

**ORGANISATION MONDIALE
DU COMMERCE**

WT/DS122/AB/R
12 mars 2001

(01-1134)

Original: anglais

**THAÏLANDE – DROITS ANTIDUMPING SUR LES PROFILÉS EN
FER OU EN ACIERS NON ALLIÉS ET LES POUTRES EN H
EN PROVENANCE DE POLOGNE**

AB-2000-12

Rapport de l'Organe d'appel

| | | |
|-------|---|----|
| I. | Introduction..... | 1 |
| II. | Arguments des participants | 4 |
| A. | <i>Allégations d'erreur formulées par la Thaïlande – Appelant</i> | 4 |
| 1. | Article 6:2 du Mémoire d'accord..... | 4 |
| 2. | Articles 3.1 et 17.6 de l' <i>Accord antidumping</i> | 6 |
| 3. | Article 3.4 de l' <i>Accord antidumping</i> | 8 |
| 4. | Charge de la preuve et critère d'examen..... | 9 |
| B. | <i>Arguments de la Pologne – Intimé</i> | 10 |
| 1. | Article 6:2 du Mémoire d'accord..... | 10 |
| 2. | Articles 3.1 et 17.6 de l' <i>Accord antidumping</i> | 11 |
| 3. | Article 3.4 de l' <i>Accord antidumping</i> | 13 |
| 4. | Charge de la preuve et critère d'examen..... | 14 |
| III. | Arguments des participants tiers | 15 |
| A. | <i>Japon</i> | 15 |
| 1. | Articles 3.1 et 17.6 de l' <i>Accord antidumping</i> | 15 |
| 2. | Article 3.4 de l' <i>Accord antidumping</i> | 16 |
| B. | <i>Communautés européennes</i> | 16 |
| 1. | Article 6:2 du Mémoire d'accord..... | 16 |
| 2. | Articles 3.1 et 17.6 de l' <i>Accord antidumping</i> | 17 |
| C. | <i>États-Unis</i> | 18 |
| 1. | Article 6:2 du Mémoire d'accord..... | 18 |
| 2. | Articles 3.1 et 17.6 de l' <i>Accord antidumping</i> | 19 |
| 3. | Article 3.4 de l' <i>Accord antidumping</i> | 19 |
| IV. | Questions et décisions préliminaires concernant la procédure..... | 20 |
| V. | Questions soulevées dans le présent appel..... | 25 |
| VI. | Article 6:2 du Mémoire d'accord..... | 26 |
| VII. | Articles 3.1 et 17.6 de l' <i>Accord antidumping</i> | 35 |
| VIII. | Article 3.4 de l' <i>Accord antidumping</i> | 44 |
| IX. | Charge de la preuve et critère d'examen..... | 46 |
| X. | Constatations et conclusions | 50 |

ORGANISATION MONDIALE DU COMMERCE
ORGANE D'APPEL

Thaïlande – Droits antidumping sur les profilés en fer ou en aciers non alliés et les poutres en H en provenance de Pologne

Thaïlande, *appelant*
Pologne, *intimé*
Communautés européennes, *participant tiers*
Japon, *participant tiers*
États-Unis, *participant tiers*

AB-2000-12

Présents:

Ganesan, Président de la section
Lacarte-Muró, membre
Taniguchi, membre

I. Introduction

1. La Thaïlande fait appel de certaines questions de droit et d'interprétation du droit figurant dans le rapport du Groupe spécial, *Thaïlande – Droits antidumping sur les profilés en fer ou en aciers non alliés et les poutres en H en provenance de Pologne* (le "rapport du Groupe spécial").¹ Le Groupe spécial a été établi pour examiner une plainte relative à une action antidumping menée par la Thaïlande en ce qui concerne les importations de certains produits en fer ou en aciers non alliés en provenance de Pologne.

2. Les éléments factuels de ce différend sont exposés en détail dans le rapport du Groupe spécial.² Le 21 juin 1996, Siam Yamato Steel Co. Ltd., a demandé au Ministère du commerce de la Thaïlande d'imposer des droits antidumping sur, entre autres, les profilés en fer ou en aciers non alliés et les poutres en H ("poutres en H") originaires de Pologne.³ Le 30 août 1996, les autorités thaïlandaises chargées de l'enquête ont publié un avis d'ouverture d'une enquête antidumping concernant les poutres en H originaires de Pologne et ont transmis une copie de cet avis à l'Ambassade de Pologne à Bangkok et aux deux sociétés polonaises visées par l'enquête, à savoir Huta Katowice et Stalexport.⁴ Le 1^{er} mai 1997, les autorités thaïlandaises ont envoyé aux deux sociétés polonaises des copies des projets de déterminations finales de l'existence d'un dumping et

¹ WT/DS122/R, 28 septembre 2000.

² Rapport du Groupe spécial, paragraphes 2.1 à 2.8.

³ *Ibid.*, paragraphe 2.2.

⁴ *Ibid.*, paragraphe 2.3.

d'un dommage.⁵ Le 26 mai 1997, les autorités ont publié un avis concernant l'application d'un droit antidumping définitif sur les importations de poutres en H originaires de Pologne. Le 4 juin 1997, elles ont fait parvenir cet avis à la Pologne en y joignant un avis, daté du 10 mai 1997, concernant la détermination finale de l'existence d'un dumping et d'un dommage.⁶

3. Le 6 avril 1998, conformément à l'article 17.3 de l'*Accord sur la mise en œuvre de l'article VI de l'Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce de 1994* (l'"*Accord antidumping*") et à l'article 4 du *Mémorandum d'accord sur les règles et procédures régissant le règlement des différends* (le "Mémorandum d'accord"), la Pologne a demandé la tenue de consultations avec la Thaïlande concernant l'imposition par celle-ci de droits antidumping définitifs sur les importations de poutres en H originaires de Pologne. Comme les consultations tenues le 29 mai 1998 n'avaient pas permis d'aboutir à un règlement mutuellement satisfaisant de la question, le 13 octobre 1999, la Pologne a demandé l'établissement d'un groupe spécial. Le 19 novembre 1999, l'Organe de règlement des différends (l'"ORD") a établi un groupe spécial pour examiner les allégations de la Pologne. Devant le Groupe spécial, la Pologne a allégué qu'en imposant le droit antidumping définitif en question, la Thaïlande avait violé les articles 2, 3, 5 et 6 de l'*Accord antidumping*, lus conjointement avec l'article IV de l'*Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce de 1994* (le "GATT de 1994").

4. Dans son rapport distribué aux Membres de l'Organisation mondiale du commerce (l'"OMC") le 28 septembre 2000, le Groupe spécial a conclu que l'imposition par la Thaïlande de la mesure antidumping définitive visant les importations de poutres en H en provenance de Pologne était incompatible avec les prescriptions de l'article 3 de l'*Accord antidumping*. Il a constaté ce qui suit:

- a) de manière incompatible avec la deuxième phrase de l'article 3.2 et avec l'article 3.1, les autorités thaïlandaises n'ont pas examiné, sur la base d'un "examen objectif" d'"éléments de preuve positifs" contenus dans la base factuelle divulguée, l'effet des importations faisant l'objet d'un dumping sur les prix;
- b) de manière incompatible avec l'article 3.4 et 3.1, les autorités thaïlandaises chargées de l'enquête n'ont pas examiné certains facteurs énumérés à l'article 3.4 ni n'ont expliqué de manière adéquate comment la détermination de l'existence d'un dommage avait pu être établie sur la base d'une "évaluation impartiale ou objective" ou d'un "examen objectif" d'"éléments de preuve positifs" figurant dans la base factuelle divulguée; et

⁵ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 2.7.

⁶ *Ibid.*, paragraphe 2.8.

- c) de manière incompatible avec l'article 3.5 et 3.1, les autorités thaïlandaises ont établi une détermination de l'existence d'un lien de causalité entre les importations faisant l'objet d'un dumping et un dommage éventuel sur la base i) de leurs constatations concernant l'effet des importations faisant l'objet d'un dumping sur les prix, que nous avons déjà jugées incompatibles avec la deuxième phrase de l'article 3.2 et avec l'article 3.1; et ii) de leurs constatations concernant l'existence d'un dommage, que nous avons déjà jugées incompatibles avec l'article 3.4 et 3.1.⁷

5. Le Groupe spécial a également conclu que la Pologne n'avait pas établi que la décision de la Thaïlande d'ouvrir l'enquête antidumping visant les importations de poutres en H en provenance de Pologne était incompatible avec les prescriptions de l'article 5.2, 5.3 et 5.5 de l'*Accord antidumping* ou de l'article VI du GATT de 1994⁸; et que la Pologne n'avait pas non plus établi que la Thaïlande avait agi d'une manière incompatible avec ses obligations au titre de l'article 2 de l'*Accord antidumping* ou de l'article VI du GATT de 1994.⁹ Le Groupe spécial a également constaté que, dans sa demande d'établissement d'un groupe spécial, la Pologne n'avait pas suffisamment indiqué ses allégations de violation de l'article 6 de l'*Accord antidumping* et, en conséquence, il n'a pas examiné ces allégations.¹⁰

6. Le Groupe spécial a recommandé que l'ORD demande à la Thaïlande de rendre sa mesure conforme à ses obligations au titre de l'*Accord antidumping*.¹¹

7. Le 23 octobre 2000, conformément à l'article 16:4 du Mémoire d'accord, la Thaïlande a notifié à l'ORD sa décision de faire appel de certaines questions de droit couvertes par le rapport du Groupe spécial et de certaines interprétations du droit données par celui-ci, et a déposé une déclaration d'appel auprès de l'Organe d'appel.¹² Le 16 novembre 2000, la Thaïlande a déposé une communication en tant qu'appelant.¹³ La Pologne a déposé des communications en tant qu'intimé le 1^{er} décembre 2000.¹⁴ Le même jour, les Communautés européennes, le Japon et les États-Unis ont

⁷ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 8.3.

⁸ *Ibid.*, paragraphe 8.1.

⁹ *Ibid.*, paragraphe 8.2.

¹⁰ *Ibid.*, paragraphe 7.286.

¹¹ *Ibid.*, paragraphe 8.5.

¹² WT/DS122/4, 23 octobre 2000, conformément à la règle 20 des *Procédures de travail pour l'examen en appel* (les "*Procédures de travail*").

¹³ Conformément à la règle 21 1) des *Procédures de travail*.

¹⁴ Conformément à la règle 22 1) des *Procédures de travail*.

chacun déposé une communication en tant que participant tiers.¹⁵ Le 20 décembre 2000, l'Organe d'appel a informé l'ORD qu'en raison de la charge de travail exceptionnelle à laquelle il devait faire face et, avec l'accord des participants, son rapport concernant le présent appel serait distribué aux Membres de l'OMC pour le 12 mars 2001 au plus tard.¹⁶

8. L'audience tenue dans le cadre de l'appel a eu lieu le 19 janvier 2000.¹⁷ Les participants et les participants tiers ont présenté des arguments oralement et répondu aux questions qui leur ont été posées par les membres de la section de l'Organe d'appel chargée de connaître de l'appel.

II. Arguments des participants

A. *Allégations d'erreur formulées par la Thaïlande – Appelant*

1. Article 6:2 du Mémoire d'accord

9. La Thaïlande estime que le Groupe spécial a fait erreur en ne rejetant pas les allégations de violation des articles 2, 3 et 5 de l'*Accord antidumping* formulées par la Pologne. Elle estime que le Groupe spécial aurait dû rejeter ces allégations au motif que la demande d'établissement d'un groupe spécial présentée par la Pologne ne satisfaisait pas aux prescriptions de l'article 6:2 du Mémoire d'accord.

10. La Thaïlande considère que le "critère de clarté" énoncé à l'article 6:2 du Mémoire d'accord, tel qu'il a été défini par l'Organe d'appel dans l'affaire *Corée - Mesure de sauvegarde définitive appliquée aux importations de certains produits laitiers* ("*Corée - Mesure de sauvegarde appliquée aux produits laitiers*")¹⁸, établit le niveau de clarté qui permet à un groupe spécial, à la partie défenderesse et aux tierces parties d'identifier les "allégations" précises constituant la question à l'étude. Ce critère de clarté doit être rempli au moment de la demande d'établissement d'un groupe spécial, et non pas ultérieurement au cours de la procédure de groupe spécial. Un groupe spécial doit être en mesure d'établir un mandat précis, et la partie défenderesse et les tierces parties doivent être en mesure de s'informer du fondement juridique de la plainte "*dès la demande d'établissement d'un groupe spécial*".¹⁹

¹⁵ Conformément à la règle 24 des *Procédures de travail*.

¹⁶ WT/DS122/5, 20 décembre 2000.

¹⁷ Conformément à la règle 27 des *Procédures de travail*.

¹⁸ Rapport de l'Organe d'appel, WT/DS98/AB/R, adopté le 12 janvier 2000.

¹⁹ Communication de la Thaïlande en tant qu'appelant, paragraphe 14.

11. La Thaïlande estime qu'en concluant que la demande d'établissement d'un groupe spécial présentée par la Pologne satisfaisait au "critère de clarté" énoncé à l'article 6:2 du Mémoire d'accord, pour ce qui est des allégations de violation des articles 2 et 5 de l'*Accord antidumping*, le Groupe spécial a fait erreur en se fondant uniquement sur les renseignements dont disposaient les autorités chargées de l'enquête et les questions qui ont été soulevées devant elles au cours de l'enquête antidumping de base. La Thaïlande fait observer qu'une enquête antidumping nationale fait intervenir une multitude de questions et que si le mandat d'un groupe spécial est défini par les questions soulevées au cours de l'enquête de base, ou par les faits connus du Membre défendeur, ce mandat "pourrait englober un nombre pratiquement illimité d'allégations formulées au titre d'une quelconque des obligations distinctes énoncées aux articles 2, 3 et 5".²⁰ Le Membre défendeur aurait la tâche inutile de préparer des moyens de défense pour toutes ces allégations potentielles. La Thaïlande fait en outre observer qu'en se fondant sur des "faits qui avaient été portés à la connaissance du gouvernement thaïlandais", le Groupe spécial n'a pas tenu compte des droits des tierces parties qui n'avaient pas connaissance de l'enquête de base. À cet égard, la Thaïlande fait également valoir que le Groupe spécial a fait erreur en ne formulant pas de constatation sur le point de savoir si la demande d'établissement d'un groupe spécial présentée par la Pologne était suffisante pour informer les tierces parties du fondement juridique de la plainte.

12. La Thaïlande fait également valoir que le Groupe spécial a fait erreur en concluant qu'il pouvait examiner si les allégations de la Pologne étaient évidentes à partir du moment où elle avait présenté sa première communication écrite ou si ces allégations étaient demeurent généralement cohérentes tout au long de la procédure. Le Groupe spécial a fait erreur parce qu'il doit être satisfait au critère de clarté au moment de la demande d'établissement d'un groupe spécial et qu'il ne peut y avoir de correction ni de rectification à un stade ultérieur de la procédure de groupe spécial.

13. La Thaïlande estime en outre que le Groupe spécial, dans son examen du caractère suffisant des allégations formulées par la Pologne au titre de l'article 3 de l'*Accord antidumping*, a fait erreur en constatant qu'il suffisait à la Pologne de reprendre simplement les termes de l'article 3.1 parce que ceux-ci "renvoient" au texte de l'article 3.2, 3.4 et 3.5 de l'Accord. Le Groupe spécial a fait erreur en n'exigeant pas davantage que la simple citation des termes de l'article 3.1 de l'*Accord antidumping* pour satisfaire aux prescriptions minimales de l'article 6:2 du Mémoire d'accord. La demande d'établissement d'un groupe spécial présentée par la Pologne ne donnait absolument aucune indication des "allégations" de violation au titre des divers alinéas de l'article 3. La Pologne a simplement réaménagé et cité les termes de l'article 3.1, sans indiquer les obligations précises qui auraient été

²⁰ Communication de la Thaïlande en tant qu'appelant, paragraphe 22.

violées au regard de l'article 3.2, 3.4 ou 3.5 et sans mentionner aucun fait ni aucune circonstance sur lesquels ses allégations de violation de l'*Accord antidumping* étaient fondées. La Thaïlande fait donc valoir que le Groupe spécial a fait erreur en constatant que le texte de la demande d'établissement d'un groupe spécial présentée par la Pologne allait au-delà d'une "simple mention" des dispositions de l'article 3 de l'*Accord antidumping*.

14. La Thaïlande fait également valoir que le Groupe spécial a fait erreur en n'établissant pas le critère approprié pour déterminer comment une partie défenderesse peut démontrer qu'elle a subi un préjudice du fait que la partie plaignante ne s'est pas conformée à ses obligations au titre de l'article 6:2 du Mémorandum d'accord. Le Groupe spécial a également fait erreur en n'examinant pas les éléments de preuve que la Thaïlande avait fournis afin d'expliquer pourquoi il avait été porté atteinte à sa capacité de se défendre. Le préjudice subi par la Thaïlande était dû, entre autres, aux incertitudes découlant directement de l'approche choisie par la Pologne qui consistait à simplement mentionner l'article VI du GATT de 1994 et les articles 2 et 3 de l'*Accord antidumping*. Ce préjudice était particulièrement grave pour un pays en développement comme la Thaïlande qui n'avait guère de ressources à consacrer à préparer sa défense. De plus, les différends portant sur des mesures antidumping sont complexes et il est particulièrement important de ménager aux parties défenderesses des possibilités adéquates de répondre à toute allégation et un temps suffisant pour le faire.

15. Enfin, la Thaïlande estime que le Groupe spécial a fait erreur en concluant que la participation habile de la Thaïlande à certaines parties de la procédure du Groupe spécial, ou jusqu'à un certain stade de cette procédure, démontrait de manière probante qu'elle n'avait subi aucun préjudice au cours de la procédure. L'approche du Groupe spécial signifie qu'un Membre peut soit refuser de participer, et porter ainsi atteinte à sa défense quant au fond, soit répondre et renoncer en fait à soulever des exceptions de procédure. Le Groupe spécial n'a pas reconnu non plus que la Thaïlande aurait présenté un moyen de défense plus détaillé du point de vue factuel et plus convaincant si la Pologne avait formulé ses allégations conformément au critère de clarté énoncé à l'article 6:2 du Mémorandum d'accord.

2. Articles 3.1 et 17.6 de l'*Accord antidumping*

16. La Thaïlande estime que le Groupe spécial a fait erreur en interprétant l'article 3.1 de l'*Accord antidumping* lu conjointement avec l'article 17.6 de l'*Accord antidumping* comme exigeant qu'il prenne en compte uniquement les faits, éléments de preuve et raisonnements qui ont été divulgués aux sociétés polonaises (et/ou à leur conseil juridique) au moment de la détermination finale de la mesure antidumping.

17. De l'avis de la Thaïlande, le critère d'examen énoncé à l'article 17.6 i) de l'*Accord antidumping* exige qu'un groupe spécial examine les "faits de la cause", y compris la question de savoir si l'établissement des "faits" par les autorités était correct et si leur évaluation de ces "faits" était impartiale et objective. L'article 17.6 i) doit être lu conjointement avec l'article 17.5 ii) de l'*Accord antidumping*, aux termes duquel un groupe spécial doit examiner la question en se fondant sur les "faits" communiqués aux autorités chargées de l'enquête conformément aux procédures internes appropriées. Dans le présent différend, les "faits" recueillis et évalués par les autorités thaïlandaises conformément aux procédures internes de la Thaïlande étaient exposés à la fois dans des documents confidentiels et dans des documents non confidentiels. Tous ces "faits" représentaient les "éléments de preuve positifs" et l'évaluation de ces "faits" constituait "l'examen objectif" constituant le fondement des déterminations établies par les autorités thaïlandaises au titre de l'article 3.1 de l'*Accord antidumping*.

18. La Thaïlande estime que, dans les enquêtes antidumping, le dossier des "faits" est constitué tant par des documents confidentiels que par des documents non confidentiels et que l'évaluation de ces "faits" constitue le fondement des déterminations finales. La décision du Groupe spécial de ne pas examiner les faits de la cause en se fondant à la fois sur les documents confidentiels et sur les documents non confidentiels a donc compromis les droits de la Thaïlande, pour ce qui était, entre autres, du critère d'examen applicable au titre de l'*Accord antidumping*.

19. La Thaïlande fait valoir que le Groupe spécial a interprété à tort le critère d'examen énoncé à l'article 17.6 de l'*Accord antidumping* comme signifiant que son "examen de la question" se limitait aux éléments divulgués de la base factuelle de la détermination contenus dans certains documents non confidentiels précis. Cela signifie que pour déterminer si les "faits" ont été correctement analysés et correctement évalués, le Groupe spécial s'est limité aux seuls "faits" divulgués et a exclu les "faits" confidentiels versés au dossier des autorités chargées de l'enquête.

20. La Thaïlande est d'accord avec le Groupe spécial lorsqu'il dit que l'article 3.1 exige que le raisonnement et la base factuelle soient "énoncés formellement ou explicitement" dans les documents versés au dossier de l'enquête antidumping. Par contre, elle ne peut pas accepter la constatation du Groupe spécial selon laquelle l'article 3.1 de l'*Accord antidumping* prescrit que ces documents ne peuvent être que ceux auxquels les parties intéressées (et/ou leur conseil juridique) ont accès du moins à partir du moment de la détermination finale.

21. La Thaïlande considère que la constatation erronée du Groupe spécial est fondée principalement sur la définition et l'interprétation incorrectes qu'il donne de l'expression "éléments de preuve positifs" figurant à l'article 3.1 de l'*Accord antidumping*. Elle estime qu'en faisant appel au

Concise Oxford Dictionary pour définir le mot "positif" le Groupe spécial a faussé son analyse du sens de l'expression "éléments de preuve positifs" telle qu'elle est utilisée dans le contexte spécifique de l'*Accord antidumping*. Pour la Thaïlande, une définition correcte de l'expression "éléments de preuve positifs" se trouve dans le *Black's Law Dictionary* et cette définition n'exige pas que les éléments de preuve soient "énoncés formellement ou explicitement" et ne va absolument pas dans le sens de la conclusion du Groupe spécial selon laquelle le raisonnement étayant la détermination doit être "énoncé formellement ou explicitement" dans les documents divulgués aux parties intéressées.

22. De l'avis de la Thaïlande, il est illogique que le Groupe spécial s'attende à "discerner" dans les documents pertinents des "éléments de preuve factuels" que la Thaïlande ne pouvait pas divulguer dans ces documents compte tenu des obligations qu'elle a contractées dans le cadre de l'OMC. L'obligation incombant à la Thaïlande au titre de l'article 6.5 de l'*Accord antidumping* interdisait aux autorités thaïlandaises de divulguer tous renseignements confidentiels présentés par les parties intéressées. Cette obligation de ne pas divulguer les renseignements confidentiels impliquait nécessairement que les autorités thaïlandaises ne pouvaient pas non plus divulguer tout raisonnement qui permettrait de "discerner" de tels renseignements confidentiels.

23. La Thaïlande fait valoir que le Groupe spécial a fait erreur en tentant d'attribuer aux articles 3.1 et 17.6 des obligations relevant directement et expressément d'autres articles de l'*Accord antidumping*. Le mandat du Groupe spécial n'englobait pas d'allégations formulées au titre de ces autres articles et le Groupe spécial aurait dû présumer que les autorités thaïlandaises avaient agi conformément à ces articles. Le Groupe spécial a eu tort d'étudier la question du respect de l'article 3 par la Thaïlande en se fondant uniquement sur le point de savoir si les obligations énoncées dans ces autres articles (ou l'objet et le but fondamentaux de ces articles) avaient ou non été respectées.

3. Article 3.4 de l'*Accord antidumping*

24. La Thaïlande fait également appel de la conclusion formulée par le Groupe spécial au titre de l'article 3.4 de l'*Accord antidumping*. Elle fait observer qu'en interprétant cette disposition, le Groupe spécial n'a ni fait référence ni fait allusion au critère d'examen énoncé à l'article 17.6 ii) ou à un quelconque aspect des règles coutumières d'interprétation du droit international public. Le Groupe spécial n'a pas déterminé si l'article 3.4 se prêtait à plus d'une interprétation admissible ni si la mesure prise par la Thaïlande reposait sur une interprétation admissible. En revanche, il a constaté de son propre chef que le texte de l'article 3.4 était impératif et qu'il exigeait une évaluation de chacun des 15 facteurs.

25. La Thaïlande fait valoir que l'article 3.4 de l'*Accord antidumping* se prête à plus d'une interprétation admissible et que la mesure antidumping qu'elle a prise repose sur une interprétation admissible. Elle fait observer que les Communautés européennes partageaient son avis concernant l'interprétation de l'article 3.4 de l'*Accord antidumping*. À titre subsidiaire, si l'Organe d'appel décidait de donner sa propre interprétation de l'article 3.4, la Thaïlande le renverrait à tous les arguments qu'elle a présentés devant le Groupe spécial.

4. Charge de la preuve et critère d'examen

26. La Thaïlande estime également que le Groupe spécial a fait erreur dans son application du critère d'examen. Au titre de l'article 17.6 i) de l'*Accord antidumping*, un groupe spécial peut constater que le Membre défendeur a agi d'une manière incompatible avec une obligation qui lui incombe au titre de l'Accord en ce qui concerne une question factuelle uniquement s'il détermine que le Membre plaignant a établi *prima facie* que les autorités du Membre défendeur ont incorrectement établi les faits, ou ont évalué les faits d'une manière partielle et subjective, et que le Membre défendeur n'a pas présenté une réfutation effective de l'allégation *prima facie*. Il n'appartient pas au Groupe spécial lui-même d'examiner si les faits ont été correctement établis. Son rôle consiste plutôt à déterminer, conformément au critère d'examen applicable, si la Pologne avait établi *prima facie* que les autorités thaïlandaises n'avaient pas fondé leur détermination sur des éléments de preuve positifs ou sur un examen objectif. Le Groupe spécial n'était pas censé examiner chacune des étapes de l'enquête ni l'ensemble des déterminations finales de l'existence d'un dumping, d'un dommage et d'un lien de causalité.

27. Outre qu'il n'a pas appliqué le critère d'examen approprié, la Thaïlande estime que le Groupe spécial a également fait erreur dans son application de la charge de la preuve. Le Groupe spécial a outrepassé son rôle en posant des questions et en demandant des renseignements afin d'identifier les allégations de la Pologne. Au lieu de demander à la Pologne de formuler ses allégations au titre de l'article 3 de l'*Accord antidumping*, le Groupe spécial a déterminé qu'il était habilité à poser des questions et à demander des renseignements au sujet d'éventuelles violations de l'une quelconque des multiples obligations distinctes découlant de l'article 3. La Thaïlande estime que cette approche a compromis et sensiblement diminué ses droits à une procédure régulière. Elle considère également que le Groupe spécial n'a pas, expressément ou implicitement, formulé les constatations nécessaires sur le point de savoir si la Pologne avait effectivement établi *prima facie* le bien-fondé de ses allégations et si la Thaïlande les avait effectivement réfutées.

B. *Arguments de la Pologne – Intimé*1. Article 6:2 du Mémorandum d'accord

28. La Pologne estime que le Groupe spécial a déterminé à juste titre que la demande d'établissement d'un groupe spécial qu'elle avait présentée satisfaisait aux prescriptions de l'article 6:2 du Mémorandum d'accord. De l'avis de la Pologne, les assertions de la Thaïlande révèlent tout simplement qu'elle n'approuve pas les critères bien établis énoncés par l'Organe d'appel, qu'elle rejette l'application rigoureuse de ces critères par le Groupe spécial et qu'elle n'est pas satisfaite du résultat de l'évaluation objective que le Groupe spécial a faite de la question dont il était saisi.

29. Selon la Pologne, les principaux arguments de la Thaïlande peuvent être correctement résumés comme suit: l'Organe d'appel devrait rejeter l'approche au cas par cas suivie dans l'affaire *Corée - Mesure de sauvegarde appliquée aux produits laitiers* et retenir un critère absolu en vertu duquel des insuffisances même mineures dans l'argumentation entraîneraient automatiquement le rejet d'allégations par ailleurs recevables; pour déterminer l'existence d'un préjudice réel, un groupe spécial ne peut tenir compte ni du moment où le défendeur a formulé son allégation de "préjudice" ni de la connaissance et de la compréhension spécifiques avérées du défendeur pour ce qui est des questions pertinentes; un groupe spécial commet une erreur irréparable s'il ne donne pas expressément son opinion sur chaque affirmation factuelle qui lui est soumise pour évaluer l'existence ou l'absence d'un "préjudice"; et un groupe spécial ne peut pas constater que la citation de certains termes suffit, compte tenu des circonstances concomitantes, pour désigner des alinéas spécifiques d'un article dans une demande d'établissement d'un groupe spécial.

30. De l'avis de la Pologne, le Groupe spécial chargé d'examiner le présent différend a procédé précisément à l'examen au cas par cas exigé au titre de la décision rendue par l'Organe d'appel dans l'affaire *Corée - Mesure de sauvegarde appliquée aux produits laitiers*. Le Groupe spécial a d'abord constaté que le texte de la demande d'établissement d'un groupe spécial présentée par la Pologne concernant l'article 3, allait au-delà d'une "simple mention" des dispositions applicables. Il a ensuite examiné une série de "circonstances concomitantes", y compris des faits non contestés qui avaient été portés à la connaissance du gouvernement thaïlandais ainsi que les mesures prises (ou non prises) par les parties et a déterminé que ces circonstances confirmaient le caractère suffisant d'un point de vue juridique de la demande de la Pologne. Contrairement à ce que la Thaïlande allègue maintenant en appel, le Groupe spécial n'a pas dit que l'un ou l'autre de divers faits était déterminant pour sa conclusion. Il a par contre procédé de manière appropriée à une évaluation objective de l'ensemble des circonstances, conformément au précédent établi.

31. La Pologne soutient que l'Organe d'appel a montré clairement dans l'affaire *Corée - Mesure de sauvegarde appliquée aux produits laitiers* qu'il incombait aux défendeurs de démontrer l'existence d'un préjudice et qu'à cet effet un défendeur devait faire plus que simplement "affirmer qu'il avait subi un préjudice"; il devait "donner des précisions à l'appui de ses dires" pour démontrer l'existence réelle d'un tel préjudice. La Pologne souscrit à la constatation du Groupe spécial selon laquelle il n'avait pas été porté atteinte à la capacité de la Thaïlande de défendre ses intérêts en ce qui concerne les allégations.

32. La Pologne prend note de l'argument de la Thaïlande selon lequel "son intervention vigoureuse et tout à fait spécifique concernant les allégations formulées par la Pologne au titre des articles 2 et 3 au cours de la première réunion de fond, ainsi que ses réponses détaillées aux questions du Groupe spécial après cette réunion" ne peuvent pas être prises en considération par le Groupe spécial dans son évaluation de l'existence ou de l'absence d'un préjudice. La Pologne fait toutefois valoir que la Thaïlande n'avance aucun argument rationnel selon lequel un groupe spécial n'aurait pas la faculté de donner de l'importance à certains seulement des faits et circonstances pertinents portés à sa connaissance. Pour la Pologne, le Groupe spécial a jugé que l'allégation de préjudice formulée par la Thaïlande, considérée objectivement, n'était pas crédible.

2. Articles 3.1 et 17.6 de l'Accord antidumping

33. La Pologne estime que le Groupe spécial a correctement interprété l'article 3.1 de l'*Accord antidumping*, lu conjointement avec l'article 17.6 de cet accord, comme exigeant que le raisonnement étayant une détermination antidumping soit énoncé dans les documents auxquels les parties ont accès et que la base factuelle sur laquelle les autorités se sont fondées soit discernable dans ces documents.

34. La Pologne estime que les arguments de la Thaïlande sont fondés sur une déformation fondamentale de la décision du Groupe spécial. Contrairement à ce qu'affirme la Thaïlande, selon l'interprétation du Groupe spécial, l'article 17.6 n'exige même pas que tous les "faits" eux-mêmes soient divulgués aux parties, ni que tous les faits eux-mêmes soient discernables dans les documents divulgués. Une simple lecture de la décision du Groupe spécial le montre clairement. La Thaïlande n'a pas mis en évidence, et ne pourrait pas le faire, un seul passage de la décision du Groupe spécial dans lequel ce dernier exige que tous les "faits" soient divulgués, ou discernables, dans les documents divulgués aux parties. En fait, dans sa détermination, le Groupe spécial se limite à un examen de la "*base factuelle*" de la détermination établie par la Thaïlande qui est discernable dans les documents divulgués. La Pologne estime que la Thaïlande a assimilé à tort l'expression "*base factuelle*" employée par le Groupe spécial au terme "*faits*".

35. La Pologne prend note des arguments de la Thaïlande selon lesquels le Groupe spécial a fait erreur en interprétant l'article 3.1 de l'*Accord antidumping* sans tenir dûment compte des obligations de la Thaïlande au titre de l'article 6.5 de l'*Accord antidumping*. Elle prend note en particulier de l'argument de la Thaïlande selon lequel le Groupe spécial "s'est fondé sur le libellé de l'article 3.1 de l'*Accord antidumping* pour étayer sa constatation selon laquelle il se limiterait à l'examen des faits et du raisonnement divulgués". La Pologne estime cependant que ces arguments reposent sur une déformation fondamentale de la décision du Groupe spécial en ce qui concerne les prescriptions de l'article 3.1. Contrairement à ce que la Thaïlande fait valoir, le Groupe spécial n'a pas exigé que tous les faits soient divulgués aux parties pour être susceptibles d'examen par le Groupe spécial. En fait, le Groupe spécial a exigé que le raisonnement et l'analyse soient explicitement divulgués et que la base factuelle de la détermination soit discernable. Non seulement cela entre dans le cadre des paramètres de l'*Accord antidumping*, mais encore cela est essentiel.

36. La Pologne prend également note des arguments de la Thaïlande selon lesquels "il est totalement illogique que le Groupe spécial s'attende à "discerner" dans les documents pertinents des "éléments de preuve factuels" que la Thaïlande ne pouvait pas divulguer dans ces documents, compte tenu des obligations qu'elle a contractées dans le cadre de l'OMC" et toute obligation de ne pas divulguer les renseignements confidentiels "signifiait nécessairement que les autorités thaïlandaises ne pouvaient pas non plus divulguer tout raisonnement qui permettrait de "discerner" de tels renseignements confidentiels". La Pologne estime que ces arguments constituent également une déformation importante des termes employés par le Groupe spécial et de ses constatations. Le Groupe spécial n'exige pas que les "éléments de preuve factuels" ou les "renseignements confidentiels" soient discernables dans les documents divulgués; en fait, il exige que l'on puisse discerner dans les documents divulgués si et comment les autorités thaïlandaises se sont fondées sur ces éléments de preuve factuels. Conformément à la décision du Groupe spécial, les autorités chargées de l'enquête sont donc tenues de faire savoir d'une manière appropriée qu'elles se sont fondées sur des renseignements confidentiels et non de divulguer les renseignements eux-mêmes.

37. Compte tenu de ce qu'elle considère comme une déformation par la Thaïlande de l'interprétation des prescriptions de l'article 3.1 donnée par le Groupe spécial, la Pologne estime que les arguments de la Thaïlande ne sont rien de plus qu'une série de questions hypothétiques déplacées. Convenablement interprétée, la décision du Groupe spécial d'examiner la base factuelle divulguée pour la détermination finale des autorités chargées de l'enquête est pleinement compatible avec les obligations énoncées à l'article 6.5 qui imposent à un Membre de ne pas divulguer des renseignements confidentiels.

38. La Pologne affirme que la Thaïlande allègue à tort que le Groupe spécial "a fait erreur en tentant d'attribuer aux articles 3.1 et 17.6 des obligations relevant directement et expressément d'autres articles de l'*Accord antidumping*". Faisant valoir que la détermination du Groupe spécial concernant la portée de son examen n'était pas "fondée de manière justifiable" sur des interprétations des articles 3.1 et 17.6 de l'*Accord antidumping*, mais sur d'autres dispositions (articles 6 et 12) de l'*Accord antidumping*, la Thaïlande conclut que le Groupe spécial a "délibérément" élaboré une "base défectueuse" sur laquelle il a fondé sa décision concernant le respect par la Thaïlande de l'article 3 afin de "corriger les faiblesses de l'argumentation du plaignant".²¹ La Thaïlande n'étaye nullement cette grave allégation. Elle se contente de proposer sa propre évaluation de ce que, d'après elle, le Groupe spécial a "apparemment" fait ou "a semblé faire" pour prendre sa décision.

39. La Pologne estime que l'interprétation que le Groupe spécial donne des obligations incombant à l'autorité chargée de l'enquête au titre de l'article 3.1 est parfaitement compatible avec les déterminations antérieures figurant dans deux rapports de groupes spéciaux du GATT, et parfaitement étayée par ces déterminations, alors que l'interprétation de la Thaïlande n'est justifiée ni par la jurisprudence ni par la pratique du GATT ou de l'OMC.²² Comme les groupes spéciaux d'examiner ces deux différends, le Groupe spécial a simplement constaté que l'autorité chargée de l'enquête était tenue de divulguer son raisonnement et son analyse aux parties et que la base factuelle étayant ce raisonnement devait être discernable dans les documents divulgués. Le Groupe spécial n'a exigé la divulgation d'aucun renseignement confidentiel protégé au titre de l'article 6 de l'*Accord antidumping*. En conséquence, l'interprétation des obligations découlant de l'article 3.1 donnée par le Groupe spécial était correcte et parfaitement compatible avec les autres dispositions de l'*Accord antidumping*, y compris l'article 6.

3. Article 3.4 de l'*Accord antidumping*

40. La Pologne prend note de l'argument de la Thaïlande selon lequel le Groupe spécial n'a pas appliqué le critère d'examen approprié en interprétant l'article 3.4 de l'*Accord antidumping* et en n'adoptant pas la propre interprétation de la Thaïlande concernant cet article. La Pologne estime toutefois que l'argument de la Thaïlande est fondé sur la proposition erronée que le Groupe spécial a appliqué un critère d'examen inapproprié au titre de l'article 17.6 ii) de l'*Accord antidumping*. Cette proposition est viciée parce qu'elle repose sur l'interprétation fautive que la Thaïlande donne de

²¹ Communication de la Pologne en tant qu'intimé, paragraphe 74.

²² Rapport du Groupe spécial des droits antidumping appliqués par la Corée aux importations de polyacétals en provenance des États-Unis, ADP/92 et Corr.1, adopté le 27 avril 1993, IBDD, S40/236 et rapport du Groupe spécial États-Unis – Imposition de droits antidumping sur les importations de saumons frais et réfrigérés en provenance de Norvège, adopté le 27 avril 1994, IBDD, S41/254.

l'article 17.6 ii) et du pouvoir qu'a le Groupe spécial d'interpréter les dispositions de l'*Accord antidumping*.

41. La Pologne fait observer que l'article 17.6 ii) exige que le Groupe spécial interprète la disposition pertinente "conformément aux règles coutumières d'interprétation du droit international public" telles qu'elles sont définies aux articles 31 et 32 de la *Convention de Vienne sur le droit des traités*. Il ressort clairement des constatations du Groupe spécial que celui-ci a correctement exercé le pouvoir qui lui est conféré par l'article 17.6 ii) en interprétant l'article 3.4.

4. Charge de la preuve et critère d'examen

42. La Pologne fait valoir que le Groupe spécial a correctement examiné l'article 3.1 à la lumière du critère d'examen énoncé à l'article 17.6 de l'*Accord antidumping*. Le Groupe spécial a en outre examiné à la fois des données confidentielles et des données non confidentielles, concluant à juste titre que les faits divulgués ne peuvent pas être considérés comme ayant été "établis correctement" s'ils sont inexacts. Contrairement ce qu'allègue la Thaïlande, le Groupe spécial a également montré qu'il avait une perception précise et juste de la relation entre l'article 17.5 et l'article 17.6 de l'*Accord antidumping*. Il percevait bien son rôle au titre de l'article 17.6 de l'*Accord antidumping*, et avait correctement mené son investigation, conformément au critère d'examen applicable. De l'avis de la Pologne, la suggestion de la Thaïlande visant à réduire considérablement le champ du critère d'examen devrait être rejetée, parce que cela impose un degré de déférence qui autoriserait les parties à choisir les questions qu'un groupe spécial peut poser et les faits qui peuvent être jugés pertinents pour l'examen au titre de l'article 17.6 i).

43. La Pologne considère que les arguments présentés par la Thaïlande en ce qui concerne la charge de la preuve reviennent à alléguer que le Groupe spécial a en quelque sorte outrepassé son pouvoir en posant des questions que la Thaïlande a jugées intempestives et trop approfondies. Les groupes spéciaux chargés du règlement des différends dans le cadre de l'OMC disposent d'un vaste pouvoir juridique lorsqu'il s'agit de contrôler le processus par lequel ils s'informent des faits pertinents de la cause et des principes juridiques applicables à ces faits. La Pologne estime que le Groupe spécial a correctement appliqué la charge de la preuve appropriée dans son examen du respect par la Thaïlande de l'article 3.1 de l'*Accord antidumping*. Premièrement, le Groupe spécial a dûment reconnu que "la charge de la preuve incomb[ait] à la partie, qu'elle soit demanderesse ou défenderesse, qui avan[çait] une allégation ou un moyen de défense particulier". En se fondant à juste titre sur une détermination antérieure de l'Organe d'appel, le Groupe spécial a ensuite correctement effectué l'analyse de la charge de la preuve qu'il convenait d'appliquer à son examen de la présente affaire.

III. Arguments des participants tiers

A. Japon

1. Articles 3.1 et 17.6 de l'Accord antidumping

44. Le Japon fait valoir que le Groupe spécial a constaté à juste titre que la base factuelle de la mesure antidumping devait être apparente dans les documents mis à la disposition des parties. Des mesures antidumping ne peuvent pas être défendues sur la base de faits cachés aux parties sous prétexte de confidentialité.

45. L'article 3.1 exige que les déterminations de l'existence d'un dommage reposent sur des "éléments de preuve positifs" et un "examen objectif". Le Groupe spécial a soigneusement examiné ce que cela signifie précisément pour ce qui est de décider quels renseignements factuels peuvent dûment étayer l'imposition de mesures antidumping. La caractéristique première d'un examen objectif est qu'il exige que les autorités ne favorisent ni l'une ni l'autre des parties. Or, selon l'interprétation de l'article 3.1 que donne la Thaïlande, les autorités pourraient recueillir des faits auprès d'une partie, écouter les arguments d'une partie à propos de ces faits, ne divulguer aucun élément significatif de ces faits à l'autre partie et établir quand même une détermination. Un tel processus par définition n'est pas objectif – il favorise une partie par rapport à l'autre.

46. Le Groupe spécial a fait observer que l'article 17.6 i) de l'Accord antidumping exigeait que les groupes spéciaux déterminent "si l'établissement des faits était correct et [si] l'évaluation était impartiale et objective". Là encore, le texte de l'Accord antidumping énonce le concept de base d'une évaluation "impartiale et objective" des faits. De plus, conformément au critère d'examen, un groupe spécial doit évaluer si les autorités chargées de l'enquête ont pris une décision "objective" *au moment* de la décision. Il s'agit non pas des justifications actuelles des autorités, mais plutôt de l'évaluation qu'elles ont faite – en ce qui concerne à la fois les justifications avancées et les faits fondamentaux – *au moment* de leurs déterminations.

47. Le Japon estime que, contrairement à ce que fait valoir la Thaïlande, les articles 6 et 12 constituent un contexte utile qui étaye l'interprétation de l'article 3.1 donnée par le Groupe spécial. L'obligation de procéder à un "examen objectif" énoncée à l'article 3.1 devrait être lue conjointement avec les prescriptions de l'article 6 voulant que des possibilités adéquates soient ménagées aux parties défenderesses, et avec les obligations énoncées à l'article 12 qui imposent d'expliquer ce que les autorités ont finalement décidé. Ces autres articles soulignent combien il est nécessaire que les autorités procèdent à un "examen objectif" en divulguant la base factuelle aux parties intéressées.

2. Article 3.4 de l'Accord antidumping

48. De l'avis du Japon, l'article 3.4 constitue le cœur même des obligations définies dans l'*Accord antidumping* pour faire en sorte que les enquêtes visant à établir l'existence d'un dommage important soient fondées sur un "examen objectif" d'"éléments de preuve positifs". Pour éviter que les autorités examinent de manière arbitraire uniquement les facteurs économiques pertinents qui étayaient une détermination positive de l'existence d'un dommage ou d'une menace de dommage, l'article 3.4 donne une liste non exhaustive de facteurs économiques pertinents qu'il faut impérativement prendre en compte pour tout examen équitable et objectif de l'incidence des importations faisant l'objet d'un dumping sur la branche de production nationale. La Thaïlande n'a pas établi que son interprétation de l'article 3.4 était une interprétation admissible au regard des règles coutumières d'interprétation du droit international public.

49. Le Japon estime que l'interprétation donnée par le Groupe spécial de l'article 3.4 n'a rien de nouveau; tous les groupes spéciaux qui ont interprété précédemment l'article 3.4, et son équivalent dans l'*Accord sur les sauvegardes*, sont parvenus à la même conclusion. Compte tenu de l'unanimité de ces interprétations, le sens ordinaire de l'article 3.4 ne fait aucun doute.

B. *Communautés européennes*

1. Article 6:2 du Mémoire d'accord

50. Les Communautés européennes estiment que l'interprétation donnée par le Groupe spécial des prescriptions de l'article 6:2 du Mémoire d'accord est viciée et qu'elle est fondée sur une lecture erronée du rapport de l'Organe d'appel concernant l'affaire *Corée – Mesure de sauvegarde appliquée aux produits laitiers*. L'expression "compte tenu des circonstances entourant l'affaire", utilisée par l'Organe d'appel, n'est pas pertinente dans le contexte du présent différend parce que celui-ci porte sur des articles qui énoncent des obligations multiples. Surtout, on ne peut pas utiliser cette expression pour réduire à néant la lettre et l'esprit de l'article 6:2 du Mémoire d'accord, en admettant, pour remplacer ou compléter une demande d'établissement d'un groupe spécial, d'autres sources de renseignements, notamment des sources étrangères à la procédure de l'OMC telles que des préoccupations présentées devant les autorités nationales.

51. L'Organe d'appel a clairement dit que, conformément à l'article 6:2 du Mémoire d'accord, une demande d'établissement d'un groupe spécial devait être "suffisamment précise" pour informer également les tierces parties du fondement juridique de la plainte. En refusant, comme la Thaïlande le demandait, de rejeter les allégations formulées par la Pologne au titre des articles 2, 3

et 5 de l'*Accord antidumping*, le Groupe spécial n'a pas tenu compte des droits procéduraux des tierces parties garantis par l'article 10 du Mémoire d'accord. Les tierces parties ne savent pas toujours quelles questions ont été soulevées devant les autorités nationales chargées de l'enquête. Dans la présente affaire, les Communautés européennes avaient clairement fait valoir devant le Groupe spécial qu'en tant que tierce partie elles n'étaient pas en mesure de connaître le fondement juridique de la plainte tant qu'elles n'avaient pas reçu la première communication de la Pologne. Le Groupe spécial n'a toutefois pas examiné la question de savoir si la demande d'établissement d'un groupe spécial présentée par la Pologne était suffisante pour informer les tierces parties du fondement juridique de la plainte, ni *a fortiori* formulé de constatation à ce sujet.

2. Articles 3.1 et 17.6 de l'*Accord antidumping*

52. Les Communautés européennes sont d'avis que, comme l'avance la Thaïlande, le Groupe spécial a fait erreur en constatant qu'il ne pouvait examiner la question qu'en se fondant sur les éléments de preuve divulgués aux entreprises polonaises (et/ou à leur conseil juridique) au moment de la détermination finale.

53. Selon les Communautés européennes, l'article 17.6 i) de l'*Accord antidumping* n'établit aucune distinction entre les faits "divulgués" et les faits "non divulgués". Il s'applique de la même manière à tous les "faits de la cause" visés au paragraphe 5 de l'article 17. Ce paragraphe à son tour englobe tous les faits "communiqués conformément aux procédures internes appropriées aux autorités du Membre importateur". Aucune distinction n'est donc établie à l'article 17 entre les faits "divulgués" et les faits "non divulgués". L'article 17.6 ii) porte exclusivement sur "l'établissement" des faits et leur "évaluation", et non sur la "divulgarion" de ces faits aux parties intéressées. Les deux questions sont manifestement distinctes et indépendantes l'une de l'autre. L'établissement d'un fait donné par les autorités chargées de l'enquête peut être "correct", et son évaluation "objective", même si ce fait n'est pas divulgué aux exportateurs ou aux autres parties intéressées.

54. Les Communautés européennes font valoir que l'article 3.1 établit un critère fondamental pour ce qui est des éléments de preuve et non une garantie procédurale pour les parties intéressées. Le terme "positifs" figurant à l'article 3.1 se réfère à la nature et à la qualité des éléments de preuve examinés et non à la question de savoir si ces éléments de preuve sont divulgués ou non aux parties intéressées. La question de la divulgation des éléments de preuve aux parties intéressées est expressément traitée dans d'autres dispositions de l'*Accord antidumping*, en particulier à l'article 6.3, 6.5 et 6.9. En donnant de l'article 3.1 une lecture qui y inclut de nouvelles garanties procédurales pour les parties intéressées, l'interprétation du Groupe spécial ferait double emploi avec ces autres dispositions, et en fait les rendrait redondantes.

55. D'après l'interprétation du Groupe spécial, la seule manière dont un Membre pourrait concilier les prescriptions de l'article 6.8 et celles de l'article 6.5 consisterait à divulguer tous les éléments de preuve confidentiels au conseil juridique des autres parties intéressées en vertu d'une ordonnance conservatoire. Ce système de divulgation est certes appliqué par un certain Membre, qui est l'un des principaux utilisateurs de mesures antidumping, mais l'*Accord antidumping* n'impose pas aux autres Membres d'adopter un tel système. Le Groupe spécial semble avoir été conscient de ce conflit et avoir essayé de l'éviter en introduisant une réserve, à savoir qu'il examinerait les renseignements confidentiels non divulgués dans la mesure où ils pouvaient être discernés dans les renseignements divulgués. Toutefois cette réserve est encore insuffisante pour résoudre le conflit. Le Groupe spécial a oublié que, comme le reconnaît l'article 6.5, il se peut que certains renseignements confidentiels ne soient pas susceptibles d'être résumés, et ne soient donc jamais "discernables" dans les renseignements divulgués.

C. *États-Unis*

1. Article 6:2 du Mémoire d'accord

56. Les États-Unis ne pensent pas comme le Groupe spécial que les "circonstances concomitantes" puissent inclure l'examen des questions soulevées au cours de l'enquête antidumping de base. De l'avis des États-Unis, l'expression "au vu des circonstances concomitantes" signifie de manière générale que le contexte factuel entourant la demande d'établissement d'un groupe spécial, y compris le dossier des consultations ou autres communications entre les parties, ou les circonstances entourant la mesure examinée, peuvent signifier qu'une description relativement abrégée de l'allégation juridique peut être suffisante pour satisfaire à la prescription de l'article 6:2 du Mémoire d'accord concernant "un bref exposé du fondement juridique de la plainte, qui doit être suffisant pour énoncer clairement le problème". Toutefois, les circonstances concomitantes n'incluent pas normalement l'enquête antidumping de base elle-même.

57. L'idée que le Groupe spécial se fait des "circonstances concomitantes" ne tient pas compte des intérêts des tierces parties, comme l'exige l'article 10:1 du Mémoire d'accord, ni de ceux du Groupe spécial lui-même. Il est tout à fait possible que les tierces parties n'aient pas participé à l'enquête menée par les autorités nationales (comme ce fut le cas en l'espèce pour les États-Unis), et il est certain que le Groupe spécial n'a pas pu y participer. Dans une telle situation, ni les tierces parties ni le Groupe spécial lui-même ne pourront interpréter le sens d'une demande d'établissement d'un groupe spécial à la lumière des communications qui ont eu lieu au cours de l'enquête.

58. Les États-Unis partagent l'avis de la Thaïlande selon lequel le Groupe spécial n'aurait pas dû rejeter les allégations de préjudice de la Thaïlande simplement parce que celle-ci avait présenté une défense efficace en réponse aux arguments de la Pologne. L'approche adoptée par le Groupe spécial sur ce point place une partie confrontée à une demande d'établissement d'un groupe spécial inadéquate dans la position intenable d'avoir à choisir entre 1) refuser de répondre à une demande dont elle juge qu'elle la prive de ses droits au titre du Mémoire d'accord, ce qui accroît le risque d'une décision défavorable quant au fond; ou 2) y répondre pleinement dans la mesure du possible, mais en renonçant pour cela à soulever des exceptions concernant la demande inadéquate.

2. Articles 3.1 et 17.6 de l'Accord antidumping

59. Les États-Unis souscrivent d'une manière générale à l'interprétation donnée par le Groupe spécial du critère d'examen énoncé à l'article 17.6 de l'Accord antidumping. Ils estiment toutefois, comme la Thaïlande, que le Groupe spécial a mal interprété l'article 17.6 i) de l'Accord antidumping lorsqu'il a conclu qu'il ne devait pas tenir compte des renseignements confidentiels versés au dossier administratif des autorités chargées de l'enquête pour déterminer si la détermination de l'existence d'un dommage établie par les autorités thaïlandaises était conforme au texte de l'article 3.1 de l'Accord antidumping.

60. Les États-Unis font observer que le critère d'examen énoncé à l'article 17.6 i) de l'Accord antidumping exige qu'un groupe spécial "détermin[e] si l'établissement des faits par les autorités était correct et si leur évaluation de ces faits était impartiale et objective". Pour déterminer correctement si l'établissement des faits par les autorités chargées de l'enquête était correct, un groupe spécial doit d'abord évaluer tous les faits mis à sa disposition par la partie défenderesse; ceux-ci peuvent comprendre des faits confidentiels versés au dossier administratif.

3. Article 3.4 de l'Accord antidumping

61. De l'avis des États-Unis, le Groupe spécial a eu raison de déterminer que le libellé de l'article 3.4 était impératif, indiquant clairement que tous les facteurs énumérés à l'article 3.4 devaient être évalués dans tous les cas. Le texte de l'article 3.4 établit *prima facie* que chacun des 15 facteurs différents énumérés dans cet article est pertinent pour la détermination de l'existence d'un dommage. Par conséquent, tous les facteurs doivent être évalués par les autorités chargées de l'enquête. Le Groupe spécial a également eu raison de dire que les prescriptions imposées par l'article 3.1 relatives aux "éléments de preuve positifs" et à l'"examen objectif" n'équivalaient pas à établir une simple approche récapitulative en ce qui concerne l'évaluation des facteurs énumérés à l'article 3.4. À cet effet, les États-Unis souscrivent à la constatation du Groupe spécial selon laquelle l'importance de

certaines facteurs peut varier beaucoup d'une affaire à l'autre et que dans certaines circonstances d'autres facteurs non énumérés peuvent être jugés pertinents.

IV. Question et décision préliminaires concernant la procédure

62. Le 1^{er} décembre 2000, l'Organe d'appel a reçu un mémoire écrit de la Consuming Industries Trade Action Coalition ("la CITAC"), groupement de sociétés et d'associations professionnelles des États-Unis. Dans son mémoire, la CITAC traitait certaines des questions juridiques soulevées dans le présent appel. Le même jour, la CITAC a envoyé des copies de son mémoire à la Thaïlande et à la Pologne, participants au présent appel, ainsi qu'aux Communautés européennes, au Japon et aux États-Unis, participants tiers au présent appel.

63. Le 6 décembre 2000, la Thaïlande nous a écrit pour nous demander de rejeter ce mémoire, ainsi que tous autres mémoires de ce genre qui pourraient être présentés dans le présent appel. Elle a dit qu'elle considérait que l'Organe d'appel n'était pas habilité à examiner des mémoires *d'amicus curiae* en l'espèce. Elle a ajouté qu'indépendamment de la question de l'acceptation de tels mémoires par l'Organe d'appel, une question potentiellement plus grave s'était posée au sujet du mémoire présenté par la CITAC.

64. La Thaïlande a dit que le mémoire de la CITAC indiquait à première vue que cette organisation avait eu accès à la communication présentée par l'appelant dans le présent appel. Elle a dit que, dans le mémoire de la CITAC, certaines références aux arguments spécifiques de la Thaïlande suivaient le mode de présentation utilisé dans la communication de la Thaïlande en tant qu'appelant. En particulier, la Thaïlande a noté qu'au paragraphe 2 du mémoire présenté par la CITAC, il y avait une référence explicite à la "section III.C.5 de la communication de la Thaïlande". Elle a dit également que certains arguments figurant dans le mémoire attestaient un degré de connaissance des arguments de la Thaïlande qui "allait au-delà de ce que pouvait laisser deviner la déclaration d'appel". Elle a dit qu'il n'y avait pas d'explication plausible du fait que la CITAC, association du secteur privé des États-Unis, avait eu connaissance du mode de présentation précis de la communication de la Thaïlande en tant qu'appelant, si ce n'est que la Pologne ou un participant tiers au présent appel n'avait pas traité la communication de la Thaïlande comme confidentielle et l'avait divulguée à la CITAC, en violation des articles 17:10 et 18:2 du Mémoire d'accord.

65. La Thaïlande a dit également qu'elle croyait comprendre que Hogan & Hartson L.L.P., le cabinet juridique dont la Pologne s'était assuré les services en l'espèce, était également conseil auprès de la CITAC. Elle a dit qu'il semblait y avoir "un lien très étroit entre la CITAC, Hogan & Hartson L.L.P. et la Pologne". Elle a affirmé que ce lien apparent donnait à penser que

Hogan & Hartson L.L.P. avait divulgué à la CITAC la teneur de la communication de la Thaïlande en tant qu'appelant, en violation des articles 17:10 et 18:2 du Mémorandum d'accord.

66. Pour préciser s'il y avait eu ou non un manquement aux obligations de confidentialité énoncées dans le Mémorandum d'accord, la Thaïlande a demandé que la section connaissant de l'appel se renseigne pour savoir si des fonctionnaires ou d'autres représentants de la Pologne avaient fourni une copie de la communication de la Thaïlande en tant qu'appelant, ou avaient d'une autre manière divulgué ou communiqué la teneur de cette communication, à la CITAC ou à une personne quelconque qui n'était pas participant ni participant tiers à la présente procédure. La Thaïlande a demandé que nous faisons également des recherches similaires auprès des participants tiers au présent appel.

67. La Thaïlande a également demandé que nous engagions l'action que nous jugerions appropriée si nous établissions qu'un participant ou un participant tiers à la présente procédure avait manqué à ses obligations au titre des articles 17:10 et 18:2 du Mémorandum d'accord. Elle a suggéré que cette action pourrait notamment consister à rejeter le mémoire écrit présenté par la CITAC; interdire à tout avocat ou cabinet juridique qui avait divulgué la teneur de la communication de la Thaïlande de continuer à participer au présent appel; demander à ces avocats ou cabinets juridiques de donner l'assurance qu'ils avaient détruit ou renvoyé à l'Organe d'appel toutes les copies de la communication écrite de la Thaïlande ou tous les documents écrits qui étaient fondés sur cette communication ou qui s'y référaient; demander à la CITAC de donner l'assurance qu'elle avait détruit ou renvoyé à l'Organe d'appel toutes les copies de la communication de la Thaïlande en tant qu'appelant ou tous documents écrits qui étaient fondés sur la communication ou qui s'y référaient; et exiger que les avocats de la Pologne ou des tierces parties présentent à l'Organe d'appel un rapport écrit indiquant en détail tout ce qu'ils avaient divulgué à une partie quelconque ne participant pas au présent appel, y compris tout mémorandum qu'ils avaient établi pour des clients ou clients potentiels ou toute discussion qu'ils avaient eue avec ces clients ou clients potentiels, se référant d'une manière quelconque à la teneur de la communication de la Thaïlande en tant qu'appelant.

68. Le 7 décembre 2000, nous avons adressé une lettre à la Pologne concernant les allégations de la Thaïlande. Nous avons dit que si les déclarations de fait effectuées par la Thaïlande étaient vraies, nous pensions qu'il pourrait être établi *prima facie* que les obligations de confidentialité énoncées aux articles 17:10 et 18:2 du Mémorandum d'accord avaient été violées. Nous avons souligné que les Membres de l'OMC qui étaient participants et participants tiers au présent appel étaient pleinement responsables en vertu du Mémorandum d'accord et des autres accords visés de tout acte accompli par leurs fonctionnaires ainsi que par leurs représentants, conseils ou consultants.

69. Dans notre lettre, nous avons demandé à la Pologne d'indiquer si l'un quelconque de ses fonctionnaires ou autres représentants, conseils ou consultants, avaient fourni une copie de la communication de la Thaïlande en tant qu'appelant, ou en avaient divulgué ou d'une autre manière communiqué la teneur, à une personne quelconque qui n'était pas participant ni participant tiers à la présente procédure, y compris la CITAC. En particulier, nous avons demandé à la Pologne de répondre aux questions soulevées par la Thaïlande au sujet du cabinet juridique Hogan & Hartson L.L.P.

70. Nous avons également adressé une lettre à chacun des participants tiers au présent appel. Dans cette lettre, nous leur avons demandé d'indiquer si l'un quelconque de leurs fonctionnaires, représentants, conseils ou consultants avaient fourni une copie de la communication de la Thaïlande en tant qu'appelant à une personne quelconque qui n'était pas participant ni participant tiers à la présente procédure, ou avaient divulgué ou d'une autre manière communiqué la teneur de la communication de la Thaïlande en tant qu'appelant à une telle personne.

71. Le 12 décembre 2000, nous avons reçu les réponses de la Pologne et des participants tiers à nos demandes de renseignements. Dans sa réponse, la Pologne nous a informés qu'un représentant de Hogan & Hartson L.L.P. avait exercé les fonctions de conseil juridique auprès de la Pologne pour les travaux du Groupe spécial, ainsi que dans le présent appel, et que ce représentant avait reçu une copie de la communication de la Thaïlande en tant qu'appelant. La Pologne a dit également qu'un autre représentant du même cabinet juridique "avait exercé les fonctions d'avocat de société" pour la CITAC. La Pologne a dit en outre que le cabinet juridique Hogan & Hartson L.L.P. avait fait une déclaration écrite dans laquelle il indiquait qu'aucun de ses membres, associés ou représentants n'avait prêté son concours pour l'élaboration du mémoire écrit présenté par la CITAC. La Pologne a également ajouté que l'administration polonaise n'avait apporté aucune aide à la CITAC. Elle a dit en outre qu'aucun fonctionnaire ou autre représentant de la Pologne n'avait fourni une copie, divulgué l'un quelconque des éléments ou d'une autre manière communiqué la teneur de la communication de la Thaïlande à une personne quelconque autre que les participants au présent appel. La Pologne a ajouté qu'elle ne pouvait pas "indiquer qui avait participé à l'élaboration du mémoire écrit présenté à l'Organe d'appel par la CITAC", et que ni elle-même ni Hogan & Hartson L.L.P. ne pouvaient expliquer comment la référence à la "section III.C.5 de la communication de la Thaïlande" avait pu apparaître au paragraphe 2 du mémoire écrit présenté par la CITAC.

72. La Pologne a également indiqué qu'elle avait mis en place "des procédures internes importantes en matière de confidentialité" et que l'accès à tous les documents était limité à deux personnes appartenant au ministère polonais compétent et à deux personnes employées à la Mission

de la Pologne à Genève. Enfin, elle nous a informés que, bien qu'il n'y ait, à son avis, aucune preuve d'un écart de conduite de la part de Hogan & Hartson L.L.P., elle avait décidé d'accepter la proposition de ce cabinet juridique de cesser d'exercer auprès d'elle les fonctions de conseil juridique dans le présent appel.

73. Les participants tiers ont répondu de la manière indiquée ci-après. Les Communautés européennes ont dit qu'elles n'avaient aucune raison de soupçonner que l'un quelconque des fonctionnaires ayant reçu les communications déposées dans le présent appel avait manqué à ses obligations de confidentialité. Le Japon a dit qu'il n'avait pas manqué aux obligations de confidentialité énoncées aux articles 17:10 et 18:2 du Mémorandum d'accord. Les États-Unis nous ont informés que, conformément à leur pratique habituelle, ils avaient rendu publique leur propre communication au moment où ils l'avaient déposée, mais qu'ils n'avaient accompli aucune des actions indiquées dans notre lettre. Ils ont ajouté que cette question illustre la nécessité de renforcer la transparence du règlement des différends dans le cadre de l'OMC. De l'avis des États-Unis, la pratique consistant à demander un traitement confidentiel pour des communications qui ne contenaient pas de renseignements commerciaux confidentiels compromettrait le soutien du public en faveur du système de règlement des différends de l'OMC et entravait la capacité des Membres à représenter pleinement les intérêts de leurs parties prenantes.

74. Dans notre décision préliminaire du 14 décembre 2000, nous avons dit ce qui suit:

Les termes de l'article 17:10 du Mémorandum d'accord sont clairs et sans équivoque: "[l]es travaux de l'Organe d'appel seront confidentiels". Comme toutes les obligations énoncées dans le Mémorandum d'accord, il s'agit d'une obligation que tous les Membres de l'OMC, ainsi que l'Organe d'appel et son personnel, doivent respecter. Les Membres de l'OMC qui sont participants et participants tiers à un appel sont pleinement responsables en vertu du Mémorandum d'accord et des autres accords visés de tout acte accompli par leurs fonctionnaires ainsi que leurs représentants, conseils ou consultants. Nous avons souligné ce point dans notre rapport sur l'affaire *Canada - Mesures visant l'exportation des aéronefs civils*, WT/DS70/AB/R, paragraphe 145, où nous indiquons ce qui suit:

... les dispositions des articles 17:10 et 18:2 s'appliquent à tous les Membres de l'OMC et les obligent à préserver la confidentialité de toute communication ou de tout renseignement présenté, ou reçu, dans le cadre d'une procédure de l'Organe d'appel. En outre, *ces dispositions obligent les Membres à veiller à ce que cette confidentialité soit pleinement respectée par toute personne qu'un*

Membre choisit comme représentant, conseil ou consultant. (pas d'italique dans l'original)

Nous notons que la Pologne a fait des efforts substantiels pour faire des recherches sur cette question et pour obtenir des renseignements de son conseil juridique, Hogan & Hartson L.L.P. Nous prenons note également des réponses des participants tiers, les Communautés européennes, le Japon et les États-Unis. En outre, la Pologne a accepté la proposition faite par Hogan & Hartson L.L.P. en vue de cesser d'exercer auprès d'elle les fonctions de conseil juridique dans le présent appel. Compte tenu des réponses que nous avons reçues de la Pologne et des participants tiers et compte tenu de notre propre examen des faits figurant au dossier dans le présent appel, nous pensons qu'il y a des éléments de preuve *prima facie* indiquant que la CITAC a reçu la communication présentée par la Thaïlande en tant qu'appelant dans le présent appel, ou y a eu accès.

Nous ne voyons aucune raison d'accepter le mémoire écrit présenté par la CITAC dans le présent appel. En conséquence, nous avons renvoyé ce mémoire à la CITAC.

75. Le 20 décembre 2000, la Thaïlande nous a envoyé une lettre en réponse à cette décision. Dans cette lettre, la Thaïlande disait que la Pologne n'avait donné aucune explication quant à la façon dont l'infraction avait pu se produire et demandait que nous engagions une action complémentaire à cet égard. La Thaïlande suggérait que nous demandions à la CITAC comment elle avait pu être en possession des renseignements figurant dans son mémoire. Elle demandait également que nous examinions quelles autres dispositions nous devrions prendre pour dissuader les Membres de l'OMC d'enfreindre les règles dans des affaires futures. La Thaïlande demandait également que nous précisions le sens de l'explication donnée par la Pologne selon laquelle cette dernière avait accepté la proposition faite par Hogan & Hartson L.L.P. en vue de cesser d'exercer auprès d'elle les fonctions de conseil juridique dans le présent appel. La Thaïlande demandait également que nous précisions les raisons pour lesquelles nous rejetions le mémoire écrit présenté par la CITAC. Enfin, elle demandait que nous rendions pleinement compte de cette question dans notre rapport sur le présent appel.

76. Comme nous l'avons indiqué dans notre décision du 14 décembre 2000, nous avons pris note des préoccupations de la Thaïlande concernant la confidentialité de la présente procédure. En conséquence, comme nous l'avons indiqué dans notre décision, nous avons rendu pleinement compte de tous les aspects relatifs à cette question. Nous avons également pris note de ces préoccupations à l'audience tenue dans le cadre du présent appel. Nous pensons que nous avons fait tout ce qui était possible dans le cadre de notre mandat au titre du Mémoire d'accord pour prendre en considération les préoccupations de la Thaïlande. S'agissant de la suggestion de la Thaïlande visant à ce que nous demandions une explication à la CITAC, nous faisons observer que nous avons rejeté le

mémoire écrit déposé par cette organisation. Dans ces circonstances, il ne serait pas approprié que l'Organe d'appel communique avec cette organisation.

77. S'agissant de la demande de la Thaïlande visant à ce que nous nous assurions que Hogan & Hartson L.L.P. n'exerce plus de fonctions pour le compte de la Pologne, au début de l'audience tenue dans le cadre du présent appel et en réponse aux questions posées par la section, la Pologne a confirmé que tel était le cas et a en outre confirmé que tous les documents confidentiels relatifs au présent appel qui étaient en possession de Hogan & Hartson L.L.P. avaient été renvoyés à la Pologne.

78. Pour ce qui est de préciser les raisons pour lesquelles nous avons rejeté le mémoire de la CITAC, nous ajouterions simplement que nous n'avons pas jugé le mémoire déposé par la CITAC pertinent pour notre tâche.

V. Questions soulevées dans le présent appel

79. Les questions suivantes sont soulevées dans le présent appel, à savoir:

- a) si le Groupe spécial a fait erreur en constatant que la demande d'établissement d'un groupe spécial présentée par la Pologne était suffisante pour satisfaire aux prescriptions de l'article 6:2 du Mémoire d'accord, en ce qui concerne les allégations relatives aux articles 2, 3 et 5 de l'*Accord antidumping*;
- b) si le Groupe spécial a fait erreur en constatant que:
 - i) l'article 3.1 de l'*Accord antidumping* "exige que le raisonnement étayant la détermination soit "énoncé formellement ou explicitement" dans les documents versés au dossier de l'enquête antidumping auxquels les parties intéressées (et/ou leur avocat) ont accès du moins à partir du moment de la détermination finale"²³ et que "la base factuelle sur laquelle les autorités se sont fondées [soit] discernable dans ces documents"²⁴; et
 - ii) l'article 17.6 a) exige qu'un groupe spécial examinant une détermination de l'existence d'un dommage au titre de l'article 3.1, lorsqu'il évalue si l'*établissement* des faits est correct, s'assure que la "base factuelle" de la

²³ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.143.

²⁴ *Ibid.*

détermination est "discernable" dans les documents communiqués aux parties intéressées et/ou à leur avocat au cours de l'enquête et au moment de la détermination finale; et, lorsqu'il évalue si l'évaluation des faits est impartiale et objective, examine l'analyse et le raisonnement figurant uniquement dans ces documents pour s'assurer qu'il y a un lien entre les "éléments divulgués de la base factuelle" et les constatations²⁵; et

- c) si le Groupe spécial a fait erreur dans son interprétation et application de l'article 3.4 de l'*Accord antidumping*, en particulier, dans son application du critère d'examen énoncé à l'article 17.6 ii) de cet accord; et
- d) si, lorsqu'il a examiné la compatibilité de la détermination finale établie par les autorités thaïlandaises chargées de l'enquête avec l'article 3 de l'*Accord antidumping*, le Groupe spécial a fait erreur dans son application de la charge de la preuve et du critère d'examen énoncé à l'article 17.6 i) de cet accord.

VI. Article 6:2 du Mémoire d'accord

80. La Thaïlande fait appel de la constatation du Groupe spécial selon laquelle la demande d'établissement d'un groupe spécial présentée par la Pologne était suffisante pour satisfaire aux prescriptions de l'article 6:2 du Mémoire d'accord, en ce qui concerne les allégations de la Pologne relatives aux articles 2, 3 et 5 de l'*Accord antidumping*.

81. En ce qui concerne les allégations formulées par la Pologne au titre de l'article 2 de l'*Accord antidumping*, le Groupe spécial a dit ce qui suit:

Nous estimons que la demande d'établissement d'un groupe spécial est fonctionnellement équivalente à la simple mention de l'article. L'article 2 comporte de multiples obligations ayant trait aux divers éléments qui entrent dans le processus complexe consistant à déterminer l'existence d'un dumping et à calculer la marge de dumping. ... [N]ous notons que les preuves documentaires dont nous disposons, qui étaient en possession de la Thaïlande au moment de l'enquête antidumping en cause, indiquent que les entreprises polonaises ont soulevé avec insistance au cours de l'enquête la question précise que la Pologne soulève en l'espèce au titre de l'article 2.2, c'est-à-dire l'utilisation d'un montant "raisonnable" pour les bénéfices dans le calcul de la valeur normale construite. Nous estimons qu'il s'agit là d'une circonstance concomitante qui confirme

²⁵ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.145.

le caractère suffisant de la demande d'établissement d'un groupe spécial en ce qui concerne l'article 2.²⁶

En ce qui concerne les allégations formulées par la Pologne au titre de l'article 3 de l'*Accord antidumping*, le Groupe spécial a dit ce qui suit:

... nous estimons que le texte de la demande d'établissement d'un groupe spécial est plus qu'une "simple mention" des dispositions. La Pologne invoque expressément des passages précis du texte de l'article 3 et fait mention de facteurs particuliers que les autorités thaïlandaises n'auraient pas pris en considération lorsqu'elles ont déterminé l'existence d'un dommage et la cause de ce dommage. Dans sa demande d'établissement d'un groupe spécial, la Pologne dit que la détermination a été établie en l'absence d'"éléments de preuve positifs" et d'un "examen objectif" (deux expressions qui figurent à l'article 3.1); elle parle aussi de certains "facteurs énumérés" (volume des importations, effets sur les prix et incidence des importations sur la branche de production nationale). Dans une affaire de dommage important, ces termes particuliers renvoient au texte de l'article 3.1, 3.2, 3.4 et 3.5. Il aurait peut-être été préférable que la Pologne indique aussi expressément les paragraphes ou alinéas de l'article 3 qu'elle invoquait, mais nous estimons que le texte de la demande d'établissement d'un groupe spécial est suffisamment clair pour satisfaire aux exigences minimales de l'article 6:2 du Mémorandum d'accord en ce qui concerne l'allégation de violation de l'article 3 formulée par la Pologne.²⁷

En ce qui concerne les allégations formulées par la Pologne au titre de l'article 5 de l'*Accord antidumping*, le Groupe spécial a dit ce qui suit:

Premièrement, nous observons que l'ensemble des faits et des circonstances avancés à l'appui de la demande d'établissement d'un groupe spécial, y compris la nature de l'enquête antidumping qui a abouti à l'imposition de la mesure contestée, font qu'en toute logique certains paragraphes de l'article 5 sont nécessairement inapplicables ou étrangers au présent différend: ainsi, comme le présent différend concerne une branche de production nationale ne comprenant qu'un seul producteur, l'article 5.4 n'est pas d'application; et puisque la procédure a été engagée à la suite d'une demande, l'article 5.6 ne s'applique pas non plus.²⁸

Deuxièmement, nous observons que, comme c'est souvent le cas dans les différends qui concernent des mesures antidumping à l'OMC, le présent différend porte sur plusieurs questions qui ont été soulevées devant les autorités thaïlandaises chargées de l'enquête au cours de

²⁶ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.35.

²⁷ *Ibid.*, paragraphe 7.36.

²⁸ *Ibid.*, paragraphe 7.21.

l'enquête antidumping en question. La Thaïlande fait valoir que cette considération est sans rapport avec un examen au regard de l'article 6:2 du Mémoire d'accord. Nous ne sommes pas de cet avis. Nous estimons que le fait qu'une question a été soulevée au cours de l'enquête signifie qu'elle fait intervenir des considérations dont le gouvernement du Membre défendeur était au courant et qu'elle fait intervenir des éléments de preuve dont disposait ce gouvernement. En ce qui concerne l'article 5, le dossier dont nous sommes saisis indique que la question de la notification au titre de l'article 5.5 de l'Accord antidumping a été soulevée au cours de l'enquête, à la fois directement avec les autorités thaïlandaises chargées de l'enquête et avec la Thaïlande à l'OMC. ... Nous estimons que ces circonstances confirment le caractère suffisant de la demande d'établissement d'un groupe spécial en ce qui concerne l'article 5.²⁹

82. La Thaïlande fait appel de ces constatations du Groupe spécial. Selon la Thaïlande, le Groupe spécial aurait dû rejeter les allégations de la Pologne concernant les articles 2, 3 et 5 parce que chacun de ces articles de l'*Accord antidumping* comporte de nombreuses obligations distinctes, et que la demande d'établissement d'un groupe spécial présentée par la Pologne ne satisfaisait pas au critère de clarté prescrit à l'article 6:2 du Mémoire d'accord en ce qui concerne les allégations précises formulées par la Pologne au titre de ces articles. En particulier, la Thaïlande fait valoir qu'en évaluant le caractère suffisant de la demande d'établissement d'un groupe spécial présentée par la Pologne, le Groupe spécial a eu tort de prendre en compte des questions soulevées devant les autorités nationales chargées de l'enquête. Elle fait valoir en outre que le Groupe spécial a conclu de manière erronée que le simple fait de reprendre les termes d'un article était suffisant pour satisfaire au critère de clarté prescrit à l'article 6:2. Elle fait également valoir que le Groupe spécial n'a pas examiné les éléments de preuve concernant le préjudice qu'elle avait subi du fait du manque de clarté de la demande d'établissement d'un groupe spécial et que le Groupe spécial n'a pas établi le critère approprié pour déterminer si elle avait subi un préjudice.

83. Nous commençons notre analyse des décisions du Groupe spécial en examinant le texte de l'article 6:2 du Mémoire d'accord dont la partie pertinente dispose ce qui suit:

La demande d'établissement d'un groupe spécial sera présentée par écrit. Elle précisera si des consultations ont eu lieu, indiquera les mesures spécifiques en cause et contiendra un bref exposé du fondement juridique de la plainte, qui doit être suffisant pour énoncer clairement le problème.

²⁹ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.22.

84. Dans notre rapport sur l'affaire *Communautés européennes – Régime applicable à l'importation, à la vente et à la distribution des bananes* ("*Communautés européennes – Bananes*"), nous avons dit qu'il y avait deux raisons importantes d'insister sur la précision de la demande d'établissement d'un groupe spécial:

Il est important que la demande d'établissement d'un groupe spécial soit suffisamment précise pour deux raisons: premièrement elle constitue souvent la base du mandat du groupe spécial défini conformément à l'article 7 du Mémorandum d'accord; et, deuxièmement, elle informe la partie défenderesse et les tierces parties du fondement juridique de la plainte.³⁰

85. Dans notre rapport sur l'affaire *Brésil – Mesures visant la noix de coco desséchée*, nous avons analysé la question de la manière suivante:

Le mandat d'un groupe spécial est important pour deux raisons. Premièrement, il vise un objectif important qui est de garantir une procédure régulière: il donne aux parties et aux tierces parties des renseignements suffisants concernant les allégations en cause dans le différend pour leur permettre de répondre aux arguments du plaignant. Deuxièmement, il établit le domaine de compétence du groupe spécial en définissant les allégations précises en cause dans le différend.³¹

86. Dans l'affaire *Communautés européennes – Bananes*, nous avons en outre souligné qu'étant donné le caractère automatique du processus selon lequel les groupes spéciaux sont établis par l'ORD, il importe que les groupes spéciaux examinent de près la demande d'établissement d'un groupe spécial. À cet égard, nous avons dit ce qui suit:

Nous reconnaissons que la demande d'établissement d'un groupe spécial est généralement approuvée automatiquement à la réunion de l'ORD qui suit celle à laquelle la demande a été inscrite pour la première fois à l'ordre du jour de l'ORD. Étant donné que la demande d'établissement d'un groupe spécial n'est normalement pas examinée en détail par l'ORD, il incombe au groupe spécial de l'examiner très soigneusement pour s'assurer qu'elle est conforme aussi bien à la lettre qu'à l'esprit de l'article 6:2 du Mémorandum d'accord.³²

87. Dans la décision que nous avons rendue au sujet de l'affaire *Corée – Mesure de sauvegarde appliquée aux produits laitiers*, nous avons examiné si la mention des articles d'un accord était

³⁰ Rapport de l'Organe d'appel, WT/DS27/AB/R, adopté le 25 septembre 1997, paragraphe 142.

³¹ Rapport de l'Organe d'appel, WT/DS22/AB/R, adopté le 20 mars 1997, RRD 1997:I, 171, page 190.

³² Rapport de l'Organe d'appel, *supra*, note de bas de page 30, paragraphe 142.

toujours suffisante pour satisfaire au critère énoncé à l'article 6:2. À cet égard, nous avons dit ce qui suit:

L'identification des dispositions d'un traité dont il est allégué qu'elles ont été violées par le défendeur est toujours nécessaire aussi bien pour définir le mandat d'un groupe spécial que pour informer le défendeur et les tierces parties des allégations formulées par le plaignant; cette identification est une condition minimale pour que le fondement juridique de la plainte soit énoncé. Mais il est possible que cela ne suffise pas toujours. Il peut y avoir des situations dans lesquelles la simple énumération des articles de l'accord ou des accords en cause suffit, compte tenu des circonstances entourant l'affaire, pour satisfaire au critère de *clarté* dans l'énoncé du fondement juridique de la plainte. Cependant, il peut aussi y avoir des situations dans lesquelles les circonstances sont telles que la simple énumération des articles du traité ne satisferait pas au critère énoncé à l'article 6:2. Cela peut être le cas, par exemple, lorsque les articles énumérés n'établissent pas une seule obligation distincte, mais des obligations multiples. Dans une telle situation, l'énumération des articles d'un accord peut, en soi, ne pas satisfaire au critère de l'article 6:2.³³

Dans la décision que nous avons rendue dans le cadre de cet appel, nous avons également souligné que le caractère suffisant d'une demande d'établissement d'un groupe spécial devait être évalué au cas par cas. Nous avons dit ce qui suit:

... il faut voir au cas par cas si la simple énumération des articles prétendument violés satisfait au critère de l'article 6:2. Pour répondre à cette question, nous nous demandons si le fait que la demande d'établissement du groupe spécial ne faisait qu'énumérer les dispositions prétendument violées a porté atteinte à la capacité du défendeur de se défendre, compte tenu du déroulement de la procédure du groupe spécial.³⁴

88. L'article 6:2 du Mémoire d'accord exige une clarté suffisante en ce qui concerne le fondement juridique de la plainte, c'est-à-dire, en ce qui concerne les "allégations" qui sont soutenues par la partie plaignante.³⁵ Une partie défenderesse a le droit de savoir à quelle argumentation elle doit répondre et quelles violations ont été alléguées afin qu'elle puisse commencer à préparer sa défense.³⁶

³³ Voir le rapport de l'Organe d'appel, *supra*, note de bas de page 18, paragraphe 124.

³⁴ *Ibid.*, paragraphe 127.

³⁵ *Ibid.*, paragraphe 123.

³⁶ Les arguments seront encore précisés dans la première communication écrite et dans les documents ultérieurs mais, comme nous l'avons dit dans l'affaire *Communautés européennes – Bananes*, il y a une différence sensible entre les *allégations* indiquées dans la demande d'établissement d'un groupe spécial, qui établit le mandat du groupe spécial en vertu de l'article 7 du Mémoire d'accord, et les *arguments* étayant ces allégations. Voir le rapport de l'Organe d'appel, *supra*, note de bas de page 30, paragraphe 142.

De même, les Membres de l'OMC qui ont l'intention de participer en tant que tierces parties à une procédure de groupe spécial doivent être informés du fondement juridique de la plainte. Cette prescription relative à la régularité de la procédure est fondamentale pour assurer un déroulement équitable et harmonieux des procédures de règlement des différends.

89. La partie pertinente de la demande d'établissement d'un groupe spécial présentée par la Pologne en l'espèce dispose ce qui suit:

Les autorités thaïlandaises ont déterminé que les importations en provenance de Pologne causaient un dommage à la branche de production nationale, sans qu'il y ait, entre autres choses, des "éléments de preuve positifs" étayant une telle constatation et sans que soit effectué l'"examen objectif" requis des facteurs énumérés, comme le volume des importations, les effets sur les prix et l'incidence des importations sur la branche de production nationale, en contravention avec l'article VI du GATT de 1994 et l'article 3 de l'Accord antidumping.

Les autorités thaïlandaises ont établi une détermination de l'existence d'un dumping et calculé une prétendue marge de dumping en violation de l'article VI du GATT de 1994 et de l'article 2 de l'Accord antidumping.

Les autorités thaïlandaises ont ouvert et mené cette enquête en violation des prescriptions en matière de procédure et d'éléments de preuve énoncées à l'article VI du GATT de 1994 et aux articles 5 et 6 de l'Accord antidumping.³⁷

90. Nous examinons tout d'abord l'article 3 de l'*Accord antidumping*. En ce qui concerne l'article 3, le Groupe spécial a été d'avis que la demande d'établissement d'un groupe spécial allait au-delà d'une "simple mention" de l'article 3. Il a dit que la Pologne s'était référée explicitement au libellé spécifique de l'article 3 et avait indiqué les facteurs spécifiques que, selon elle, les autorités thaïlandaises n'avaient pas pris en considération pour établir la détermination de l'existence d'un dommage et d'un lien de causalité. Le Groupe spécial a dit également que la Pologne s'était référée à certains "facteurs énumérés" qui, dans le contexte d'une affaire de dommage important, "renvoient" aux prescriptions de l'articles 3.1, 3.2, 3.4 et 3.5. Nous acceptons l'avis du Groupe spécial. L'article 3.1, qui exige qu'une détermination de l'existence d'un préjudice soit fondée sur des éléments de preuve positifs et qu'elle comporte un examen objectif des facteurs pertinents relatifs au dommage, est une obligation fondamentale et substantielle qui fonctionne comme un texte introductif et éclaire le reste de l'article 3.³⁸ Ainsi, en citant les termes de l'article 3.1 et en se référant à certains facteurs

³⁷ WT/DS122/2, 15 octobre 1999.

³⁸ Voir aussi *infra*, le paragraphe 106.

essentiels énumérés à l'article 3, la Pologne a de manière suffisante donné un "bref exposé du fondement juridique de la plainte, qui [est] suffisant pour énoncer clairement le problème", comme l'exige l'article 6:2 du Mémoire d'accord.³⁹

91. En ce qui concerne l'article 2, dans sa demande d'établissement d'un groupe spécial, la Pologne a dit ce qui suit: "les autorités thaïlandaises ont établi une détermination de l'existence d'un dumping et calculé une prétendue marge de dumping en violation de l'article VI du GATT de 1994 et de l'article 2 de l'Accord antidumping". Nous notons que, en ce qui concerne ses allégations au titre de l'article 2, la Pologne a fait observer devant le Groupe spécial qu'elle était "injustement limitée dans sa capacité de préciser ses allégations au sujet de la détermination finale établie par les autorités thaïlandaises dans la présente espèce, en raison des données incomplètes que celles-ci lui [avaient] fournies".⁴⁰ Le dossier du Groupe spécial en l'espèce montre que les 20 et 23 juin 1997, les exportateurs polonais visés ont demandé à la Thaïlande certains renseignements qu'elle a considéré comme confidentiels et qu'elle ne leur a pas divulgués.⁴¹ Les renseignements demandés par la Pologne concernaient les faits confidentiels sur lesquels les autorités thaïlandaises chargées de l'enquête avaient fondé leur détermination de l'existence d'un dommage. La Thaïlande a présenté ces renseignements au Groupe spécial le 2 mars 2000, quatre mois *après* la présentation par la Pologne de la demande d'établissement d'un groupe spécial.⁴² Nous sommes d'avis que le défaut d'accès à ces renseignements a pu avoir des incidences sur la précision avec laquelle la Pologne a exposé les allégations dans sa demande d'établissement d'un groupe spécial.

92. Compte tenu des faits et des circonstances en l'espèce, nous considérons donc que la référence faite dans la demande d'établissement d'un groupe spécial présentée par la Pologne au "[calcul d'] une prétendue marge de dumping" était suffisante pour que les allégations formulées par la Pologne au titre de l'article 2 relèvent du mandat du Groupe spécial et pour informer la Thaïlande de la nature des allégations de la Pologne. Ainsi, en ce qui concerne les allégations relatives à l'article 2 de l'Accord

³⁹ En réponse à une question du Groupe spécial, la Thaïlande a dit ce qui suit: "La seule référence plus détaillée qu'il y ait consiste en une répétition des "facteurs énumérés" au paragraphe 1 de l'article 3. Ainsi, au minimum, on peut soutenir que la Pologne aurait pu indiquer les obligations précises relevant du paragraphe 1 de l'article 3." Voir le rapport du Groupe spécial, page 311.

⁴⁰ Voir la première communication écrite de la Pologne, paragraphe 77, rapport du Groupe spécial, page 110.

⁴¹ Voir la première communication écrite de la Pologne, paragraphe 33, rapport du Groupe spécial, page 97. Ces renseignements ont été communiqués au Groupe spécial par la Thaïlande dans les pièces n° 37, 44 et 46.

⁴² Rapport du Groupe spécial, paragraphes 5.1, 5.2 et 5.4.

antidumping, la demande d'établissement d'un groupe spécial présentée par la Pologne était suffisante pour satisfaire aux prescriptions de l'article 6:2 du Mémorandum d'accord.⁴³

93. En ce qui concerne l'article 5, la Pologne a dit que "les autorités thaïlandaises [avaient] ouvert et mené cette enquête en violation des prescriptions en matière de procédure ... énoncées à l'article VI du GATT de 1994 et à l'article 5 ... de l'Accord antidumping". L'article 5 énonce des dispositions procédurales diverses mais étroitement liées auxquelles les autorités chargées de l'enquête doivent se conformer lorsqu'elles ouvrent et mènent une enquête antidumping. Vu le caractère interdépendant des obligations énoncées à l'article 5, nous sommes d'avis que, compte tenu des faits et des circonstances en l'espèce, la référence faite par la Pologne aux "prescriptions en matière de procédure" de l'article 5 était suffisante pour satisfaire aux prescriptions minimales de l'article 6:2 du Mémorandum d'accord.⁴⁴

94. Pour évaluer le caractère suffisant de la demande d'établissement d'un groupe spécial présentée par la Pologne en ce qui concerne les allégations relatives aux articles 2 et 5, le Groupe spécial a accordé une importance considérable au fait que le différend portait sur "plusieurs questions qui ont été soulevées devant les autorités thaïlandaises chargées de l'enquête".⁴⁵ Dans son raisonnement, le Groupe spécial semble supposer qu'il y a toujours continuité entre les allégations formulées au cours d'une enquête antidumping de base et les allégations formulées par une partie plaignante dans le cadre d'un différend connexe porté devant l'OMC. Ce n'est pas nécessairement le cas. Les parties participant à une enquête antidumping de base sont généralement les exportateurs, les importateurs et d'autres entités commerciales, alors que les parties participant au règlement des différends dans le cadre de l'OMC sont les Membres de l'OMC. En conséquence, on ne peut pas supposer que les différentes questions soulevées au cours d'une enquête antidumping correspondront aux allégations qu'un Membre choisit de présenter à l'OMC dans le cadre d'un différend. En outre, la partie défenderesse sera au courant des questions soulevées au cours d'une enquête de base, mais d'autres parties ne le seront peut-être pas. Ainsi, l'enquête de base ne peut pas normalement, en elle-même et à elle seule, être déterminante pour évaluer le caractère suffisant des allégations formulées dans une demande d'établissement d'un groupe spécial. Nous sommes donc d'avis qu'en l'espèce, le Groupe spécial a fait erreur dans la mesure où il s'est fondé principalement sur des

⁴³ Nous notons que le Groupe spécial a rejeté l'allégation formulée par la Pologne au titre de l'article 2. Voir *supra*, le paragraphe 5

⁴⁴ Voir également le rapport de l'Organe d'appel, *États-Unis - Mesures à l'importation de certains produits en provenance des Communautés européennes*, WT/DS165/AB/R, adopté le 10 janvier 2001, paragraphe 111.

⁴⁵ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.22.

questions soulevées au cours de l'enquête antidumping de base pour évaluer le caractère suffisant de la demande d'établissement d'un groupe spécial présentée par la Pologne au regard des articles 2 et 5.

95. La Thaïlande fait valoir qu'elle a subi un préjudice du fait du manque de clarté de la demande d'établissement d'un groupe spécial présentée par la Pologne. La question fondamentale pour évaluer des allégations de préjudice est celle de savoir si une partie défenderesse a été informée des allégations présentées par la partie plaignante, d'une manière suffisante pour lui permettre de se défendre. Pour évaluer les allégations de préjudice formulées par la Thaïlande, nous jugeons pertinent le fait que, même si la Thaïlande a demandé au Groupe spécial de rendre une décision préliminaire sur le caractère suffisant de la demande d'établissement d'un groupe spécial présentée par la Pologne en ce qui concerne les articles 5 et 6 de l'*Accord antidumping* au moment où elle a déposé sa première communication écrite, elle n'en a alors pas fait autant pour les allégations formulées par la Pologne au titre des articles 2 et 3 de cet accord. Nous devons donc en conclure que la Thaïlande n'estimait pas à ce moment-là qu'elle avait besoin de précisions additionnelles au sujet de ces allégations, d'autant que nous notons que la Pologne a encore précisé ses allégations dans sa première communication écrite. Cela nous donne fortement à penser que la Thaïlande n'a subi aucun préjudice du fait d'un manque de clarté de la demande d'établissement d'un groupe spécial.

96. Nous confirmons en conséquence la constatation du Groupe spécial selon laquelle, en ce qui concerne les allégations relatives aux articles 2, 3 et 5 de l'*Accord antidumping*, la demande d'établissement d'un groupe spécial présentée par la Pologne était suffisante pour satisfaire aux prescriptions minimales de l'article 6:2 du Mémoire d'accord.

97. Compte tenu de l'importance de la demande d'établissement d'un groupe spécial, nous encourageons les parties plaignantes à être précises lorsqu'elles indiquent le fondement juridique de la plainte. Nous notons également que rien dans le Mémoire d'accord n'empêche une partie défenderesse de demander à la partie plaignante d'autres précisions sur les allégations formulées dans une demande d'établissement d'un groupe spécial, même avant le dépôt de la première communication écrite. À cet égard, nous appelons l'attention sur l'article 3:10 du Mémoire d'accord qui impose aux Membres de l'OMC, si un différend survient, d'engager les procédures de règlement des différends "de bonne foi dans un effort visant à régler ce différend". Comme nous l'avons dit précédemment, les "règles de procédure du mécanisme de règlement des différends de l'OMC ont

pour objet de promouvoir non pas la mise au point de techniques en matière de contentieux, mais simplement le règlement équitable, rapide et efficace des différends commerciaux".⁴⁶

VII. Articles 3.1 et 17.6 de l'Accord antidumping

98. La Thaïlande fait appel de l'interprétation donnée par le Groupe spécial des articles 3.1 et 17.6 de l'Accord antidumping.⁴⁷ La question juridique spécifique que le Groupe spécial a entrepris d'examiner était la suivante:

... le point de savoir si le Groupe spécial peut correctement examiner la détermination de l'existence d'un dommage effectuée par la Thaïlande en se référant à des considérations et des données contenues dans le dossier confidentiel de l'enquête, notamment la pièce n° 44 de la Thaïlande, qui n'étaient pas discernables dans la détermination finale ou dans les documents divulgués (y compris les résumés non confidentiels), ou encore dans les communications relatives à la détermination finale auxquelles les sociétés polonaises ont eu accès au cours de l'enquête.⁴⁸

Le Groupe spécial a noté que son opinion sur cette question serait fondée sur un examen du libellé de l'article 3 "interprét[é] à la lumière du" critère d'examen énoncé à l'article 17.6.⁴⁹

99. Le Groupe spécial a commencé son analyse par un examen de l'obligation qui est faite à un Membre au titre de l'article 3.1 et selon laquelle une détermination de l'existence d'un dommage doit être fondée sur des "éléments de preuve positifs" et comporter un "examen objectif".⁵⁰ S'appuyant sur des définitions du dictionnaire, le Groupe spécial a constaté ce qui suit:

... Nous sommes d'avis que la référence textuelle aux "éléments de preuve positifs" et l'obligation d'effectuer un "examen objectif" énoncée à l'article 3.1 exigent que le *raisonnement* étayant la détermination soit "énoncé formellement ou explicitement" dans les documents versés au dossier de l'enquête antidumping auxquels les parties intéressées (et/ou leur avocat) ont accès du moins à partir du moment de la détermination finale. Par ailleurs, nous estimons que

⁴⁶ Rapport de l'Organe d'appel, *États-Unis – Traitement fiscal des "sociétés de ventes à l'étranger"*, WT/DS108/AB/R, adopté le 20 mars 2000, paragraphe 166.

⁴⁷ Communication de la Thaïlande en tant qu'appelant, paragraphes 142 à 189.

⁴⁸ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.140.

⁴⁹ *Ibid.*, paragraphe 7.141.

⁵⁰ *Ibid.*, paragraphe 7.143.

la *base factuelle* sur laquelle les autorités se sont fondées doit être *discernable* dans ces documents.⁵¹ (pas d'italique dans l'original)

Le Groupe spécial a justifié cette constatation en notant que cela donnerait aux parties intéressées dans le cadre d'une enquête antidumping une "possibilité véritable de défendre leurs intérêts" au cours de l'enquête et permettrait aux Membres "de décider s'il serait utile de saisir le mécanisme de règlement des différends de l'OMC d'une plainte concernant la détermination".⁵²

100. Le Groupe spécial a ensuite entrepris d'appliquer son interprétation de l'article 3.1 aux obligations d'un *groupe spécial* "dans l'examen de la détermination finale de l'existence d'un dommage".⁵³ En ce qui concerne le raisonnement et l'analyse de l'autorité chargée de l'enquête, sur lesquels il devrait fonder son examen, le Groupe spécial a dit ce qui suit:

Nous sommes donc d'avis que dans l'examen de la détermination finale de l'existence d'un dommage, nous, en tant que Groupe spécial, devrions fonder notre examen sur le raisonnement et l'analyse qui ressortent de la détermination finale ainsi que des communications et des documents divulgués auxquels les sociétés polonaises ont eu accès au cours de l'enquête ou au moment de la détermination finale.⁵⁴

En ce qui concerne les faits qu'il devrait prendre en considération, le Groupe spécial a dit ce qui suit:

... Nous estimons aussi que nous pouvons prendre en considération - dans la mesure où les documents susmentionnés permettent de discerner si et comment les autorités thaïlandaises chargées de l'enquête en ont fait usage pour arriver à leur détermination – tous les éléments de preuve factuels présentés aux autorités concernées au cours de l'enquête antidumping effectuée par la Thaïlande, dans la mesure où ils font partie du dossier communiqué au Groupe spécial. Cela comprend les renseignements que les autorités thaïlandaises chargées de l'enquête ont traités comme des renseignements confidentiels conformément à l'article 6.5 de l'Accord antidumping.⁵⁵ (pas d'italique dans l'original)

101. Le Groupe spécial a ensuite poursuivi son examen des obligations qui incombent à un groupe spécial examinant une détermination finale de l'existence d'un dommage, en se référant expressément

⁵¹ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.143.

⁵² *Ibid.*

⁵³ *Ibid.*, paragraphe 7.144.

⁵⁴ *Ibid.*

⁵⁵ *Ibid.*

au libellé de l'article 17.6 i). En ce qui concerne la question de savoir si l'établissement des faits était correct, le Groupe spécial a dit ce qui suit:

... [l']examen de la question de savoir si les faits ont été correctement établis au regard de l'article 17.6 i) consisterait notamment à vérifier que la base factuelle de la détermination est *discernable* dans les documents communiqués aux parties intéressées et/ou à leur avocat au cours de l'enquête et au moment de la détermination finale, et que ces documents rendent compte des données essentielles réelles.⁵⁶ (pas d'italique dans l'original)

En ce qui concerne la question de savoir si l'évaluation des faits était impartiale et objective, le Groupe spécial a dit ce qui suit:

... En outre, pour vérifier que l'évaluation des faits était impartiale et objective, nous devons examiner l'analyse et le raisonnement qui figurent dans ces documents pour nous assurer qu'il y a un lien entre les éléments divulgués de la base factuelle et les constatations. Nous devons examiner si la détermination a été fondée sur une évaluation impartiale et objective, et un examen objectif, des *éléments divulgués de sa base factuelle*.⁵⁷ (pas d'italique dans l'original)

102. Le Groupe spécial a recherché des éléments contextuels étayant son interprétation des articles 3.1 et 17.6 dans d'autres dispositions de l'*Accord antidumping*. Il a appelé l'attention sur les dispositions de l'article 6 qui énonçaient les droits des parties, au cours de la procédure antidumping, d'avoir "toutes possibilités de défendre leurs intérêts", et d'être informées des "faits essentiels examinés qui constitueront le fondement de la décision d'appliquer ou non des mesures définitives".⁵⁸ Le Groupe spécial s'est également référé aux dispositions de l'article 12 qui exigent qu'une détermination finale contienne "tous les renseignements pertinents sur les points de fait et de droit et les raisons qui ont conduit à l'imposition de mesures finales".⁵⁹

103. Sur la base du raisonnement exposé ci-dessus, le Groupe a conclu ce qui suit:

... [N]ous refusons de fonder notre examen sur le raisonnement ou l'analyse confidentiels qui peuvent avoir fait partie du dossier de l'enquête antidumping menée par la Thaïlande, mais auxquels les sociétés polonaises (et/ou leur avocat) n'ont pas eu accès au moment de la détermination finale. Cela comprendrait tout raisonnement ou

⁵⁶ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.145.

⁵⁷ *Ibid.*

⁵⁸ *Ibid.*, paragraphe 7.150, citant les articles 6.2 et 6.9 de l'*Accord antidumping*.

⁵⁹ *Ibid.*, paragraphe 7.151, citant l'article 12.2.2 de l'*Accord antidumping*.

toute analyse figurant exclusivement dans la pièce n° 44 de la Thaïlande.⁶⁰

104. En appel, la Thaïlande demande à l'Organe d'appel d'

[i]nfirmier les interprétations données par le Groupe spécial des articles 3.1 et 17.6 de l'Accord antidumping et la constatation qu'il a faite en conséquence et selon laquelle, pour examiner la question faisant l'objet du différend, il devait uniquement prendre en considération certains documents non confidentiels divulgués aux sociétés polonaises (et/ou à leur avocat) au moment de la détermination finale.⁶¹

La Thaïlande fait valoir que le Groupe spécial a mal interprété les articles 3.1 et 17.6 en se méprenant sur le sens de l'expression "éléments de preuve positifs"⁶² et en négligeant de prendre dûment en considération le contexte constitué par d'autres dispositions de l'*Accord antidumping*, notamment l'obligation de protéger les renseignements confidentiels au titre de l'article 6.5⁶³ et de donner avis au public des déterminations finales au titre de l'article 12.2.2.⁶⁴

105. Nous commençons notre analyse de la question en examinant le texte de l'article 3.1 de l'*Accord antidumping*, qui dispose ce qui suit:

Article 3

Détermination de l'existence d'un dommage

3.1 La détermination de l'existence d'un dommage aux fins de l'article VI du GATT de 1994 se fondera sur des éléments de preuve positifs et comportera un examen objectif *a)* du volume des importations faisant l'objet d'un dumping et de l'effet des importations faisant l'objet d'un dumping sur les prix des produits similaires sur le marché intérieur, et *b)* de l'incidence de ces importations sur les producteurs nationaux de ces produits.

106. L'article 3 dans son ensemble traite des obligations des Membres en ce qui concerne la détermination de l'existence d'un dommage. L'article 3.1 est une disposition globale qui énonce l'obligation de fond essentielle d'un Membre à cet égard. L'article 3.1 éclaire les obligations plus détaillées énoncées dans les paragraphes suivants. Ces obligations concernent la détermination du

⁶⁰ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.147.

⁶¹ Communication de la Thaïlande en tant qu'appelant, paragraphe 237.

⁶² *Ibid.*, paragraphes 154 à 156.

⁶³ *Ibid.*, paragraphes 144 à 151.

⁶⁴ *Ibid.*, paragraphes 173 à 189.

volume des importations faisant l'objet d'un dumping et leur effet sur les prix (article 3.2), les enquêtes concernant les importations en provenance de plus d'un pays (article 3.3), l'incidence des importations faisant l'objet d'un dumping sur la branche de production nationale (article 3.4), le lien de causalité entre les importations faisant l'objet d'un dumping et le dommage (article 3.5), l'évaluation de la production nationale du produit similaire (article 3.6) et la détermination concluant à une menace de dommage important (article 3.7 et 3.8). L'article 3 est donc axé sur les obligations *de fond* dont un Membre doit s'acquitter lorsqu'il établit une détermination de l'existence d'un dommage.

107. Nous rappelons que la question juridique dont nous sommes saisis est celle de savoir si les expressions "éléments de preuve positifs" et "examen objectif" figurant à l'article 3.1 exigent que "le raisonnement étayant la détermination soit "énoncé formellement ou explicitement" dans les documents versés au dossier de l'enquête ... auxquels les parties intéressées (et/ou leur avocat) ont accès du moins à partir du moment de la détermination finale", et, en outre, que "la base factuelle sur laquelle les autorités se sont fondées [soit] discernable dans ces documents".⁶⁵ Nous notons que le Groupe spécial a dit que selon le dictionnaire le sens du terme "positif" donnait à penser qu'un "élément de preuve positif" était "énoncé formellement ou explicitement; catégorique, incontestable (*preuve positive*)".⁶⁶ De même, le Groupe spécial a estimé que, selon le dictionnaire, le sens du terme "objectif" donnait à penser qu'un "examen objectif" était un examen "se rapportant à des choses ou événements extérieurs; présentant les faits sans les teinter de sentiments, d'opinions ou de préjugés personnels; désintéressé".⁶⁷ Même si nous admettons que le sens ordinaire de ces termes apparaît dans les définitions du dictionnaire citées par le Groupe spécial, à notre avis, le sens ordinaire de ces termes ne donne pas à penser qu'une autorité chargée de l'enquête est tenue de fonder une détermination de l'existence d'un dommage uniquement sur des éléments de preuve divulgués aux parties à l'enquête ou discernables par elles. Une enquête antidumping vise le comportement commercial de sociétés et, en vertu des dispositions de l'*Accord antidumping*, comporte le rassemblement et l'évaluation *à la fois* de renseignements confidentiels et de renseignements non confidentiels. Une détermination de l'existence d'un dommage établie conformément aux dispositions de l'article 3 de l'*Accord antidumping* doit être fondée sur l'*ensemble* de ces éléments de preuve. Nous ne voyons rien dans l'article 3.1 qui oblige une autorité chargée de l'enquête à fonder une détermination de l'existence d'un dommage uniquement sur des renseignements non confidentiels.

⁶⁵ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.143.

⁶⁶ *Ibid.*

⁶⁷ *Ibid.*

108. On peut trouver des éléments contextuels étayant cette interprétation de l'article 3.1 à l'article 3.7 qui dispose qu'une menace de dommage important doit être "[fondée] sur des faits, et non pas seulement sur des allégations, des conjectures ou de lointaines possibilités". Ce choix de termes montre que, comme à l'article 3.1, qui l'englobe et l'éclaire, c'est la *nature* des éléments de preuve qui est traitée à l'article 3.7. On peut trouver une obligation similaire faite à une autorité chargée de l'enquête à l'article 5.2 qui prescrit qu'une demande d'ouverture d'une enquête antidumping ne peut pas être fondée sur "[u]ne simple affirmation, non étayée par des éléments de preuve pertinents". L'article 5.3 exige qu'une autorité chargée de l'enquête "examin[e] l'exactitude et l'adéquation" des éléments de preuve fournis dans une telle demande.

109. D'autres éléments contextuels étayant cette interprétation de l'article 3.1 sont fournis par d'autres dispositions de l'*Accord antidumping*. L'article 6 (intitulé "Éléments de preuve") établit un cadre d'obligations en matière de procédure et de régularité de la procédure qui, entre autres choses, exige que les autorités chargées de l'enquête divulguent certains éléments de preuve, au cours de l'enquête, aux parties intéressées. L'article 6.2 prescrit que les parties à une enquête "auront toutes possibilités de défendre leurs intérêts". L'article 6.9 prescrit que, avant la détermination finale, les autorités "informeront toutes les parties intéressées des faits essentiels examinés qui constitueront le fondement de la décision". Il n'y a aucune raison de donner de ces obligations, qui figurent à l'article 6, une lecture qui les inclue dans les dispositions de fond de l'article 3.1. Nous ne laissons *pas* entendre, toutefois, que la détermination de l'existence d'un dommage établie en l'espèce par les autorités thaïlandaises satisfaisait nécessairement aux prescriptions de l'article 6. Le Groupe spécial ayant constaté que l'allégation formulée par la Pologne au titre de l'article 6 ne satisfaisait pas aux prescriptions de l'article 6:2 du Mémorandum d'accord, il n'a pas examiné la question.

110. L'article 12 (intitulé "Avis au public et explication des déterminations") fournit également des éléments contextuels étayant notre interprétation du sens des expressions "éléments de preuve positifs" et "examen objectif" figurant à l'article 3.1. De façon similaire à l'article 6, l'article 12 établit un cadre d'obligations en matière de procédure et de régularité de la procédure concernant, notamment, la teneur d'une détermination finale. L'article 12.2.2 exige, en particulier, qu'une détermination finale contienne "tous les renseignements pertinents, sur les points de fait et de droit et les raisons qui ont conduit à l'imposition de mesures finales" et donne "les raisons de l'acceptation ou du rejet des arguments ou allégations pertinents des exportateurs et des importateurs". L'article 12, comme l'article 6, énonce des obligations importantes en matière de procédure et de régularité de la procédure. Toutefois, comme dans le cas de l'article 6, il n'y a aucune raison de donner de ces obligations une lecture qui les inclue dans les dispositions de fond de l'article 3.1. Nous ne laissons *pas* entendre, toutefois, que la détermination de l'existence d'un dommage établie en l'espèce par les

autorités thaïlandaises satisfaisait nécessairement aux prescriptions de l'article 12. Cette question n'a pas été examinée par le Groupe spécial puisque la Pologne n'a pas formulé d'allégation au titre de cette disposition.

111. Par conséquent, nous considérons que la prescription de l'article 3.1 selon laquelle une détermination de l'existence d'un dommage doit être fondée sur des éléments de preuve "positifs" et comporter un examen "objectif" des éléments requis concernant le dommage ne signifie *pas* que la détermination doit être fondée uniquement sur le raisonnement ou les faits qui ont été divulgués aux parties à une enquête antidumping ou qui étaient discernables par elles. L'article 3.1, au contraire, permet à une autorité chargée de l'enquête établissant une détermination de l'existence d'un dommage de fonder sa détermination sur *tous* les raisonnements et faits pertinents dont elle dispose.

112. Par conséquent, nous concluons que le Groupe spécial a fait erreur en constatant ce qui suit: l'article 3.1 de l'*Accord antidumping* "exige que le raisonnement étayant la détermination soit "énoncé formellement ou explicitement" dans les documents versés au dossier de l'enquête auxquels les parties intéressées (et/ou leur avocat) ont accès du moins à partir du moment de la détermination finale"⁶⁸; et "la base factuelle sur laquelle les autorités se sont fondées doit être discernable dans ces documents".⁶⁹

113. Nous examinons ensuite la portée des obligations au titre de l'article 17.6 qui imposent à un *groupe spécial d'examiner* la détermination finale établie par l'autorité chargée de l'enquête. L'article 17.6 dispose ce qui suit:

Lorsqu'il examinera la question visée au paragraphe 5:

dans son évaluation des faits de la cause, le groupe spécial déterminera si *l'établissement des faits* par les autorités *était correct* et si leur *évaluation de ces faits était impartiale et objective*. Si l'établissement des faits était correct et que l'évaluation était impartiale et objective, même si le groupe spécial est arrivé à une conclusion différente, l'évaluation ne sera pas infirmée; (pas d'italique dans l'original)

L'article 17.5, conjointement avec lequel l'article 17.6 devrait être lu, dispose ce qui suit:

L'ORD, à la demande de la partie plaignante, établir un groupe spécial ("panel") qu'il chargera d'examiner la question *en se fondant* sur:

⁶⁸ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.143.

⁶⁹ *Ibid.*

les faits communiqués conformément aux procédures internes appropriées aux autorités du Membre importateur.
(pas d'italique dans l'original)

114. L'article 17.5 et 17.6 précise les pouvoirs en matière d'examen qu'a un groupe spécial établi au titre de l'*Accord antidumping*. Ces dispositions imposent des obligations limitatives à un groupe spécial, en ce qui concerne l'examen de l'établissement et de l'évaluation des faits par l'autorité chargée de l'enquête. À la différence de l'article 3.1, ces dispositions n'imposent pas d'obligations aux Membres de l'OMC. En outre, alors que les obligations énoncées à l'article 3.1 s'appliquent à *toutes* les déterminations de l'existence d'un dommage établies par les Membres, celles énoncées à l'article 17.5 et 17.6 s'appliquent uniquement lorsqu'une détermination de l'existence d'un dommage est examinée par un groupe spécial de l'OMC. Les obligations énoncées à l'article 17.5 et 17.6 sont distinctes de celles énoncées à l'article 3.1.

115. L'article 17.5 indique que l'examen effectué par un groupe spécial doit être fondé sur les "faits communiqués" aux autorités nationales. Les enquêtes antidumping font souvent intervenir à la fois des renseignements confidentiels et des renseignements non confidentiels. Le libellé de l'article 17.5 n'exclut pas expressément de l'examen effectué par un groupe spécial les faits communiqués aux autorités nationales, mais non divulgués aux parties intéressées, ni discernables par elles, au moment de la détermination finale. Sur la base du libellé de l'article 17.5, nous pouvons conclure qu'un groupe spécial doit examiner les faits dont il dispose, que ceux-ci figurent dans des documents confidentiels ou des documents non confidentiels.

116. L'article 17.6 i) exige qu'un groupe spécial, dans son évaluation des faits de la cause, détermine si l'"établissement des faits" par les autorités était "correct". À en juger par son sens ordinaire, le terme "établissement" signifie une action visant à "rendre incontestable; s'assurer, démontrer, prouver"⁷⁰; à en juger par son sens ordinaire le terme "correct" signifie "exact" ou "juste".⁷¹ Sur la base du sens ordinaire de ces termes, l'établissement correct des faits semble n'avoir aucun lien logique avec la question de savoir si ces faits sont divulgués aux parties à une enquête antidumping, ou discernables par elles, avant la détermination finale. L'article 17.6 i) exige également qu'un groupe spécial examine si l'évaluation de ces faits était "impartiale et objective". Le sens ordinaire des termes "impartiale" et "objective" semble également n'avoir aucun lien logique avec la question de savoir si ces faits sont divulgués aux parties à une enquête antidumping, ou discernables par elles, au moment de la détermination finale.

⁷⁰ Voir la définition du verbe "établir" dans *The New Shorter Oxford English Dictionary* (Clarendon Press, 1993), volume I, pages 852 et 853.

⁷¹ *The New Shorter Oxford English Dictionary* (Clarendon Press, 1993), volume II, page 2379.

117. Il y a un rapport évident entre l'article 17.6 i) et l'article 17.5 ii). Les faits de la cause visés à l'article 17.6 i) sont "les faits communiqués conformément aux procédures internes appropriées aux autorités du Membre importateur" au sens de l'article 17.5 ii). Ces faits n'excluent pas les faits confidentiels communiqués aux autorités du Membre importateur. L'article 6.5 reconnaît même explicitement la communication de renseignements confidentiels aux autorités chargées de l'enquête ainsi que leur traitement et leur protection par ces autorités. L'article 12, aux paragraphes 2.1, 2.2 et 2.3, reconnaît également l'utilisation, le traitement et la protection de renseignements confidentiels par les autorités chargées de l'enquête. Les "faits" visés à l'article 17.5 ii) et à l'article 17.6 i) englobent donc "tous les faits confidentiels et non confidentiels" communiqués aux autorités du Membre importateur conformément aux procédures internes de ce Membre. L'article 17.6 i) impose une limitation au groupe spécial dans les circonstances définies par l'article. L'objectif de l'article 17.6 i) est d'empêcher un groupe spécial de "remettre en question" une détermination établie par une autorité nationale lorsque l'établissement des faits est correct et que l'évaluation de ces faits est impartiale et objective. La question de savoir si des éléments de preuve ou un raisonnement sont divulgués aux parties intéressées, ou rendus discernables par elles, au moyen de la détermination finale est une question de *procédure* et de *régularité de la procédure*. Ces questions sont très importantes, mais elles sont traitées de manière approfondie dans d'autres dispositions, notamment les articles 6 et 12 de l'*Accord antidumping*.

118. L'article 17.5 et 17.6 i) exige qu'un groupe spécial examine les faits communiqués à l'autorité du Membre importateur chargée de l'enquête. Ces dispositions n'empêchent pas un groupe spécial d'examiner les faits qui n'ont pas été divulgués aux parties intéressées, ni n'étaient discernables par elles, au moment de la détermination finale.

119. Par conséquent, nous infirmons l'interprétation du Groupe spécial selon laquelle, dans l'examen d'une détermination de l'existence d'un dommage au titre de l'article 3.1, un groupe spécial est tenu au titre de l'article 17.6 i), lorsqu'il évalue si *l'établissement des faits* est correct, de s'assurer que la "base factuelle" de la détermination est "discernable" dans les documents communiqués aux parties intéressées et/ou à leur conseil juridique au cours de l'enquête et au moment de la détermination finale; et, lorsqu'il évalue si *l'évaluation des faits* est impartiale et objective, d'examiner l'"analyse et le raisonnement" figurant uniquement dans ces documents pour "[s]'assurer qu'il y a un lien entre les éléments divulgués de la base factuelle et les constatations".⁷²

120. La Thaïlande demande à l'Organe d'appel d'infirmer "les interprétations que le Groupe spécial a données des articles 3.1 et 17.6 de l'Accord antidumping et la constatation qu'il a formulée en

⁷² Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.145.

conséquence et selon laquelle il devait uniquement prendre en considération certains documents non confidentiels divulgués aux sociétés polonaises (et/ou à leur conseil juridique) au moment de la détermination finale pour examiner la question faisant l'objet du présent différend".⁷³ L'appel de la Thaïlande est donc limité à l'interprétation que le Groupe spécial a donnée des articles 3.1 et 17.6, précisément en ce qui concerne le critère d'examen qu'il a adopté pour ces deux dispositions, et ses constatations sur le point de savoir s'il était habilité à prendre en considération uniquement certains types de documents. La Thaïlande ne nous demande pas d'infirmer les constatations du Groupe spécial, énoncées au paragraphe 8.3 de son rapport, selon lesquelles la mesure antidumping imposée par la Thaïlande est incompatible avec l'article 3.2, 3.4 et 3.5, pris conjointement avec l'article 3.1. Par conséquent, nous ne modifions pas les constatations formulées par le Groupe spécial au paragraphe 8.3 de son rapport.

VIII. Article 3.4 de l'Accord antidumping

121. Le Groupe spécial a constaté, sur la base des éléments de preuve qui étaient divulgués ou discernables dans les documents non confidentiels, que la Thaïlande avait violé l'article 3.4 de l'Accord antidumping. En arrivant à sa constatation, le Groupe spécial a conclu qu'il était impératif que *tous* les facteurs énumérés à l'article 3.4 soient examinés par une autorité chargée de l'enquête.⁷⁴

122. La Thaïlande fait expressément appel de cette décision. Selon la Thaïlande, le Groupe spécial n'a pas appliqué la règle d'interprétation énoncée à l'article 17.6 ii) qui impose à un groupe spécial d'accepter l'interprétation d'un Membre si cette dernière constitue une interprétation "admissible".⁷⁵ Pour la Thaïlande, son interprétation de l'article 3.4 était une interprétation "admissible".

123. L'article 3.4 de l'Accord antidumping donne une liste de facteurs à examiner pour évaluer l'incidence des importations faisant l'objet d'un dumping sur la branche de production nationale. Il dispose ce qui suit:

L'examen de l'incidence des importations faisant l'objet d'un dumping sur la branche de production nationale concernée comportera une évaluation de tous les facteurs et indices économiques pertinents qui influent sur la situation de cette branche, y compris les suivants: diminution effective et potentielle des ventes, des bénéfices, de la production, de la part de marché, de la productivité, du retour sur investissement, ou de l'utilisation des capacités; facteurs qui influent sur les prix intérieurs; importance de la marge de dumping; effets

⁷³ Communication de la Thaïlande en tant qu'appelant, paragraphe 237.

⁷⁴ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.229.

⁷⁵ Communication de la Thaïlande en tant qu'appelant, paragraphes 219 à 236.

négatifs, effectifs et potentiels, sur le flux de liquidités, les stocks, l'emploi, les salaires, la croissance, la capacité de se procurer des capitaux ou l'investissement. Cette liste n'est pas exhaustive, et un seul ni même plusieurs de ces facteurs ne constitueront pas nécessairement une base de jugement déterminante.

124. L'article 17.6 ii) dispose que, lorsqu'il examinera un différend relevant de l'*Accord antidumping*:

... le groupe spécial interprétera les dispositions pertinentes de l'Accord conformément aux règles coutumières d'interprétation du droit international public. Dans les cas où le *groupe spécial constatera* qu'une disposition pertinente de l'Accord *se prête à plus d'une interprétation admissible*, le groupe spécial constatera que la mesure prise par les autorités est conforme à l'Accord si elle repose sur l'une de ces interprétations admissibles. (pas d'italique dans l'original)

125. Pour déterminer si *tous* les facteurs mentionnés à l'article 3.4 doivent être pris en considération dans chaque cas, le Groupe spécial a commencé son interprétation conformément aux règles coutumières d'interprétation du droit international public comme l'exige la première phrase de l'article 17.6 ii), en examinant de façon approfondie le sens et le contexte du libellé de l'article 3.4 et en l'opposant au libellé de l'article 3.5. Le Groupe spécial a également examiné, au sujet de cette question, l'interprétation de l'article 3.4 donnée par un groupe spécial antérieur⁷⁶ et une interprétation que nous avons déjà donnée d'une disposition analogue, l'article 4:2 a) de l'*Accord sur les sauvegardes*.⁷⁷ Le Groupe spécial a conclu son analyse approfondie en disant ce qui suit: "chacun des 15 différents facteurs énumérés dans la liste impérative de facteurs figurant à l'article 3.4 doit être évalué par les autorités chargées de l'enquête ...".⁷⁸ Nous approuvons l'analyse du Groupe spécial dans sa totalité et l'interprétation qu'il donne du caractère impératif des facteurs mentionnés à l'article 3.4 de l'*Accord antidumping*.

126. La Thaïlande allègue, toutefois, que:

... le Groupe spécial n'a jamais fait référence ni fait allusion au critère d'examen énoncé à l'article 17.6 ii) ou à un aspect quelconque du critère. Il n'a pas fait référence ni eu recours aux règles

⁷⁶ Rapport du Groupe spécial, *Mexique – Enquête antidumping concernant le sirop de maïs à haute teneur en fructose (SHTF) en provenance des États-Unis*, WT/DS132/R, adopté le 24 février 2000, paragraphe 7.128.

⁷⁷ Rapport de l'Organe d'appel, *Argentine – Mesures de sauvegarde à l'importation de chaussures*, WT/DS121/AB/R, adopté le 12 janvier 2000, paragraphe 129.

⁷⁸ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.231.

coutumières d'interprétation du droit international public. Il n'a pas déterminé si l'article 3.4 se prêtait à plus d'une interprétation admissible. Il n'a pas déterminé si la mesure de la Thaïlande reposait sur une interprétation admissible. En revanche, le Groupe spécial a constaté de son propre chef que le texte de l'article 3.4 était impératif et comportait 15 facteurs.⁷⁹

127. Nous notons que, contrairement à ce que la Thaïlande fait valoir, le Groupe spécial a bel et bien dit qu'il "[gardait] à l'esprit ... le critère d'examen inscrit à l'article 17.6 ii)", même si cette déclaration figurait dans la section de son rapport où il traitait du critère d'examen au titre de l'article 17.6.⁸⁰ Nous notons également que le Groupe spécial, au moyen d'une analyse approfondie du texte et du contexte, a manifestement appliqué les règles coutumières d'interprétation du droit international public. En outre, l'interprétation du Groupe spécial selon laquelle l'article 3.4 exigeait une évaluation impérative de tous les différents facteurs énumérés dans cet article ne laissait manifestement pas la place à une interprétation "admissible" selon laquelle il n'était *pas* nécessaire d'examiner tous les différents facteurs.

128. Nous concluons que le Groupe spécial a eu raison d'interpréter l'article 3.4 comme exigeant une évaluation impérative de tous les facteurs mentionnés dans cette disposition et que, par conséquent, il n'a pas fait erreur dans son application du critère d'examen au titre de l'article 17.6 ii) de l'*Accord antidumping*.

IX. Charge de la preuve et critère d'examen

129. Nous passons maintenant aux aspects procéduraux soulevés par la Thaïlande dans la partie "charge de la preuve et critère d'examen". La Thaïlande demande que nous "infirmions les constatations faites par le Groupe spécial lorsqu'il a appliqué le critère d'examen et la charge de la preuve en ce qui concerne l' (les) allégation(s) formulée(s) par la Pologne" au titre de l'article 3 de l'*Accord antidumping*.

130. Les arguments de la Thaïlande relatif à la charge de la preuve sont axés sur des aspects procéduraux spécifiques de l'approche du Groupe spécial à l'égard de la charge de la preuve. En particulier, la Thaïlande fait valoir que le Groupe spécial "n'a pas défini clairement les rôles des parties (et son propre rôle) au regard de la charge de la preuve".⁸¹ Selon la Thaïlande, "le Groupe spécial n'a pas fait, que ce soit expressément ou implicitement, les constatations requises au sujet du

⁷⁹ Communication de la Thaïlande en tant qu'appelant, paragraphe 222.

⁸⁰ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.54.

⁸¹ Communication de la Thaïlande en tant qu'appelant, paragraphe 190.

point de savoir si la Pologne avait effectivement établi *prima facie* le bien-fondé de sa plainte, et si la Thaïlande avait effectivement réfuté cette argumentation".⁸² La Thaïlande fait également valoir que, du fait que les allégations de la Pologne n'étaient pas suffisamment claires, le Groupe spécial en questionnant les parties a assumé à tort la charge de plaider la cause de la Pologne et a donc, à tort, "exercé lui-même les fonctions de procureur".⁸³

131. En ce qui concerne le critère d'examen, la Thaïlande considère que le Groupe spécial a mal interprété son rôle au regard du critère d'examen spécifique établi par l'article 17.6 i) de l'*Accord antidumping*. Elle fait valoir que "le Groupe spécial a sensiblement élargi son examen pour y inclure une évaluation de tous les faits ayant abouti aux déterminations de l'existence d'un dumping, d'un dommage et d'un lien de causalité établies par la Thaïlande".⁸⁴ La Thaïlande estime qu'"il n'appartient pas au Groupe spécial lui-même d'examiner si les faits ont été correctement établis et [que] l'opinion du Groupe spécial concernant le fondement d'une détermination n'est pas pertinente".⁸⁵

132. Nous examinons tout d'abord les aspects procéduraux spécifiques soulevés par la Thaïlande dans la partie consacrée à la "charge de la preuve". En ce qui concerne le premier de ces aspects procéduraux, nous notons que, dans notre décision relative à l'affaire *Corée – Mesure de sauvegarde appliquée aux produits laitiers*, nous avons dit ce qui suit:

Aucune disposition du Mémorandum d'accord ni de l'*Accord sur les sauvegardes* n'exige d'un groupe spécial qu'il se prononce expressément sur le point de savoir si le plaignant a apporté un commencement de preuve de violation avant de procéder à l'examen des moyens de défense et des éléments de preuve du défendeur.⁸⁶

133. En outre, dans notre décision relative à l'affaire *Inde – Restrictions quantitatives à l'importation de produits agricoles, textiles et industriels*, nous avons dit ce qui suit:

... nous ne pensons pas qu'un groupe spécial soit tenu d'indiquer *expressément* à quelle partie incombe la charge de la preuve pour chacune des allégations formulées.⁸⁷

⁸²Communication de la Thaïlande en tant qu'appelant, paragraphe 198.

⁸³*Ibid.*, paragraphe 197.

⁸⁴*Ibid.*, paragraphe 211.

⁸⁵*Ibid.*, paragraphe 203.

⁸⁶*Supra*, note de bas de page 18, paragraphe 145.

⁸⁷Rapport de l'Organe d'appel, WT/DS90/AB/R, adopté le 22 septembre 1999, paragraphe 137.

134. La Thaïlande ne laisse pas entendre que le Groupe spécial a fait erreur dans son attribution et son application de la charge de la preuve; elle fait simplement valoir que le Groupe spécial n'a pas fait de constatations spécifiques et explicites à chaque étape de son examen des allégations formulées par la Pologne au titre de l'article 3. À notre avis, un groupe spécial n'est pas tenu de faire une constatation distincte et spécifique, dans chaque cas, établissant qu'une partie s'est acquittée de la charge de la preuve qui lui incombait pour une allégation particulière, ou qu'une partie a réfuté une argumentation *prima facie*. En conséquence, le Groupe spécial n'a pas fait erreur dans la mesure où il n'a pas fait de constatations spécifiques sur le point de savoir si la Pologne s'était acquittée de la charge de la preuve qui lui incombait.⁸⁸

135. En ce qui concerne l'argument de la Thaïlande selon lequel les allégations de la Pologne n'étaient pas suffisamment claires et le Groupe spécial a donc outrepassé les limites du pouvoir qui lui était conféré en posant des questions aux parties, nous notons que nous avons déjà dit que les groupes spéciaux étaient habilités à poser aux parties les questions qu'ils jugeaient pertinentes pour l'examen des questions dont ils étaient saisis. Dans notre rapport sur l'affaire *Canada – Mesures visant l'exportation des aéronefs civils*, nous avons rejeté l'idée qu'un groupe spécial n'était pas habilité à poser une question au sujet d'allégations dont la partie plaignante n'avait pas d'abord établi *prima facie* le bien-fondé et nous avons dit que cet argument était "dénué de toute base textuelle ou logique".⁸⁹

136. En l'espèce, la Pologne a formulé ses allégations avec suffisamment de clarté dans sa demande d'établissement d'un groupe spécial⁹⁰, de sorte qu'il était dans les attributions du Groupe spécial de poser des questions au sujet de ces allégations. Nous ne sommes pas convaincus par l'argument de la Thaïlande selon lequel le Groupe spécial a, à tort, plaidé la cause de la Pologne à la place de cette dernière.⁹¹ Nous notons que le Groupe spécial lui-même a montré qu'il mesurait bien les limites de son pouvoir et également qu'il comprenait le rôle de la Pologne en tant que partie plaignante dans le présent différend.⁹² Ainsi, le Groupe spécial n'a pas fait erreur dans la mesure où il

⁸⁸ Rapport de l'Organe d'appel, *Inde – Protection conférée par un brevet pour les produits pharmaceutiques et les produits chimiques pour l'agriculture*, WT/DS50/AB/R, adopté le 16 janvier 1998, paragraphe 74.

⁸⁹ Rapport de l'Organe d'appel, WT/DS70/AB/R, adopté le 20 août 1999, paragraphe 185.

⁹⁰ Voir *supra*, les paragraphes 90 à 96.

⁹¹ Voir le rapport de l'Organe d'appel, *Japon – Mesures visant les produits agricoles*, WT/DS76/AB/R, adopté le 19 mars 1999, dans lequel nous avons établi que le Groupe spécial chargé d'examiner cette affaire avait plaidé la cause du plaignant en ce qui concerne une allégation de violation de l'article 5:6 de l'*Accord sur l'application des mesures sanitaires et phytosanitaires*.

⁹² À cet égard, le Groupe spécial a dit ce qui suit:

Nous sommes conscients que, lorsque nous apprécions les faits de la cause, nous ne pouvons décharger la Pologne de la tâche qui lui incombe d'établir

a posé aux parties les questions qu'il jugeait nécessaires "afin de clarifier et de décanter les arguments juridiques".⁹³

137. En ce qui concerne l'application du critère d'examen par le Groupe spécial, nous notons que la Thaïlande fait valoir qu'"il n'appartient pas au Groupe spécial lui-même d'examiner si les faits ont été correctement établis et [que] l'opinion du Groupe spécial concernant le fondement d'une détermination n'est pas pertinente".⁹⁴ Nous avons déjà dit que les obligations énoncées à l'article 3.1 et celles énoncées à l'article 17.6 i) étaient distinctes.⁹⁵ L'article 3.1 fait obligation à un Membre de fonder une détermination de l'existence d'un dommage sur des "éléments de preuve positifs". L'article 17.6 i) exige qu'un groupe spécial, dans son évaluation des faits, détermine "si l'établissement des faits par les autorités était correct" et détermine "si leur évaluation de ces faits était impartiale et objective". L'article 17.6 i) n'empêche *pas* un groupe spécial d'examiner si un Membre s'est acquitté de ses obligations au titre de l'article 3.1. Lorsqu'il évalue si un Membre s'est acquitté de cette obligation, un groupe spécial doit examiner si la détermination de l'existence d'un dommage était fondée sur des éléments de preuve positifs, et si la détermination de l'existence d'un dommage comportait une évaluation objective. Ainsi, dans la mesure où le Groupe spécial a examiné les faits lorsqu'il a évalué si la détermination de l'existence d'un dommage établie par la Thaïlande était compatible avec l'article 3.1, nous sommes d'avis que le Groupe spécial a correctement procédé à son examen d'une manière compatible avec le critère d'examen applicable au titre de l'article 17.6 i) de l'*Accord antidumping*.

138. Pour les raisons exposées plus haut, nous concluons que le Groupe spécial n'a pas fait erreur dans son application de la charge de la preuve ni dans son application du critère d'examen au titre de l'article 17.6 i) de l'*Accord antidumping*.

l'incompatibilité de l'enquête antidumping menée par la Thaïlande et de la mesure qui en a résulté avec les dispositions applicables de l'Accord antidumping. En particulier, nous sommes conscients que, lorsque nous posons des questions aux parties, nous ne devons pas "dépasse[r] les limites que [nous] imposent la gestion ou la conduite légitimes de la procédure par souci d'efficacité ou de rapidité".

Voir le rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.50.

⁹³ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.50.

⁹⁴ Communication de la Thaïlande en tant qu'appelant, paragraphe 203.

⁹⁵ Voir *supra*, le paragraphe 114.

X. Constatations et conclusions

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

- a) confirme la constatation du Groupe spécial selon laquelle la demande d'établissement d'un groupe spécial présentée par la Pologne en ce qui concerne les allégations relatives aux articles 2, 3 et 5 de l'*Accord antidumping* était suffisante pour satisfaire aux prescriptions de l'article 6:2 du Mémoire d'accord;
- b) infirme l'interprétation du Groupe spécial selon laquelle l'article 3.1 de l'*Accord antidumping* exige que "le raisonnement étayant la détermination soit "énoncé formellement ou explicitement" dans les documents versés au dossier de l'enquête antidumping auxquels les parties intéressées (et/ou leur avocat) ont accès du moins à partir du moment de la détermination finale"⁹⁶, et que "la base factuelle sur laquelle les autorités se sont fondées [soit] discernable dans ces documents"⁹⁷;
- c) infirme l'interprétation du Groupe spécial selon laquelle l'article 17.6 i) exige qu'un groupe spécial examinant une détermination de l'existence d'un dommage au titre de l'article 3.1, lorsqu'il évalue si l'*établissement* des faits est correct, s'assure que la "base factuelle" de la détermination est "discernable" dans les documents communiqués aux parties intéressées et/ou à leur avocat au cours de l'enquête et au moment de la détermination finale; et, lorsqu'il évalue si l'*évaluation* des faits est impartiale et objective, examine l'analyse et le raisonnement figurant uniquement dans ces documents pour s'assurer qu'il y a un lien entre les "éléments divulgués de la base factuelle" et les constatations⁹⁸;
- d) confirme l'interprétation du Groupe spécial selon laquelle l'article 3.4 exige une évaluation impérative de tous les facteurs mentionnés dans cette disposition et que, par conséquent, le Groupe spécial n'a pas fait erreur dans son application du critère d'examen énoncé à l'article 17.6 ii) de l'*Accord antidumping*;
- e) ne modifie pas les constatations de violation établies par le Groupe spécial au regard de l'article 3.1, 3.2, 3.4 et 3.5 de l'*Accord antidumping*; et

⁹⁶ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.143.

⁹⁷ *Ibid.*

⁹⁸ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.145.

- f) conclut que le Groupe spécial n'a pas fait erreur dans son application de la charge de la preuve ni dans l'application du critère d'examen au titre de l'article 17.6 i) de l'*Accord antidumping*.

140. L'Organe d'appel *recommande* que l'ORD demande à la Thaïlande de mettre sa mesure antidumping qui, dans le présent rapport et dans le rapport du Groupe spécial tel qu'il est modifié par le présent rapport, est jugée incompatible avec l'*Accord antidumping*, en conformité avec ses obligations au titre de cet accord.

Texte original signé à Genève le 12 février 2001 par:

A. V. Ganesan
Président de la section

Julio Lacarte-Muró
Membre

Yasuhei Taniguchi
Membre