris individuellement.

62. Si cette théorie était effectivement celle des plaignants, toutefois, elle soulèverait au moins trois questions. Premièrement, les éléments de preuve présentés par les plaignants, c'est-à-dire les

trois RTC délivrés par les autorités douanières françaises (tous délivrés le même jour) et le RTC délivré par les autorités douanières tchèques, démontrent-ils vraiment l'existence d'une *modification* du classement effectuée par les autorités douanières de ces États membres? Deuxièmement, même si le Groupe spécial convenait que les plaignants ont démontré l'existence de telles mesures, la question suivante est de savoir si ces mesures seraient même soumises à bon droit au Groupe spécial. Enfin, même si ces mesures étaient soumises au Groupe spécial, la troisième question est de savoir si elles relèveraient effectivement, compte tenu de leur nature et de leur fonctionnement, de l'article X:1 ou X:2 du GATT. De l'avis des CE, les plaignants n'ont établi le bien-fondé d'aucun des trois points qui viennent d'être exposés.

IV. ALLÉGATION RELATIVE À CERTAINES "MACHINES MULTIFONCTIONS" (MFM)

A. MFM CONNECTABLES À UNE MACHINE AUTOMATIQUE DE TRAITEMENT DE L'INFORMATION

1. Les copieurs numériques sont des "appareils de photocopie à système optique" – les MFM ayant une fonction de copie numérique peuvent *prima facie* être classées dans la sous-position 9009 12 du SH de 1996

a) Position 9009 du SH de 1996

63. La question fondamentale pour décider si les copieurs numériques correspondent aux termes de la position 9009 du SH de 1996 est celle de savoir si ces appareils sont des "appareils de photocopie". Les définitions de ce terme données par le dictionnaire qui sont citées par les plaignants sont pareillement aptes à englober les photocopieurs analogiques et numériques. Elles confirment que la caractéristique qui définit tous les photocopieurs est l'utilisation de la lumière pour produire des copies instantanées d'un original.

b) Sous-position 9009 12 du SH de 1996

64. Le Japon a avancé deux arguments pour montrer que les photocopieurs numériques ne suivaient pas le "procédé indirect" mentionné dans la position 9009 12. Les deux sont manifestement sans fondement. Le premier et principal argument est strictement grammatical, à savoir l'emploi des termes "image" et "copie" au singulier dans la sous-position 9009 12 du SH. Toutefois, on ne peut en tirer aucune conclusion. Pour parler d'un procédé de production, il est courant d'employer le singulier même lorsque ce procédé peut servir à produire simultanément plus d'une unité du même produit.

65. Le deuxième argument du Japon est fondé sur ce que celui-ci décrit, d'une manière plutôt confuse, comme étant simultanément le sens "spécifique" et le sens "ordinaire" du terme anglais "intermediate" (support intermédiaire). Selon le Japon, ce terme se rapporterait exclusivement à un tambour ou une plaque électrostatique. Cependant, rien ne justifie une interprétation aussi restrictive. Le sens ordinaire de "intermediate" (support intermédiaire) est "coming or occurring between two things in time, place, order, character, etc." (qui arrive ou se produit entre deux choses quant au temps, au lieu, à l'ordre, au caractère, etc.). Le sens "spécifique" de "intermediate" (support intermédiaire) donné par le dictionnaire que cite le Japon n'appartient pas au champ de la photocopie, mais bien à celui des machines et appareils servant à l'impression qui relèvent de la position 8443 du SH de 1996. Même à supposer que le terme "intermediate" (support intermédiaire) signifie "tambour électrostatique", le fait incontestable est que les copieurs numériques en cause comprennent effectivement un tambour électrostatique.

66. Le Japon donne du libellé de la sous-position 9009 12 du SH de 1996 une interprétation qui incorpore une condition qui n'y figure pas, soit le fait que l'"image de l'original" doit être "réfléchie" ou "projetée" sur le "support intermédiaire" et qu'elle doit l'être "directement". Toutefois, ce que la sous-position 9009 12 du SH dit véritablement, c'est qu'il doit y avoir "reproduction" de l'"image de l'original" (qui n'est pas "réfléchie" ni "projetée") sur la "copie" (et non sur le "support intermédiaire") et que cela doit être fait "au moyen d'un support intermédiaire". Même si les termes "au moyen d'un support intermédiaire" devaient être interprétés comme signifiant "au moyen d'un tambour électrostatique", cette condition serait remplie si l'image est reproduite sur la copie avec l'intervention d'un tambour électrostatique.

c) Note explicative relative à la position 9009 du SH de 1996

67. Comme les plaignants ne peuvent pas prouver que les copieurs numériques ne correspondent pas aux termes de la position 9009 ou de la sous-position 9009 12, leur allégation devient subordonnée à une interprétation étroite d'une note explicative non contraignante et en grande partie obsolète. Si cette note ne mentionne pas les copieurs numériques, c'est tout simplement parce qu'elle a été rédigée avant l'apparition des copieurs numériques. Bien que la note ne mentionne pas expressément les copieurs numériques, elle ne les exclut pas non plus.

68. En 2002, le Japon a formulé une proposition visant à modifier la note explicative relative à la position 9009 du SH de 1996 afin de prévoir que l'image du document doit être projetée "directement" sur la surface sensible à la lumière. Cette proposition n'a toutefois pas été acceptée.

69. Les États-Unis ont fait valoir qu'un dispositif à couplage de charge n'était pas une "surface sensible à la lumière" au sens de la note explicative. Toutefois, la note explicative relative au SH de 2007 qualifie le dispositif à couplage de charge de "surface sensible à la lumière" lorsqu'elle définit le concept de copieur numérique.

2. La pratique des plaignants et des tierces parties en matière de classement étaye la position des CE

70. Les éléments de preuve présentés au Groupe spécial montrent 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: 1) le Territoire douanier distinct de Taiwan, Penghu, Kinmen et Matsu a reconnu qu'avant la conclusion de l'ATI, il classait tous les copieurs numériques en tant qu'appareils de photocopie relevant de la position 9009 du SH de 1996, et qu'il a continué de le faire après la conclusion de l'ATI; 2) les États-Unis ont reconnu que c'est en 2002 seulement que les autorités douanières du pays ont décidé, pour la première fois, que les copieurs numériques n'étaient pas des appareils de photocopie visés par la position 9009 du SH de 1996; 3) le Japon affirme qu'il ne sait pas maintenant de quelle manière ni à quel endroit les autorités du pays classaient les copieurs numériques avant la conclusion de l'ATI ni, du reste, à quelque moment que ce soit avant l'introduction du SH de 2007. En décembre 1997, toutefois, le Japon a présenté au Comité de l'ATI une proposition visant à faire en sorte que la sous-position 9009 12 du SH de 1996 relève du champ d'application de l'ATI, de manière à couvrir les copieurs numériques. Cela semble indiquer qu'à ce moment-là, le Japon a adopté le point de vue selon lequel les copieurs numériques relevaient de cette sous-position; 4) Singapour confirme qu'à l'instar du Territoire douanier distinct de Taiwan, Penghu, Kinmen et Matsu, elle classait tous les copieurs numériques dans la position 9009 du SH de 1996, aussi bien avant qu'après la conclusion de l'ATI; 5) aucune des autres tierces parties qui sont intervenues pour appuyer les plaignants n'a allégué, encore moins prouvé, qu'elle classait les copieurs numériques dans une autre position du SH de 1996 que la position 9009, que ce soit avant ou à tout moment après la conclusion de l'ATI.

71. Les éléments de preuve présentés au Groupe spécial indiquent également qu'au moment de la conclusion de l'ATI, aucun des plaignants ni aucune des tierces parties n'était d'avis que toutes les MFM connectables à une machine automatique de traitement de l'information et ayant une fonction de copie numérique devaient nécessairement être classées dans la position 8471 du SH de 1996: 1) le Territoire douanier distinct de Taiwan, Penghu, Kinmen et Matsu a reconnu qu'avant la mise en place du SH de 2007, il classait les MFM connectables à une machine automatique de traitement de l'information et ayant une fonction de copie dans la position 9009 du SH de 1996 dans les cas où, sur la base d'une "examen au cas par cas", il était déterminé qu'aucune fonction n'était plus "importante" que la fonction de copie; 2) les États-Unis ont confirmé que jusqu'en 2002, les MFM connectables à une machine automatique de traitement de l'information et ayant une fonction de copie étaient considérées *prima facie* comme pouvant être classées aussi bien dans la position 8471 que dans la position 9009 du SH de 1996 et que leur classement était déterminé en application de la RGI 3 b); 3) le Japon dit qu'il ignore de quelle manière ou à quel endroit les autorités du pays classaient les MFM connectables à une machine automatique de traitement de l'information et ayant une fonction de copie aussi bien avant qu'après la conclusion de l'ATI; 4) avant la mise en place du SH de 2007, Singapour considérait *prima facie* que les MFM connectables à une machine automatique de traitement de l'information pouvaient être classées aussi bien dans la position 8471 que dans la position 9009 du SH de 1996. En outre, Singapour a reconnu que certaines MFM connectables à une machine automatique de traitement de l'information pouvaient être classées dans la position 9009 du SH de 1996 en application de la RGI 3; 5) aucune autre tierce partie n'a présenté d'éléments de preuve indiquant que toutes les MFM connectables à une machine automatique de traitement de l'information et ayant une fonction de copie étaient classées dans la position 8471 du SH de 1996, aussi bien avant qu'après la conclusion de l'ATI.

3. Les MFM connectables à une machine automatique de traitement de l'information ne peuvent pas être classées directement dans la sous-position 8471 60 du SH de 1996 à moins d'être utilisées "exclusivement ou principalement" avec un ordinateur

72. Fondamentalement, les plaignants font valoir que le sens ordinaire de l'expression "unité de sortie" est si manifestement clair que le Groupe spécial peut et doit conclure, sur cette seule base, que toutes les MFM connectables à une machine automatique de traitement de l'information sont visées par la concession pour la sous-position 8471 60 du SH de 1996. La position des plaignants est erronée en droit parce qu'elle fait abstraction de l'article 31 de la *Convention de Vienne*. Le contexte d'une disposition conventionnelle n'est pas un moyen auxiliaire d'interprétation. Le SH de 1996 fait partie du contexte pour l'interprétation des listes des Membres. La note 5 B) du chapitre 84 fait partie intégrante du SH de 1996 et constitue donc un contexte pertinent. Le Japon a reconnu que la note 5 du chapitre 84 "se rapport[ait] directement au problème d'interprétation dont il s'agi[ssait]" et "[devait] se voir accorder un poids important sur le plan de l'interprétation". Il est donc incompréhensible que, par ailleurs, le Japon continue de faire valoir que le SH a un "intérêt pratique minimal" dans le présent différend.

73. La note 5 B) du chapitre 84 précise qu'une "unité" ne peut pas être classée dans la sous-position 8471 60 à moins d'être utilisée "exclusivement ou principalement" avec un système automatique de traitement de l'information. Tout en niant la pertinence de cette note, le Japon affirme que l'impression est la fonction "principale" voire "prédominante" de toutes les MFM connectables à une machine automatique de traitement de l'information. Cependant, il ne présente pas d'éléments de preuve ou d'arguments à l'appui de telles affirmations. Au lieu de cela, il se réfère à l'arrêt *Kip* de la CJCE au motif que cet arrêt confirme que l'impression est toujours la fonction principale. La CJCE n'a toutefois rien dit de semblable. Le Japon a cité la CJCE, selon laquelle les MFM connectables à une machine automatique de traitement de l'information "... are likely to be of a kind used principally in an automatic data-processing system". Toutefois, le texte cité n'est qu'une traduction. La version

originale française dit que "... lesdits appareils sont *susceptibles* d'appartenir au type utilisé principalement dans un système automatique de traitement de l'information".

74. Le Japon fait ensuite valoir que la note 5 B) a) ne s'applique pas en vertu de la note 5 D). Toutefois, c'est plutôt la note 5 D) qui est manifestement inapplicable en l'espèce, parce que les MFM connectables à une machine automatique de traitement de l'information ne sont pas de simples "imprimantes". Ce sont des machines multifonctions.

B. MFM NON CONNECTABLES À UNE MACHINE AUTOMATIQUE DE TRAITEMENT DE L'INFORMATION

75. Dans sa déclaration orale, le Japon continue d'escamoter le fait incontestable que les MFM non connectables à une machine automatique de traitement de l'information en cause ont non seulement une capacité de télécopie, mais aussi une capacité de copie. Il affirme également que les copieurs numériques ne relèvent pas de la position 9009 du SH. Toutefois, même s'il était vrai que les copieurs numériques ne sont pas des photocopieurs, il ne s'ensuivrait pas que toutes les MFM non connectables à une machine automatique de traitement de l'information doivent être classées dans la sous-position 8517 21 du SH de 1996. À supposer que les copieurs numériques ne soient pas des photocopieurs, ils devraient être classés dans la sous-position 8472 90 du SH de 1996. Par conséquent, à partir de cette même hypothèse, les MFM non connectables à une machine automatique de traitement de l'information relèveraient *prima facie* aussi bien de la sous-position 8517 21 que de la sous-position 8472 90 du SH de 1996, et leur classement devrait être déterminé au cas par cas, en application de la note 3 de la section XVI du SH de 1996.

76. Une fois de plus, la pratique des plaignants et des tierces parties, telle qu'elle est attestée par les réponses qu'ils ont données aux questions des CE, étaye la position des CE: 1) le Territoire douanier distinct de Taiwan, Penghu, Kinmen et Matsu a reconnu qu'avant la conclusion de l'ATI et par la suite jusqu'à la mise en place du SH de 2007, il classait les MFM non connectables à une machine automatique de traitement de l'information dans la position 9009 du SH "du moment qu'il était déterminé qu'aucune autre fonction n'était plus importante que la fonction de copie"; 2) les États-Unis ont ouvertement admis que ce n'étaient pas toutes les MFM non connectables à une machine automatique de traitement de l'information pouvant aussi bien copier que télécopier qui devaient être classées dans la sous-position 8517 21 du SH de 1996. Les États-Unis ont en outre expliqué que jusqu'en 2002, les autorités douanières du pays classaient les MFM non connectables à une machine automatique de traitement de l'information au cas par cas en application de la RGI 3 b). En outre, dès 2002, les autorités des États-Unis ont classé à de nombreuses occasions les MFM non connectables à une machine automatique de traitement de l'information dans la sous-position 8472 90 du SH plutôt que dans la sous-position 8517 21, en application de la note 3 de la section XVI du SH de 1996, au motif que c'était la fonction de copie, et non la fonction de télécopie, qui était la plus "importante"; 3) comme d'habitude, le Japon prétend ne pas savoir de quelle manière ni à quel endroit les MFM non connectables à une machine automatique de traitement de l'information étaient classées par les autorités douanières du pays à tout moment avant la mise en place du SH de 2007; 4) Singapour a reconnu qu'il fallait peut-être classer les MFM en cause conformément à la RGI 3; 5) aucune autre tierce partie n'a allégué, encore moins prouvé, qu'elle avait classé toutes les MFM non connectables à une machine automatique de traitement de l'information dans la sous-position 8517 21, que ce soit avant la conclusion de l'ATI ou à tout moment avant la mise en place du SH de 2007.

V. OBSERVATIONS SPÉCIFIQUES SUR LES RÉPONSES DONNÉES PAR LES PLAIGNANTS AUX QUESTIONS POSÉES PAR LE GROUPE SPÉCIAL

77. Dans la présente section, les Communautés européennes examinent certains éléments contenus dans les réponses données par les plaignants à la première série de questions posées par le Groupe spécial. Aucune observation supplémentaire n'est formulée lorsque les réponses données par les CE aux mêmes questions devancent déjà les arguments des plaignants. En tout état de cause, le fait que les Communautés européennes ne formulent pas d'observations sur toutes les réponses données par les plaignants ne veut pas nécessairement dire qu'elles souscrivent à leur point de vue.

ANNEXE D-4

RÉSUMÉ ANALYTIQUE DE LA DÉCLARATION ORALE DES COMMUNAUTÉS EUROPÉENNES À LA DEUXIÈME RÉUNION DE FOND

I. ALLÉGATION RELATIVE À CERTAINS "DISPOSITIFS D'AFFICHAGE À ÉCRAN PLAT"

A. TOUJOURS PAS D'ÉLÉMENTS *PRIMA FACIE*

1. Les Communautés européennes ont déjà longuement expliqué dans des communications antérieures pourquoi les plaignants n'avaient pas présenté d'éléments *prima facie* en ce qui concerne leur allégation relative à "certains dispositifs d'affichage à écran plat". Il y a de nombreuses raisons à cela, mais le principal élément nouveau est le fait que les positions respectives des plaignants sont de plus en plus divergentes.

2. Dès le départ, il était clair que les allégations n'étaient pas les mêmes entre tous les plaignants. Toutefois, les différences sont beaucoup plus marquées qu'elles ne le semblaient initialement. Premièrement, les plaignants ont jusqu'à maintenant précisé qu'ils formulaient deux allégations distinctes au sujet de "certains dispositifs d'affichage à écran plat". Ces deux allégations reposent sur deux concessions distinctes. Toutefois, les concessions ne sont pas identifiées de la même façon par les plaignants. Deuxièmement, les Communautés européennes insistent sur le fait que les plaignants n'ont pas indiqué les produits en cause dans le présent différend en ce qui concerne "certains dispositifs d'affichage à écran plat".

3. C'est tout juste si les plaignants commencent à expliquer comment les mesures définissent les produits parce qu'ils ne sont même pas capables de préciser quelles positions de la NC sont pertinentes pour la présentation de leur dossier. Les Communautés européennes ne savent toujours pas si les positions relatives aux moniteurs vidéo et aux téléviseurs entrent dans le champ de la portée de l'affaire.

4. À cet égard, il est important de rappeler que dans l'affaire *CE – Matériels informatiques*, l'Organe d'appel interprétait l'article 6:2 du Mémoire d'accord sur le règlement des différends. En l'espèce, la situation est différente. La question est de savoir si les plaignants ont présenté des éléments *prima facie* et quelles sont les conséquences du manquement à cette obligation, y compris sur la charge de la preuve. Les Communautés européennes ont le droit de savoir avec suffisamment de précision quels sont les types de produits dont les plaignants allèguent qu'ils devraient être libres de droits, afin d'être en mesure de réfuter les arguments que ceux-ci avancent. Elles ont également le droit de savoir précisément quelles positions de la NC sont visées par chacune des deux allégations. Il n'est tout simplement pas suffisant de mettre en avant la NC en général parce qu'elle couvre tous les produits. De plus, il n'est certainement pas suffisant de mentionner certaines positions de la NC et certains produits pour ensuite contredire ce qui a été dit dans la communication suivante, voire dans la même communication présentée au Groupe spécial.

5. Les plaignants affirment avec insistance qu'ils formulent deux allégations dont la portée n'est pas la même. Ils doivent donc expliquer précisément en quoi les deux allégations sont différentes.

6. À titre d'exemple, le Japon dit que les positions de la NC relatives aux moniteurs vidéo et aux téléviseurs sont pertinentes aux fins de l'allégation relative à certains dispositifs d'affichage à écran

plat. Dans sa deuxième communication écrite, il traite d'abord les téléviseurs comme des "produits non visés par l'ATI" pour ensuite contredire cette affirmation plus loin dans la même communication. La confusion est complète même sans la question additionnelle de savoir comment ces points de vue contradictoires se rapportent aux deux allégations distinctes.

7. Dans ses communications antérieures, le Territoire douanier distinct de Taiwan, Penghu, Kinmen et Matsu semblait quant à lui être d'avis que les téléviseurs n'étaient pas visés par l'ATI parce qu'il n'a pas identifié les positions pertinentes de la NC dans la réponse qu'il a donnée à la question n° 66 posée par le Groupe spécial. Dans sa deuxième communication écrite, il affirme d'abord que les téléviseurs ne sont pas visés, mais plus loin il insiste pour dire que les téléviseurs sont en réalité visés par les concessions relevant de l'ATI. Le Territoire douanier distinct de Taiwan, Penghu, Kinmen et Matsu va même jusqu'à qualifier la position de la NC la plus pertinente en l'espèce, le n° 8471 60 90, de "catégorie résiduelle visant toutes les unités d'entrée/de sortie pour machines automatiques de traitement de l'information qui ne sont pas expressément mentionnées dans des codes NC antérieurs". Cela laisse tout à fait perplexe. Si la position 8471 60 90 de la NC est une "catégorie résiduelle", qu'est-ce que cela veut dire pour la seconde allégation fondée sur cette position?

8. Pour leur part, les États-Unis semblent reconnaître que les téléviseurs ne sont pas visés par les concessions relevant de l'ATI. Toutefois, ils insistent sur le fait que la définition du terme moniteurs qui figure dans l'Appendice B de l'ATI, y compris l'exception relative aux téléviseurs, se limite à la technologie d'affichage à tube cathodique. C'est tout simplement illogique et déroutant. Si les téléviseurs en général ne sont pas visés par les concessions relevant de l'ATI à cause de l'exception explicite qui figure dans la définition du terme moniteurs, cette définition ne peut pas être limitée aux moniteurs et aux téléviseurs utilisant la technologie d'affichage à tube cathodique. Il est également illogique d'affirmer avec insistance que tout moniteur qui est simplement apte à fonctionner avec une machine automatique de traitement de l'information est visé par les concessions relevant de l'ATI pour ensuite admettre que les téléviseurs en général ne sont pas visés par ces concessions. Les téléviseurs modernes à écran plat sont de toute évidence aptes à fonctionner avec une machine automatique de traitement de l'information. Les États-Unis reprochent aux Communautés européennes d'être illogiques. Au vu des arguments formulés par les États-Unis, les Communautés européennes peuvent donc uniquement supposer que les États-Unis utilisent un critère fondamentalement différent pour définir ce qu'ils considèrent comme logique.

9. Quant au Japon, il affirme avec insistance dans sa deuxième communication écrite que l'affaire est très simple. Selon lui, il suffirait simplement d'examiner le sens ordinaire, ou le "libellé" de la définition pertinente. Cette définition est apparemment si parfaitement claire qu'il n'y a qu'à la lire. De fait, l'affaire semble se limiter à l'interprétation du terme "pour" dans cette définition, comme le Territoire douanier distinct de Taiwan, Penghu, Kinmen et Matsu semble l'indiquer. Ou encore, comme le Japon l'affirme: "les dispositifs d'affichage à écran plat qui sont aptes à fonctionner avec un ordinateur seront par définition "pour" l'affichage des données provenant d'une machine automatique de traitement de l'information". Selon toute vraisemblance, il est parfaitement clair que le mot "pour" désigne forcément une chose simplement apte à fonctionner avec une machine automatique de traitement de l'information. Rien d'autre ne semble pertinent pour statuer sur l'affaire parce que tout le reste est, d'après les allégations, tout simplement "dénué de pertinence", y compris le SH, l'ATI, l'historique des négociations, les communications présentées par les parties à l'ATI dans le cadre des négociations sur l'ATI II, etc. Même la taille d'un moniteur est complètement dénuée de pertinence, d'après les allégations.

10. Dans la mesure où les Communautés européennes parviennent à comprendre les affirmations et les arguments par trop simplistes des plaignants, ces affirmations et arguments ne riment tout

simplement à rien dans une analyse juridique sérieuse fondée sur les règles coutumières d'interprétation du droit international public.

B. AFFIRMATIONS FACTUELLES MANIFESTEMENT INCORRECTES

11. Les Communautés européennes sont de plus en plus contestées au moyen de déclarations qui prêtent manifestement à confusion et sont parfois tout simplement hypothétiques ou circulaires. Elles ont déjà mis en avant les éléments de preuve présentés par les États-Unis eux-mêmes selon lesquels la spécification relative à la DVI "assur[ait] une connexion numérique haute vitesse pour des types de données visuelles qui [était] *indépendante de la technologie d'affichage*". Le Japon a modifié sa position et dit que "la simple présence d'un connecteur DVI dans un moniteur d'affichage à écran plat ne signifie pas nécessairement en soi que le dispositif d'affichage à écran plat sera apte à fonctionner avec un ordinateur". Les États-Unis affirment sans ambages que "quasiment aucun dispositif électronique grand public n'est équipé de la DVI à l'heure actuelle". Il n'est guère surprenant que les États-Unis ne présentent pas d'éléments de preuve à l'appui de cette affirmation plutôt surprenante. En effet, ils ne le peuvent pas parce que c'est purement hypothétique et que la preuve peut en être faite en moins de dix secondes. Il suffit d'effectuer une recherche de produit sur Internet. Dans leur deuxième communication écrite, les États-Unis allèguent également qu'ils ont fourni un exemple d'un dispositif d'affichage à écran plat ayant une interface DVI qui, selon le manuel d'utilisation présenté sous couvert de la pièce US-78, "ne peut pas fonctionner sans [un ordinateur]", d'après les allégations. Une fois de plus, il n'est pas étonnant que les États-Unis ne fournissent pas la référence précise à cette mention alléguée dans le manuel d'utilisation parce que cette mention ne figure *pas* dans le manuel d'utilisation. En réalité, c'est tout le contraire.

C. AFFIRMATIONS MANIFESTEMENT INCORRECTES AU SUJET DU DROIT COMMUNAUTAIRE

12. Les plaignants vont jusqu'à alléguer qu'ils connaissent le droit communautaire mieux que la Cour de justice des Communautés européennes. Ils sont visiblement incapables de démontrer l'existence de quoi que ce soit dans la NC proprement dite qui puisse éventuellement être incompatible avec l'article II du GATT de 1994. En ce qui concerne les règlements de la Commission qui sont énumérés dans la demande d'établissement d'un groupe spécial, les plaignants n'ont pas vraiment même tenté de faire valoir leurs arguments, bien qu'ils fassent de premières tentatives dans leurs deuxièmes communications écrites. Lorsqu'ils examinent les règlements, les États-Unis reconnaissent même, fait remarquable, qu'ils ne prévoient pas de règle impérative en ce qui a trait à l'interface DVI. En réalité, il ne reste plus que les notes explicatives de la nomenclature combinée. Cependant, les plaignants ne sont vraisemblablement pas satisfaits de cette conséquence qu'emporte la façon dont ils font valoir leurs arguments, parce qu'ils tentent désespérément de relever le statut des notes explicatives de la nomenclature combinée à autre chose que ce qu'elles sont dans l'ordre juridique des CE. Ce faisant, ils sont obligés de marquer de manière flagrante leur désaccord avec la Cour de justice des Communautés européennes sur l'interprétation du droit communautaire. De plus, ils sont obligés de marquer leur désaccord non seulement *entre* eux mais, fait remarquable, *avec* eux-mêmes.

13. Il est bien clair qu'en vertu du droit communautaire, les notes explicatives de la nomenclature combinée sont fondamentalement différentes d'un règlement. En effet, elles ont encore moins d'importance que les notes explicatives du SH. Les arguments des plaignants sont tout simplement circulaires. Si un instrument n'est pas juridiquement contraignant, il ne peut pas avoir un caractère impératif. Si un instrument *peut* être pris en considération par les autorités douanières, il ne peut pas, par définition, avoir un caractère impératif. Une ou deux phrases dans un instrument non contraignant ne peuvent pas modifier la nature même de l'instrument proprement dit, même si ces phrases étaient

rédigées d'une manière qui, si elles étaient lues isolément et hors contexte, donnerait l'impression d'une règle impérative.

14. Le point 1 du Règlement n° 2171/2005 de la Commission prévoit clairement l'admission en franchise de droits pour un moniteur ACL qui est apte à "recevoir des signaux émis par une source autre qu'une machine automatique de traitement de l'information". De fait, le Territoire douanier distinct de Taiwan, Penghu, Kinmen et Matsu tente de limiter les dégâts en alléguant que "le point 1 du Règlement ... n° 2171/2005 ne fait pas l'objet du présent différend". Les plaignants ne peuvent pas gagner sur les deux tableaux: inclure dans leur allégation seulement les parties des mesures qui, selon eux, pourraient étayer leur argument et faire abstraction de celles qui ne le font pas.

15. Les plaignants déforment même l'arrêt *Kamino* et tout le système de décisions préjudicielles fondé sur l'article 234 du Traité instituant la Communauté européenne (Traité CE). Par ailleurs, dans l'arrêt *Kamino*, la Cour a explicitement examiné les deux éléments pertinents de la note explicative de la nomenclature combinée. Il s'agit, premièrement, de la première phrase du point 1 de la partie un, chapitre I D) et, deuxièmement, du nombre et du type de prises dont les moniteurs sont équipés. Il est tout simplement assez remarquable que le Territoire douanier distinct de Taiwan, Penghu, Kinmen et Matsu fasse explicitement valoir que "l'arrêt *Kamino* ne traitait pas expressément des notes explicatives de la NC" alors que c'est manifestement le contraire. Il est également tout simplement incroyable que le Territoire douanier distinct de Taiwan, Penghu, Kinmen et Matsu affirme constamment que les autorités douanières des CE n'appliqueraient pas les notes explicatives de la NC telles qu'elles ont été interprétées par le plus haut tribunal des CE. En fait, le Territoire douanier distinct de Taiwan, Penghu, Kinmen et Matsu demande au Groupe spécial de régler le présent différend en se fondant sur l'hypothèse manifestement non confirmée selon laquelle les autorités douanières des États membres des CE violeront toujours délibérément et nécessairement le droit communautaire.

16. Les deux éléments des notes explicatives de la NC que les plaignants critiquent ne peuvent tout simplement pas être appliqués de la manière alléguée dans le contexte de l'application de la NC postérieurement au jugement de la Cour. Si ces éléments ont déjà été interprétés de cette manière dans le passé, il reste que la Cour de justice des Communautés européennes a dit très clairement que ce n'était pas légitime et que les tribunaux nationaux étaient tenus de suivre le jugement même s'agissant d'importations antérieures si les faits étaient similaires à ceux de l'arrêt *Kamino*. Si tant est qu'une mesure corrective ait été nécessaire, elle est déjà prévue en droit. Il ne reste plus qu'à ajuster les notes explicatives de la NC pour qu'elles soient conformes à l'interprétation donnée par la CJCE. Bien qu'il ne s'agisse pas d'une prescription juridique en vertu du droit communautaire, il s'agit essentiellement d'une formalité dans un but d'uniformité, de clarté et de certitude juridique afin d'éviter que les fonctionnaires des douanes n'utilisent **à tort** les notes explicatives de la NC en tant que principes directeurs de la manière dénoncée par la Cour.

17. En dernier lieu, les Communautés européennes rappellent qu'en 2005, elles ont suspendu le recouvrement des droits sur la plupart des moniteurs à écran plat, y compris les moniteurs pour lesquels des droits seraient manifestement exigibles.

II. ALLÉGATION RELATIVE À CERTAINS MODULES SÉPARÉS AYANT UNE FONCTION DE COMMUNICATION AU TITRE DE L'ARTICLE II DU GATT DE 1994

A. À LA RECHERCHE D'UNE CONCESSION MANQUANTE

18. Les plaignants affirment souvent que la désignation est déterminante pour le présent différend. Il est donc compréhensible qu'ils recherchent une *désignation* qui correspond à leurs objectifs. Mais que devrait-on comprendre par "*désignation figurant dans les quatre lignes tarifaires déterminées*"? Qu'arriverait-il si les Communautés européennes décidaient d'appeler simplement "Autres" l'une de ces sous-positions, par exemple celle qu'elles ont notifiée en 2000? S'agirait-il d'une désignation valable d'un engagement pour les États-Unis? De toute évidence, non. Cela ne veut pas dire que le terme "Autres", le membre de phrase "Modules séparés ayant une fonction de communication" ou tout autre terme ou membre de phrase employé dans les désignations des sous-positions est dépourvu de signification. Un tel terme ou membre de phrase peut naturellement avoir un sens très précis s'il est pris en considération avec le code SH/NC figurant à côté. Toutefois, cela requiert l'application de règles en matière de classement douanier. Le Territoire douanier distinct de Taiwan, Penghu, Kinmen et Matsu ne fait pas du tout référence à la "*désignation figurant dans les quatre lignes tarifaires déterminées*".

B. CONDITIONS AUXQUELLES UNE ALLÉGATION "EN TANT QUE TEL" DOIT SATISFAIRE ET AUTRES FAUSSES PISTES

19. En ce qui concerne les allégations "en tant que tel" formulées par les plaignants, les Communautés européennes sont d'avis que pour être en mesure d'affirmer que les Communautés européennes traitent un certain modèle de produit ou une certaine catégorie de produits d'une manière incompatible avec leurs obligations, les plaignants doivent d'abord expliquer en quoi consiste le modèle de produit ou la catégorie de produits. C'est uniquement lorsque les produits ou catégories de produits en cause sont connus qu'il est possible de déterminer – sur la base d'un examen de l'ensemble des caractéristiques objectives de ces produits – si les Communautés européennes traitent ou non ces produits d'une manière compatible avec leurs obligations. Les plaignants laissent toutefois entendre qu'une telle détermination peut être faite simplement sur la base du ou des critères mentionnés dans les mesures des CE qui sont contestées. C'est faux.

20. Premièrement, la note explicative de la NC qui est contestée n'emploie pas le ou les critères – dont il est allégué qu'ils sont arbitraires – de la manière dont les plaignants font valoir qu'elle le fait. Deuxièmement, même si la note explicative contestée fonctionnait de la manière alléguée par les plaignants, cela ne voudrait pas dire que les critères auxquels il est fait référence étaient arbitraires. Une fois de plus, il s'agit de critères de **classement** (et non de critères de régime tarifaire). Les plaignants font valoir que leur argumentation est subordonnée à la *désignation*. Les codes SH/NC notifiés à côté de la désignation sont, à leur avis, "*dénués de pertinence*". Dans une situation semblable, c'est une approche schizophrénique de la part des plaignants que de s'employer encore à démontrer que les critères de **classement** qui sont énoncés dans la note explicative (ou ailleurs) sont erronés. Troisièmement, la théorie des *conditions minimales*, qui est au centre de l'allégation des plaignants, est profondément viciée.

21. Les États-Unis ont dit que "*l'ATI vis[ait] des produits et non des "fonctions"*". En effet, rien ne permet de faire valoir qu'un produit quel qu'il soit, un module séparé dont il se trouve *aussi* qu'il a une fonction de communication, est visé par l'ATI simplement parce qu'il a cette fonction de communication. Les États-Unis l'ont affirmé très clairement.

C. MODULES SÉPARÉS MUNIS D'UN DISPOSITIF EXÉCUTANT UNE FONCTION D'ENREGISTREMENT OU DE REPRODUCTION

22. Seul un appareil qui répond aux critères mentionnés dans la position 8521 peut être classé dans la sous-position 8521 90 00. C'est aussi expressément reconnu dans la note explicative de la NC relative à la sous-position 8521 90 00, qui parle d'une catégorie de produits très précise, c'est-à-dire une catégorie qui comporte des particularités bien précises, comme la capacité de recevoir des signaux de télévision. Cette désignation met en évidence une catégorie à laquelle appartiennent des produits qui sont actuellement présents sur le marché et qui servent principalement à enregistrer et reproduire des films et d'autres émissions de télévision. Face à cette question de classement, les États-Unis font des déclarations assez remarquables, qui, toutefois, n'ont rien à voir avec le classement et sont, franchement, également en porte-à-faux avec la réalité technologique.

23. À cet égard, les États-Unis contestent également le produit mentionné dans la pièce EC-44. Dans leurs dernières communications, les États-Unis ont présenté deux nouvelles pièces relatives à ce produit. Ces documents valent la peine qu'on s'y arrête avant de tenir pour acquis les renseignements provenant des extraits cités par les États-Unis. Les Communautés européennes ne nient pas que ces produits contiennent également une technologie qui permet d'accomplir une fonction de communication. Toutefois, cette fonction est nettement secondaire par rapport à la fonction d'enregistrement. Le produit en question est un enregistreur vidéo numérique.

24. De plus, du point de vue du prix, le module séparé ayant une fonction de communication entre au moins deux fois dans l'enregistreur vidéo numérique. Il y a lieu de se demander ce qui a tant de valeur à l'intérieur de ce produit, ce que les consommateurs obtiennent en contrepartie du supplément qu'ils déboursent. Il est également important de comprendre que ces questions ne sont pas dénuées de pertinence non plus pour le classement douanier d'un produit. Comme la CJCE l'a dit, "l'utilisation projetée d'un produit peut constituer un critère objectif en matière de classement si elle est inhérente au produit, et ce caractère inhérent doit pouvoir être évalué sur la base des caractéristiques et propriétés objectives du produit".

D. MODULES SÉPARÉS NE COMPRENANT PAS DE MODEM

25. Dans leur deuxième communication écrite, les États-Unis ont dit: "[E]ffectivement, lorsque l'ATI a été conclu, il était entendu que le terme "modem" s'appliquait à de nombreux dispositifs de modulation-démodulation, y compris des dispositifs numériques, comme les modems RNIS et LAN." Dans les communications qu'ils ont présentées dans l'affaire *CE – Matériels informatiques*, qui est très pertinente notamment à cause du moment auquel l'affaire a été jugée, les États-Unis ont dit que "les principaux types de réseau local [étaient] les réseaux Ethernet, les réseaux en anneaux à jeton (Token Ring) et les systèmes de distribution de données à fibre optique (Fibre Distributed Data Interface – FDDI)" et que "les modems [n'étaient] pas des matériels de réseau local".

26. Il est également possible de démontrer que les modems diffèrent de la technologie RNIS à partir d'extraits d'un ouvrage de M. O'Driscoll, auquel les plaignants eux-mêmes font référence, ainsi que de la définition qui est donnée du terme "modem" dans le McGraw-Hill Dictionary of Scientific and Technical Terms.

27. Lorsqu'ils affirment que les technologies Ethernet, WLAN et RNIS sont des modems, les plaignants, et non les CE, donnent de la désignation une lecture qui inclut des mots qui n'y figurent pas. Compte tenu de l'acceptation générale de ce que le terme "modem" signifie et signifiait lorsque l'ATI a été conclu, il est tout à fait déraisonnable – c'est le moins que l'on puisse dire – de présumer que les rédacteurs de l'ATI ont misé sur ce terme pour englober les technologies RNIS, Ethernet et

WLAN. Compte tenu des différences fondamentales qui existent entre le modem et ces trois technologies, de même que du fait que l'ATI n'était pas censé être trop large, on ne peut pas faire valoir que le terme modem peut d'une façon ou d'une autre recevoir une interprétation axée sur la libéralisation et ouverte sur l'avenir de manière à inclure à terme les trois autres technologies.

III. ALLÉGATION RELATIVE AUX MODULES SÉPARÉS AYANT UNE FONCTION DE COMMUNICATION AU TITRE DE L'ARTICLE X DU GATT DE 1994

28. D'abord, les plaignants continuent de dépeindre le fonctionnement du régime douanier des CE d'une manière trompeuse. Le principal point sur lequel les plaignants se méprennent est celui-ci: la jurisprudence et d'autres déclarations de la CJCE se rapportent uniquement aux **notes explicatives de la NC qui existent actuellement**, c'est-à-dire à des notes explicatives qui ont été dûment adoptées et publiées par les Communautés européennes. Ces notes explicatives ne se rapportent pas à de simples ébauches (encore moins à des ébauches intermédiaires), à des discussions, à des votes des États membres ou à des opinions formulées par le Comité du Code des douanes dans le cadre de la procédure de gestion, et elles *ne peuvent pas* s'y rapporter. Ces événements n'ont tout simplement pas d'effet juridique sur l'interprétation et l'application de la NC.

29. Ensuite, en principe, un acte préparatoire ou un simple projet de mesure qui n'a pas encore été adopté ne peut pas être visé par les prescriptions de l'article X:1 et X:2. Comme on l'a expliqué, le débat et le vote au Comité servent simplement à satisfaire à l'une des formalités de ce qu'il est convenu d'appeler la "décision de comitologie".

30. Enfin, la question qui se pose en l'espèce semble être de savoir s'il y avait, dans l'affaire particulière dont le Groupe spécial est saisi, quelque chose de plus qu'un simple acte préparatoire, c'est-à-dire d'autres circonstances factuelles pertinentes semblant indiquer l'existence d'une mesure au sens de l'article X:2 du GATT de 1994. À cet égard, les déclarations faites par le Président du Comité du Code des douanes et certains RTC mis en avant par les plaignants ne permettent pas d'étayer leur allégation.

31. Par conséquent, le Groupe spécial n'est pas saisi d'une mesure communautaire au sens de l'article X:2. Les plaignants n'ont pas formulé d'allégation au titre de l'article X:3 a).

IV. ALLÉGATION RELATIVE À CERTAINES "MACHINES MULTIFONCTIONS"

A. PRODUITS EN CAUSE

32. Dans sa deuxième communication écrite, le Territoire douanier distinct de Taiwan, Penghu, Kinmen et Matsu a affirmé pour la première fois que son allégation visait aussi les "MFM connectables à une machine automatique de traitement de l'information qui exécutent une fonction de scannage et de copie et non une fonction de télécopie" et qui, selon lui, peuvent être classées dans la sous-position NC 8443 32 91. Cette allégation supplémentaire ne relève pas du mandat du Groupe spécial. Les machines dont parle le Territoire douanier distinct de Taiwan, Penghu, Kinmen et Matsu ne sont pas visées par la définition des "MFM" donnée par les plaignants dans leur demande d'établissement d'un groupe spécial. En outre, bien que la demande d'établissement d'un groupe spécial fasse expressément mention du régime tarifaire prévu à la sous-position NC 8443 31 91, elle ne mentionne pas la sous-position NC 8443 32 91.

B. MFM CONNECTABLES À UNE MACHINE AUTOMATIQUE DE TRAITEMENT DE L'INFORMATION

1. Position 9009 du SH de 1996

33. Les plaignants font valoir que les copieurs numériques ne sont pas des appareils de "photocopie" parce qu'ils n'utilisent pas la lumière pour produire une copie, mais bien pour "collecter des données numériques". Toutefois, cet argument est erroné à deux égards.

34. Premièrement, les copieurs numériques en cause utilisent la lumière à deux fins différentes. D'abord, une source de lumière projette l'image de l'original sur la surface sensible à la lumière d'un dispositif de scannage, qui la convertit en signaux électriques. Ensuite, ces signaux servent à guider une autre source de lumière (un rayon laser), qui recrée l'image sur une autre surface sensible à la lumière (le tambour électrostatique).

35. Par ailleurs, l'argument des plaignants part du principe que la "collecte de données numériques" ne fait pas partie du processus de copie et, en fin de compte, que la "copie numérique" n'est pas une forme de "copie", mais juste une succession d'opérations de scannage et d'impression. Cet argument est spécieux. Il est certain que la copie numérique comporte l'utilisation du moteur d'impression. Toutefois, elle diffère de la fonction d'impression parce qu'elle est exécutée d'une façon autonome à partir d'un système automatique de traitement de l'information. Cette différence a une importance fondamentale, parce que l'utilisation d'un système automatique de traitement de l'information est la caractéristique qui définit toutes les "unités de sortie" relevant de la sous-position 8471 60 du SH de 1996. Le fait que la copie numérique est une fonction distincte est confirmé par l'existence de copieurs numériques à fonction unique (autonomes). De plus, il ne fait pas de doute que les fabricants et les utilisateurs considèrent la copie comme une fonction distincte de l'impression et du scannage. Enfin, dans bien des cas, la fonction de copie numérique est commercialisée comme la "fonction" de base, les autres fonctions étant offertes comme de simples "options". De fait, les plaignants eux-mêmes ont reconnu que la copie numérique était une fonction distincte dans leur propre définition du "MFM" incluse dans la demande d'établissement d'un groupe spécial.

36. Les États-Unis font valoir que les copieurs numériques ne sont pas des "appareils de photocopie" parce qu'ils ne renferment pas de "système optique". Toutefois, les copieurs numériques renferment non pas simplement un, mais deux systèmes optiques différents. Le Japon ne conteste pas le fait évident que les copieurs numériques renferment un système optique. Il fait cependant valoir que ce système n'est pas utilisé pour faire des copies. Une fois de plus, toutefois, cet argument repose sur l'affirmation invraisemblable voulant que la collecte de données numériques ne fasse pas partie du processus de copie et que, tout compte fait, la copie numérique ne soit pas du tout de la "copie".

2. Sous-position 9009 12 du SH de 1996

37. Les plaignants font également valoir que les copieurs numériques ne sont pas des "appareils de photocopie" parce qu'ils ne suivent pas le "procédé indirect" décrit dans la sous-position 9009 12 du SH de 1996. Toutefois, en formulant cet argument, les plaignants donnent de cette sous-position une lecture qui inclut plusieurs conditions étroitement définies qui n'y figurent tout simplement pas. En réalité, cette sous-position précise simplement que "l'image de l'original" doit être "reproduite" (et non "réfléchie" ni "projetée") sur la "copie" (et non sur le "tambour électrostatique"), et que cela doit être fait "au moyen d'un support intermédiaire".

38. Même si le membre de phrase "au moyen d'un support intermédiaire" devait être interprété, malgré son sens ordinaire, comme signifiant "au moyen d'un tambour électrostatique", cette condition serait remplie pour autant que l'image est reproduite sur la copie avec l'intervention d'un tambour

électrostatique. C'est effectivement le cas de tous les copieurs numériques qui utilisent un moteur électrostatique.

3. Note explicative relative à la position 9009 du SH de 1996

39. Les plaignants n'ont pas prouvé que les copieurs numériques ne correspondaient pas aux termes de la position 9009 ou de la sous-position 9009 12. Par conséquent, leur allégation est entièrement subordonnée au simple fait que les copieurs numériques ne sont pas expressément mentionnés dans une note explicative non contraignante relative à la position 9009 du SH de 1996. Toutefois, si la note explicative ne mentionne pas les copieurs numériques, c'est simplement parce qu'elle a été rédigée avant l'apparition des copieurs numériques. En outre, bien que la note explicative ne mentionne pas expressément les copieurs numériques, elle ne les exclut pas non plus.

4. Notes 5 B) et 5 D) du chapitre 84 du SH de 1996

40. Lorsqu'une MFM est utilisée pour imprimer des données provenant d'une machine automatique de traitement de l'information, elle fonctionne comme une "unité de sortie". Par contre, lorsqu'une MFM fait des copies, elle n'utilise pas du tout le système automatique de traitement de l'information et, partant, ne fonctionne pas en tant qu'"unité de sortie". Au contraire, elle fonctionne en tant qu'"appareil de photocopie". Comme les MFM en cause sont *prima facie* visées par le "sens ordinaire" de deux concessions différentes, couvrant chacune une sous-position différente du SH de 1996, il est crucial de tenir compte du contexte. L'élément contextuel le plus pertinent est la note 5 B) du chapitre 84, parce que cette note est conçue pour s'appliquer précisément au type de situation dont le Groupe spécial est saisi. En effet, le point a) sous la note 5 B) précise qu'une "unité" ne peut pas être classée dans la sous-position 8471 60 du SH de 1996 à moins d'être utilisée "exclusivement ou principalement" avec un système automatique de traitement de l'information.

41. Le Japon fait valoir que le point a) sous la note 5 B) ne s'applique pas en l'espèce à cause de la note 5 D). Or c'est plutôt la note 5 D) qui est inapplicable. Les MFM ne sont pas de simples "imprimantes". Ce sont des machines multifonctions, qui exécutent d'autres fonctions, comme la copie ou la télécopie, en plus de l'impression. Le Japon arrive à la conclusion que les MFM doivent être considérées comme des "imprimantes" aux fins de la note 5 D) parce que leur "fonction principale" est l'impression. Les CE ne sont pas de cet avis. La note 5 D) prévoit une exception restreinte à la note 5 B) a). Pour cette raison, elle doit faire l'objet d'une interprétation stricte. Toute machine qui n'est pas expressément mentionnée dans la note 5 D) demeure visée par la règle générale énoncée sous le point a) de la note 5 B).

42. Les CE conviennent que, comme la CJCE l'a dit dans l'arrêt *Kip*, conformément au point a) de la note 5 B), les MFM connectables à une machine automatique de traitement de l'information doivent être classées directement dans la sous-position 8471 60 du SH de 1996 et doivent être admises en franchise de droits si la fonction de copie, qui ne comporte pas l'"utilisation d'un système automatique de traitement de l'information", a une importance secondaire par rapport à d'autres fonctions, qui comportent l'"utilisation d'un système automatique de traitement de l'information", comme l'impression. Pour déterminer si la fonction de copie est secondaire, il est nécessaire de procéder à un examen au cas par cas des caractéristiques objectives de chaque modèle de MFM. Par contre, le Japon soutient qu'il faut *a priori* partir du principe que l'impression est toujours et nécessairement la fonction "principale" d'une MFM connectable à une machine automatique de traitement de l'information, indépendamment des caractéristiques objectives spécifiques de chaque modèle de MFM connectable à une machine automatique de traitement de l'information. Le Japon a avancé trois types d'arguments pour étayer sa position selon laquelle l'impression était toujours la fonction "principale". Tous ces arguments sont sans fondement.

43. Le premier argument veut que le composant "le plus important" soit ce que le Japon appelle l'"unité d'impression" ou le "module d'impression". Toutefois, la plupart des composants d'impression, y compris en particulier le moteur d'impression, sont eux-mêmes multifonctionnels. Ainsi, ce n'est pas parce que les composants d'impression sont "les plus importants" que la fonction d'impression est obligatoirement la fonction la plus importante.

44. Le deuxième argument du Japon consiste à dire que la fonction de copie est "accessoire" aux autres fonctions. Il s'agit encore une fois du même argument invraisemblable voulant que la "copie numérique" ne soit pas véritablement de la "copie". Qui plus est, même si cet argument était judicieux, il ne serait d'aucune utilité pour le Japon en ce qui a trait à la note 5 B) a) parce qu'il n'est pas contesté que la copie numérique, indépendamment du point de savoir si elle est ou non une "fonction" distincte, ne comporte pas l'"utilisation d'un système automatique de traitement de l'information". C'est ce qui amène le Japon à jongler pour éviter l'application de la note 5 B) a) et donner de la note 5 D) une interprétation qui inclut un critère de la "fonction principale".

45. Le troisième argument du Japon veut qu'il existe des "éléments de preuve empiriques" voulant que la fonction d'impression soit la "fonction la plus utilisée". Ces éléments de preuve sont exclusivement constitués d'une soi-disant "enquête" communiquée par les États-Unis. Toutefois, cette soi-disant "enquête" n'est qu'une présentation PowerPoint, sans explication appropriée du sens des termes employés ou de la méthode suivie, ni indication de la marge d'erreur. Très peu de sociétés ont été interrogées: [seulement 200]. De plus, nous ne savons pas comment elles ont été choisies, sauf que [ce sont toutes des sociétés américaines]. En tout état de cause, l'"enquête" n'étaye pas vraiment la position du Japon.

5. RGI 3 b) du SH de 1996

46. L'architecture et la conception des MFM en cause peuvent varier considérablement selon le modèle, le fabricant, les fonctions de chaque modèle et les particularités et capacités spécifiques de chaque fonction. Cela rend l'emploi usuel de termes imprécis comme "unité d'impression" et "module d'impression", en l'absence de toute autre précision, quasiment vide de sens.

47. Une MFM de base connectable à une machine automatique de traitement de l'information qui exécute des fonctions de copie et d'impression comprend essentiellement trois types de composants: un moteur d'impression, un scanner et divers composants électroniques. Les composants électroniques assurent l'interface entre le moteur d'impression, le scanner et la machine automatique de traitement de l'information à laquelle la MFM est connectée, et contrôlent le fonctionnement des différentes fonctions de la MFM. Les composants électroniques peuvent appartenir à trois sous-catégories: les composants électroniques utilisés pour imprimer des données provenant de la machine automatique de traitement de l'information; les composants électroniques utilisés lorsque la MFM fonctionne indépendamment de la machine automatique de traitement de l'information pour faire des copies; et les composants électroniques utilisés aussi bien pour copier que pour imprimer. Dans la pratique, les composants électroniques peuvent apparaître dans des configurations très différentes dans la MFM.

48. La position du Japon semble être que puisque le moteur d'impression ne peut pas fonctionner seul, il doit être groupé avec les composants électroniques utilisés pour imprimer des données provenant de la machine automatique de traitement de l'information. Toutefois, il n'y a aucune raison valable de grouper le moteur d'impression avec ces composants électroniques plutôt qu'avec les composants électroniques utilisés pour faire fonctionner la MFM d'une manière autonome pour faire des copies. En outre, selon la propre logique erronée du Japon, on pourrait aussi bien faire valoir que puisque dans les MFM exécutant les fonctions d'impression et de copie ni le scanner ni le moteur

d'impression ne peuvent fonctionner sans certains composants électroniques, ces trois composants doivent être groupés en une seule "unité fonctionnelle". L'analyse qui précède montre que le fait d'exiger, ainsi que le fait le Japon, que le "composant" conférant le "caractère essentiel" aux fins de la RGI 3 b) soit, en lui-même, une "unité fonctionnelle" apte à "fonctionner seule" aboutit forcément à différentes définitions possibles et conflictuelles de ce "composant" et, en définitive, rend la RGI 3 b) impossible à appliquer. Cela tient au fait que bon nombre des composants d'une MFM, y compris en particulier le "moteur d'impression", sont eux-mêmes multifonctionnels.

6. Pratique des parties et des tierces parties en matière de classement

49. Le Japon affirme à tort que la propre pratique de classement des CE est dénuée de pertinence parce que cette pratique fait l'objet du présent différend. Le présent différend porte sur le régime tarifaire que les CE appliquent actuellement à certains produits. Il ne porte pas sur la pratique des CE en matière de classement avant la conclusion de l'ATI, ce qui est ce que les CE invoquent. L'Organe d'appel a précisé que la pratique du pays importateur en matière de classement pouvait non seulement être pertinente, mais effectivement revêtir une "grande importance".

50. Le Japon fait grand cas du fait que les MFM qui exécutent une fonction de copie numérique existaient déjà lorsque l'ATI a été conclu. Il fait valoir que puisque ces produits existaient en 1996, les CE devaient savoir qu'ils étaient visés par la concession relative à la sous-position 8471 60 du SH de 1996. Il est toutefois évident qu'une chose ne découle pas de l'autre. En effet, comme les CE l'ont démontré, la pratique véritable des parties et des tierces parties en matière de classement vers 1996 contredit l'hypothèse du Japon.

7. Historique des négociations

51. Selon les CE, il est vraiment remarquable que les États-Unis, qui affirment que des documents de négociation signés par un haut fonctionnaire des États-Unis n'ont aucune valeur interprétative, semblent considérer comme faisant autorité un article rédigé conjointement par deux fonctionnaires de l'OCDE à titre personnel. L'article en question présente un aperçu général utile du processus de négociation. Toutefois, les auteurs, qui ne sont pas des experts du classement douanier, ont commis des erreurs en tentant de déchiffrer les complexités de la gamme des produits visés par l'ATI.

52. Les États-Unis semblent reconnaître que les CE ont cherché à faire inclure les copieurs numériques dans l'ATI et que les États-Unis s'y sont opposés. Toutefois, pourquoi les CE auraient-elles accordé une concession aux États-Unis pour faire admettre en franchise de droits les produits en cause dans le présent différend et, immédiatement après avoir atteint cet objectif, prétendu que, dans les faits, ces produits n'étaient pas visés par l'ATI?

8. MFM non connectables à une machine automatique de traitement de l'information

53. Dans sa deuxième communication écrite, le Japon a finalement reconnu, pour la première fois dans le présent différend, qu'en plus de la fonction de télécopie, ces machines avaient également une fonction de copie. Il cherche cependant à minimiser l'importance de la fonction de copie en la qualifiant de simplement "accessoire". Il est évidemment exact que la fonction de copie partage certains composants avec la fonction de télécopie. Toutefois, cela ne veut pas dire que la fonction de télécopie est toujours la fonction "essentielle" et que la fonction de copie est purement "accessoire". Comme les CE l'ont montré, la performance en matière de copie de certaines machines en cause est similaire ou supérieure à celle de certains copieurs autonomes. En outre, dans certains cas, la fonction

de copie est commercialisée comme la fonction "de base" et la fonction de télécopie est présentée comme une simple "option" qui peut être ajoutée à un coût assez minime.

54. Dans la réponse qu'ils ont donnée à une question posée par les CE, les États-Unis ont reconnu que les MFM non connectables à une machine automatique de traitement de l'information pouvant aussi bien copier que télécopier ne devaient pas toutes être classées dans la sous-position 8517 21 du SH de 1996. De son côté, le Territoire douanier distinct de Taiwan, Penghu, Kinmen et Matsu a reconnu qu'avant la mise en place du SH de 2007, il classait les MFM non connectables à une machine automatique de traitement de l'information dans la position 9009 du SH de 1996 "du moment qu'il était déterminé qu'aucune autre fonction n'était plus importante que la fonction de copie". Cela donne à entendre que les États-Unis et le Territoire douanier distinct de Taiwan, Penghu, Kinmen et Matsu ne souscrivent pas vraiment à la position inflexible du Japon selon laquelle toutes les MFM non connectables à une machine automatique de traitement de l'information sont visées par la concession relative à la sous-position 8517 21 du SH de 1996.
