

**ÉTATS-UNIS – MESURES ANTIDUMPING APPLIQUÉES
À CERTAINS PRODUITS EN ACIER LAMINÉS
À CHAUD EN PROVENANCE DU JAPON**

*Arbitrage au titre de l'article 21:3 c) du Mémorandum d'accord
sur les règles et procédures régissant
le règlement des différends*

Décision de l'arbitre
Florentino P. Feliciano

I. Introduction

1. Le 23 août 2001, l'Organe de règlement des différends ("ORD") a adopté le rapport de l'Organe d'appel¹ et le rapport du Groupe spécial², tel qu'il a été modifié par le rapport de l'Organe d'appel dans l'affaire *États-Unis - Mesures antidumping appliquées à certains produits en acier laminés à chaud en provenance du Japon* ("*États-Unis - Acier laminé à chaud*").³ À la réunion de l'ORD du 10 septembre 2001, les États-Unis ont informé celui-ci, conformément aux dispositions de l'article 21:3 du *Mémorandum d'accord sur les règles et procédures régissant le règlement des différends* (le "Mémorandum d'accord"), qu'ils mettraient en œuvre les recommandations et décisions de l'ORD concernant ce différend et qu'ils auraient besoin pour ce faire d'un "délai raisonnable", conformément à l'article 21:3 du Mémorandum d'accord.⁴

2. Étant donné qu'il n'a pas pu arriver à un accord avec les États-Unis au sujet du délai raisonnablement requis pour mettre en œuvre ces recommandations et décisions, le Japon a demandé que ce délai soit déterminé par arbitrage contraignant, conformément à l'article 21:3 c) du Mémorandum d'accord.⁵

3. Par lettre conjointe datée du 6 décembre 2001, les États-Unis et le Japon ont notifié à l'ORD qu'ils étaient convenus que la durée du "délai raisonnable" pour la mise en œuvre serait déterminée par arbitrage contraignant, conformément à l'article 21:3 c) du Mémorandum d'accord, et que je remplirais les fonctions d'arbitre.⁶ Les parties avaient indiqué dans une précédente lettre qu'elles étaient convenues de prolonger le délai prévu pour l'arbitrage jusqu'au 19 février 2002.⁷ Nonobstant cette prolongation du délai, les parties ont déclaré que la décision arbitrale serait réputée être une décision rendue au titre de l'article 21:3 c) du Mémorandum d'accord. Mon acceptation de la désignation aux fonctions d'arbitre a été communiquée aux parties par lettre datée du 10 décembre 2001.⁸

4. Des communications écrites ont été reçues des États-Unis et du Japon le 4 janvier 2002, et une audience a eu lieu le 18 janvier 2002.

¹ Rapport de l'Organe d'appel, WT/DS184/AB/R, adopté le 23 août 2001.

² Rapport du Groupe spécial, WT/DS184/R, adopté le 23 août 2001.

³ WT/DS184/8.

⁴ WT/DSB/M/109.

⁵ WT/DS184/9.

⁶ WT/DS184/11.

⁷ WT/DS184/10.

⁸ WT/DS184/12.

II. Arguments des parties

A. États-Unis

5. Les États-Unis me demandent de fixer à 18 mois le "délai raisonnable", de sorte que ce délai arrivera à expiration le 23 février 2003.

6. Les États-Unis estiment que la mise en œuvre entraînera un processus multiforme qui pourra comporter d'amples consultations avec le Congrès, une action législative, une analyse interne et la révision de certaines politiques et pratiques, ainsi qu'un nouveau calcul des marges de dumping. Ils s'attendent à ce que ce processus exige 14 mois pour la promulgation d'une législation modificative et quatre autres mois pour appliquer cette législation à l'enquête antidumping en question.

7. Dans la présente affaire, les États-Unis font valoir que les formes juridiques de mise en œuvre et la complexité technique des mesures nécessaires constituent des circonstances justifiant un "délai raisonnable" qui dépasse 15 mois conformément à l'article 21:3 c).

8. Les États-Unis expliquent que la présente affaire requiert une suite combinée de formes de mise en œuvre. La première étape comporte la promulgation d'une loi portant modification de l'article 735 c) 5) A) de la Loi douanière de 1930 des États-Unis, telle qu'elle a été modifiée, lequel fait référence au calcul du taux "résiduel global". Ce taux est défini dans cette loi comme étant le taux de droit antidumping qui est imposé aux sociétés qui n'ont pas été soumises individuellement à enquête. À la suite de la promulgation de la loi modificative, le Département du commerce des États-Unis sera tenu de publier une détermination modifiée dans l'enquête antidumping en question. Les États-Unis estiment que cette deuxième étape ne peut être engagée qu'après la promulgation de cette législation, étant donné que l'autorité administrante doit appliquer la loi modifiée.

9. Les États-Unis indiquent également que, outre qu'il faille modifier la bi relative au taux "résiduel global" et appliquer la loi modifiée, il y a d'autres recommandations et décisions à mettre en œuvre. Ces autres recommandations et décisions sont déjà en voie de l'être et leur mise en œuvre sera menée à bien dans le délai requis pour l'adoption de la modification législative mentionnée plus haut. À titre d'exemple, les États-Unis font état de la nécessité de modifier la pratique administrative en ce qui concerne l'exclusion des ventes sur le marché intérieur sur la base du critère des "99,5 pour cent" ou de la "libre concurrence". Aucune période additionnelle n'est demandée par ailleurs pour procéder à cette modification de la pratique.

10. Les États-Unis estiment qu'une période de 14 mois pour procéder aux modifications législatives nécessaires est raisonnable étant donné leur système juridique et leur expérience

antérieure. La fin de cette période correspondrait, selon les États-Unis, à la fin de la session en cours (2002) du Congrès des États-Unis, moment où la législation de mise en œuvre a plus de chances d'être adoptée.

11. Selon les États-Unis, une période de 14 mois pour la mise en œuvre de la législation nécessaire est compatible avec les décisions arbitrales rendues dans le passé au titre de l'article 21:3 c) du Mémorandum d'accord. Les États-Unis font état, à cet égard, des délais fixés par les arbitres dans plusieurs différends antérieurs.⁹

12. Décrivant les procédures suivies pour présenter et examiner un texte législatif au Congrès des États-Unis et les délais applicables à ces procédures, les États-Unis expliquent que c'est au plus tôt dans le courant du mois de janvier, moment où leur Congrès se réunit, qu'un projet de loi peut être déposé. Le processus est complexe et un projet de loi doit passer par de nombreuses étapes, dont aucune ne comporte de calendrier bien défini. Pour illustrer le volume de leurs travaux législatifs, les États-Unis font observer que 5 514 projets de lois au total ont été déposés au cours de la première session du 106^{ème} Congrès et que seulement 170 d'entre eux sont devenus des lois. Les États-Unis soulignent qu'à chaque étape du processus, les législateurs sont à même de contrôler l'état d'avancement de l'examen d'un projet de loi ou de demander un délai additionnel pour l'examiner. La plupart des projets de lois qui deviennent effectivement des lois ne sont pas promulgués avant les dernières semaines ou les derniers mois d'une session législative. Quinze des 25 principales lois sur le commerce qui ont été promulguées depuis 1930 sont devenues des lois à la fin d'une session du Congrès des États-Unis ou après une session de celui-ci.

13. Selon les États-Unis, les actions qui doivent être entreprises dans l'enquête antidumping en question à la suite de la promulgation de la loi modificative sont notamment les suivantes: calcul du taux "résiduel global" sur la base de la nouvelle méthodologie; établissement d'un projet de nouvelle détermination afin de permettre aux parties intéressées de présenter des observations comme l'exige le droit interne; établissement d'une nouvelle détermination finale; et, enfin, correction des erreurs matérielles.

⁹ Les États-Unis font référence à la décision de l'arbitre rendue dans les affaires *Japon - Taxes sur les boissons alcooliques - Arbitrage au titre de l'article 21:3 c) du Mémorandum ("Japon - Boissons alcooliques II")*, WT/DS8/15, WT/DS10/15, WT/DS11/13, 14 février 1997, RRD 1997:I, 3; *Communautés européennes - Régime applicable à l'importation, à la vente et à la distribution des bananes - Arbitrage au titre de l'article 21:3 c) du Mémorandum d'accord ("CE - Bananes III")*, WT/DS27/15, 7 janvier 1998, RRD 1998:I, 3 (anglais seulement); *Communautés européennes - Mesures concernant les viandes et les produits carnés (Hormones) - Arbitrage au titre de l'article 21:3 c) du Mémorandum ("CE - Hormones")*, WT/DS26/15, WT/DS48/13, 29 mai 1998; *États-Unis - Loi antidumping de 1916 - Arbitrage au titre de l'article 21:3 c) du Mémorandum d'accord ("États-Unis - Loi de 1916")*, WT/DS136/11, WT/DS162/14, 28 février 2001; et *États-Unis - Article 110 5) de la Loi sur le droit d'auteur - Arbitrage au titre de l'article 21:3 c) du Mémorandum d'accord ("États-Unis - Loi sur le droit d'auteur")*, WT/DS160/12, 15 janvier 2001.

14. Les États-Unis estiment que 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*) énonce un certain nombre d'obligations en matière de régularité de la procédure et de transparence dont il conviendrait de tenir compte pour déterminer le temps requis pour publier la nouvelle détermination de l'existence d'un dumping. Ils se réfèrent, par exemple, aux articles 6.2, 6.4 et 12 de l'*Accord antidumping*. Les États-Unis soulignent que ces garanties d'une procédure régulière ne sont pas moins importantes dans le contexte d'une nouvelle détermination fondée sur les recommandations et décisions de l'ORD et font valoir, en conséquence, que la décision de l'arbitre devrait respecter ces garanties telles qu'elles figurent dans la loi et les règlements des États-Unis.

15. Les États-Unis considèrent par conséquent que le délai minimum pratique pour recalculer le taux "résiduel global" et mettre à la disposition des parties intéressées un projet de nouvelle détermination est d'au moins 30 jours à compter de la promulgation de la législation modificative. Ce délai serait suivi d'une période de 30 jours pour permettre aux parties intéressées de présenter des observations. Il faut ensuite 30 autres jours pour établir une nouvelle détermination finale. Enfin, il faut ajouter 30 jours de plus pour apporter toutes corrections nécessaires. Ces délais correspondent au total à une période de quatre mois faisant suite aux 14 mois requis pour la promulgation de la législation modificative. Les États-Unis demandent donc que le "délai raisonnable" soit fixé à 18 mois.

B. *Japon*

16. Le Japon estime qu'une période de dix mois à compter de la date d'adoption du rapport du Groupe spécial, tel qu'il a été modifié par l'Organe d'appel, et allant jusqu'au 23 juin 2002, est un "délai raisonnable" pour la mise en œuvre par les États-Unis des recommandations et décisions de l'ORD.

17. Selon le Japon, afin de mettre en œuvre les décisions et recommandations de l'ORD, les États-Unis doivent:

- i) modifier la disposition légale relative au taux "résiduel global" afin de supprimer l'obligation que ces taux n'excluent que les marges établies "entièrement" sur la base des données de fait disponibles;
- ii) adopter un critère de la "libre concurrence" qui soit impartial pour déterminer si les ventes aux parties affiliées sur le marché intérieur ont lieu au cours d'opérations commerciales normales;

- iii) recalculer la marge de dumping attribuée à Kawasaki Steel Corporation ("KSC") en intégrant le nouveau critère de la "libre concurrence" et en n'appliquant pas les données de fait disponibles défavorables aux ventes de KSC aux États-Unis effectuées par l'intermédiaire de sa société affiliée aux États-Unis;
- iv) recalculer la marge de dumping attribuée à Nippon Steel Corporation ("NSC") en intégrant le nouveau critère de la "libre concurrence" et en n'appliquant pas les données de fait disponibles (c'est-à-dire, en utilisant le facteur de conversion du poids communiqué par NSC);
- v) recalculer la marge de dumping attribuée à NKK Corporation ("NKK") en intégrant le nouveau critère de la "libre concurrence" et en n'appliquant pas les données de fait disponibles (c'est-à-dire, en utilisant le facteur de conversion du poids communiqué par NKK);
- vi) recalculer la marge de dumping "résiduelle globale" en intégrant la modification apportée à la disposition légale; et
- vii) établir une nouvelle détermination sur la question de savoir si la branche de production nationale subit un dommage important du fait des importations visées, tout en faisant en sorte que les marchés de gros et captif soient examinés d'une manière similaire ou comparable et que la règle appropriée soit appliquée afin d'éviter d'imputer aux importations les effets d'autres causes.

18. Le Japon fait valoir que l'article 21:1 du Mémoire d'accord exige qu'il soit "donn[é] suite dans les moindres délais" aux recommandations et décisions de l'ORD. Il avance en outre que c'est au Membre mettant en œuvre qu'incombe la charge de prouver que la mise en conformité "dans les moindres délais" ou "immédiate" est "irréalisable". Le Japon fait ensuite référence à la décision de l'arbitre dans l'affaire *Canada - Protection conférée par un brevet pour les produits pharmaceutiques - Arbitrage au titre de l'article 21:3 c) du Mémoire d'accord* ("*Canada - Brevets pour les produits pharmaceutiques*")¹⁰ et affirme que cette charge augmente avec la durée de la période de mise en œuvre proposée. Le Japon soutient que les États-Unis ne se sont pas acquittés de cette charge.

¹⁰ Décision de l'arbitre, WT/DS114/13, 18 août 2000.

19. Se référant à la décision de l'arbitre dans l'affaire *Canada - Brevets pour les produits pharmaceutiques*¹¹, le Japon fait valoir que dans un arbitrage au titre de l'article 21:3 c) du Mémoire d'accord, en règle générale, seuls les facteurs se rapportant à la mise en œuvre effective dans le cadre du système juridique interne du Membre peuvent être pris en considération. Dans des arbitrages antérieurs, les arbitres ont considéré comme pertinentes des circonstances telles que les moyens de mise en œuvre, la complexité des mesures et l'existence de délais impératifs pour les procédures prévues dans le droit interne, tout en refusant de prendre en considération d'autres circonstances, comme le "caractère contentieux" de la mise en œuvre, l'ajustement structurel en cours ou les effets défavorables sur les producteurs et les consommateurs nationaux sur le territoire du Membre mettant en œuvre. S'appuyant sur ces considérations, le Japon estime que les obstacles internes de caractère non juridique auxquels les efforts de mise en œuvre déployés par les États-Unis peuvent se heurter ne sont pas pertinents pour l'analyse au titre de l'article 21:3 c).

20. Selon le Japon, le délai maximum dans lequel les États-Unis devraient mettre en œuvre les recommandations et décisions de l'ORD est de dix mois. Les États-Unis devraient être en mesure de mener à bien la modification de leur loi dans un délai de sept mois à compter de la date à laquelle l'ORD a adopté le rapport du Groupe spécial tel qu'il a été modifié par l'Organe d'appel. Le Japon fait observer que les modifications apportées à la législation sur les "sociétés de ventes à l'étranger" ont été promulguées en trois mois et demi à compter de la date à laquelle le projet de loi modificatif avait été déposé et que l'Amendement Byrd a été promulgué en moins d'un mois à compter de la date à laquelle il avait été annexé à un autre projet de loi. La modification requise en l'espèce pour que la loi soit compatible avec l'*Accord antidumping* consiste uniquement à supprimer un mot? "entièrement". Le Japon explique en outre que, s'agissant du critère de la "libre concurrence", les États-Unis n'ont pas besoin de modifier leurs règlements existants, mais qu'il leur faut seulement corriger leur pratique administrative. De l'avis du Japon, les États-Unis devraient être en mesure de procéder à cette modification de la pratique administrative dans le délai de sept mois qu'il propose de leur impartir pour la promulgation de la législation modificative.

21. Le Japon soutient que, dès que la loi sera modifiée, les États-Unis pourront procéder aux nouveaux calculs de toutes les marges de dumping dans un délai d'un mois. Ce délai est analogue à celui que les États-Unis ont utilisé au cours de l'enquête initiale visant à déterminer l'existence de ventes à un prix inférieur à la juste valeur. Le Japon ne voit pas pourquoi les États-Unis ont besoin de recueillir de nouveaux renseignements pour effectuer les nouveaux calculs les modifications nécessaires sont de simples modifications du code de programmation pertinent.

¹¹ Décision de l'arbitre, WT/DS114/13, 18 août 2000.

22. Le Japon estime également que la nouvelle détermination de l'existence d'un dommage peut être établie dans les 45 jours suivant la date à laquelle le nouveau calcul des marges de dumping aura été publié. La Commission du commerce international des États-Unis (l'"ITC"), l'organisme chargé de procéder à l'analyse du dommage, peut commencer immédiatement ses travaux lors même que les autres organismes s'acquittent de leurs propres tâches. Les faits et l'analyse nécessaire à cette fin ont déjà été établis. Une période de 45 jours est le délai normalement imparti à l'ITC pour prendre en considération les marges de dumping.

23. Le Japon soutient enfin que les procédures restantes, y compris celles que requiert la loi des États-Unis, peuvent être accomplies en deux semaines à compter de la date à laquelle l'ITC aura établi sa nouvelle détermination de l'existence d'un dommage. Ces procédures comprennent les consultations avec le Congrès des États-Unis que prescrit la Loi sur les Accords du Cycle d'Uruguay, ainsi que la publication au *Federal Register* des nouvelles déterminations. La loi des États-Unis ne prévoit pas de délais maximaux ou minimaux pour accomplir ces procédures. Le Japon demande donc que le "délai raisonnable" pour la mise en œuvre par les États-Unis des recommandations et décisions de l'ORD soit fixé à dix mois à compter de l'adoption du rapport de l'Organe d'appel.

III. Délai raisonnable

24. Ma tâche dans le présent arbitrage consiste à déterminer le "délai raisonnable", au sens où cette expression est utilisée à l'article 21:3 du Mémoire d'accord, pour la mise en œuvre des recommandations et décisions de l'ORD dans l'affaire *États-Unis – Acier laminé à chaud*.

25. Il est utile de rappeler le principe et la règle essentiels selon lesquels les Membres de l'OMC sont tenus de "donner suite dans les moindres délais" aux recommandations et décisions de l'ORD¹² et selon lesquels "donner suite dans les moindres délais" signifie par une mise en conformité "immédiate".¹³ Toutefois, lorsque cette mise en conformité "immédiate" est "irréalisable", le Membre tenu de se conformer a alors droit à "un délai raisonnable" pour le faire.¹⁴ Il est de même salutaire de rappeler que le délai de 15 mois mentionné à l'article 21:3 c) du Mémoire d'accord est expressément désigné comme étant "un *principe*" de départ pour l'arbitre (pas d'italique dans l'original): le "délai raisonnable" pour la mise en œuvre des recommandations du groupe spécial ou de l'Organe d'appel "ne devrait pas dépasser 15 mois" à compter de la date d'adoption du rapport du groupe spécial ou de l'Organe d'appel, délai qui peut, toutefois, être "plus court ou plus long", "en

¹² Article 21:1 du Mémoire d'accord.

¹³ Article 21:3 du Mémoire d'accord.

¹⁴ *Ibid.*

fonction des circonstances".¹⁵ Je ne vois aucune raison qui justifie que l'on interprète le principe des 15 mois comme établissant un maximum fixe ou une "limite *supérieure*" pour "un délai raisonnable". Le principe des 15 mois ne constitue pas non plus, naturellement, un *plancher* ou une "limite *inférieure*" d'un délai raisonnable. Dans son rapport sur l'affaire *États-Unis – Acier laminé à chaud*, dont la mise en œuvre duquel il s'agit en l'espèce, l'Organe d'appel avait eu à interpréter l'expression "délai raisonnable" qui figure à l'article 6.8 de l'*Accord antidumping* et qui est également employée au paragraphe 1 de l'Annexe II de cet accord. "Le terme "raisonnable"", a indiqué l'Organe d'appel:

... implique une certaine flexibilité qui suppose la prise en compte de toutes les circonstances propres à une affaire déterminée. Ce qui est "raisonnable" dans des circonstances données peut s'avérer être moins "raisonnable" dans des circonstances différentes. Cela donne à penser que ce qui constitue un délai raisonnable, au sens de l'article 6.8 et de l'Annexe II de l'*Accord antidumping*, devrait être défini au cas par cas, compte tenu des circonstances propres à chaque enquête.

En résumé, l'expression "délai raisonnable" doit être interprétée d'une manière qui ne contredit pas les notions de flexibilité et d'équilibre qui sont inhérentes au concept de "caractère raisonnable" et qui permet de prendre en compte les circonstances propres à chaque affaire.¹⁶

26. Bien que, dans l'extrait ci-dessus, l'Organe d'appel évoque l'*Accord antidumping*, et non le Mémoire d'accord, la substance du concept de "caractère raisonnable" tel qu'il est énoncé est, à mon avis, tout aussi pertinente pour un arbitre confronté à la tâche consistant à déterminer ce qui constitue "un délai raisonnable" dans le contexte du Mémoire d'accord.

27. Comme il a déjà été relevé, l'ORD a adopté les recommandations du Groupe spécial telles qu'elles ont été modifiées par l'Organe d'appel dans l'affaire *États-Unis – Acier laminé à chaud*. La recommandation générale était que les États-Unis mettent leurs mesures jugées incompatibles avec l'*Accord antidumping* et l'*Accord de Marrakech instituant l'Organisation mondiale du commerce* (l'*Accord sur l'OMC*) en conformité avec leurs obligations au titre de ces accords. Les mesures des États-Unis jugées incompatibles avec les règles de l'OMC, qui sont pertinentes aux présentes fins, étaient les suivantes:

- a) l'application des "données de fait disponibles" à NSC, NKK et KSC dans la détermination des marges de dumping attribuées à NSC, NKK et KSC;

¹⁵ Article 21:3 du Mémoire d'accord.

¹⁶ Rapport de l'Organe d'appel, *supra*, note de bas de page 1, paragraphes 84 et 85.

- b) l'article 735 c) 5) A) de la Loi douanière de 1930 des États-Unis, telle qu'elle a été modifiée, et l'application par les États-Unis de cette disposition en relation avec la détermination du taux de droit antidumping pour les exportateurs qui n'ont pas été soumis individuellement à enquête (le taux "résiduel global") en l'espèce;
- c) l'exclusion du calcul de la valeur normale, au motif qu'elles n'avaient pas eu lieu au cours d'"opérations commerciales normales", de certaines ventes sur le marché intérieur aux parties affiliées à un exportateur soumis à enquête sur la base du critère des "99,5 pour cent" ou de la "libre concurrence"; et
- d) l'application de l'article 771 7) C) iv) de la Loi douanière de 1930 des États-Unis, telle qu'elle a été modifiée, connu sous le nom de disposition relative à la production captive, dans la détermination en l'espèce de l'existence d'un dommage causé à la branche de production d'acier laminé à chaud des États-Unis.

28. Dans l'affaire *Argentine – Mesures visant l'exportation de peaux de bovins et l'importation de cuirs finis: Arbitrage au titre de l'article 21:3 c) du Mémoire d'accord ("Argentine – Peaux et cuirs")*, l'arbitre a dit ce qui suit:

[L]a mesure non conforme doit être mise en situation de conformité avec des dispositions conventionnelles déterminées soit en *retirant* cette mesure complètement soit en la *modifiant* en retranchant ou en corrigeant la partie constitutive de l'infraction de la mesure en cause. Lorsque la mesure non conforme est une loi, il faut généralement une loi en portant abrogation ou modification. Lorsque la mesure en cause est un règlement administratif, une nouvelle loi peut être ou ne pas être nécessaire, mais un règlement en portant abrogation ou modification est généralement requis.*

Il apparaît donc que le concept de mise en conformité ou de mise en œuvre prescrit dans le Mémoire d'accord est un concept technique ayant un contenu spécifique: le retrait ou la modification d'une mesure, ou d'une partie d'une mesure dont l'établissement ou l'application par un Membre de l'OMC a constitué la violation d'une disposition d'un accord visé. (italique dans l'original)¹⁷

* La mesure non conforme pourrait également revêtir d'autres formes: par exemple une pratique du pouvoir exécutif ou de l'administration effectivement suivie, mais non expressément prescrite ou autorisée par une loi ou un règlement administratif; ou une détermination "quasi judiciaire" établie par un organe administratif. Étant donné que les mesures de l'Argentine en cause dans le présent arbitrage ne sont pas de cet ordre, il

¹⁷ Décision de l'arbitre, WT/DS155/10, 31 août 2001, paragraphes 40 et 41.

n'est pas nécessaire d'examiner les prescriptions en matière de mise en conformité lorsqu'il s'agit de ces autres types de mesures.

29. Dans la présente affaire, les États-Unis et le Japon s'accordent à reconnaître qu'une loi qui modifie d'une manière appropriée l'article 735 c) 5) A) de la Loi douanière de 1930 des États-Unis, telle qu'elle a été modifiée, serait nécessaire, pour mettre à la fois a) cette disposition et b) l'application de celle-ci dans la détermination du taux de droit antidumping "résiduel global" en l'espèce en situation de conformité avec l'article 9.4 de l'*Accord antidumping*.

30. Toutefois, il n'y a pas accord entre les parties sur ce que devrait prévoir la loi modificative. Le Japon estime que tout ce que la loi modificative doit faire c'est retirer un mot? "entièrement"? de la loi actuelle, c'est-à-dire l'article 735 c) 5) A) de la Loi douanière de 1930 des États-Unis, telle qu'elle a été modifiée. Les États-Unis considèrent que le point de vue du Japon est simpliste et qu'une loi modificative plus complexe peut fort bien être nécessaire ou appropriée. Les États-Unis n'ont cependant pas, pour l'heure, déterminé la portée adéquate et la teneur précise de la législation nécessaire. Ils se réfèrent également à la présence de la lacune que l'Organe d'appel a identifiée à l'article 9.4 de l'*Accord antidumping*, donnant en fait à entendre, à ce qu'il me paraît, que leur législation modificative pourrait aussi traiter de la nécessité de faire en sorte que cette lacune soit comblée d'une manière compatible avec les règles de l'OMC.¹⁸ Je ne pense pas qu'il soit donné à un arbitre exerçant ses fonctions au titre de l'article 21:3 c) du Mémoire d'accord compétence pour faire une détermination concernant la portée et la teneur adéquates d'une législation de mise en œuvre et, partant, je ne me propose pas de me pencher sur la question. Le degré de complexité de la législation de mise en œuvre envisagée est peut-être à prendre en considération par l'arbitre, dans la mesure où cette complexité a une incidence sur la durée du délai qui peut raisonnablement être imparti pour la promulgation d'une telle législation, mais c'est, en principe, au Membre de l'OMC mettant en œuvre qu'il appartient de déterminer la portée et la teneur adéquates de la législation prévue.

31. Les États-Unis et le Japon s'accordent aussi à reconnaître qu'une action de mise en œuvre de caractère administratif est nécessaire en l'espèce. Il apparaît qu'une telle mise en œuvre administrative ne nécessiterait pas la formulation et la promulgation d'un nouveau règlement administratif pour annuler ou modifier un règlement préexistant. Aucun règlement administratif des États-Unis préexistant n'a été jugé incompatible avec les règles de l'OMC par le Groupe spécial ou l'Organe

¹⁸ Rapport de l'Organe d'appel, *États-Unis - Acier laminé à chaud*, supra, note de bas de page 1, paragraphe 126. L'Organe d'appel a relevé que "l'article 9.4 interdit l'utilisation de certaines marges dans le calcul du plafond pour le taux "résiduel global", mais ne traite pas expressément de la question de savoir comment ce plafond devrait être calculé dans le cas où toutes les marges doivent être exclues du calcul, au titre des interdictions". L'Organe d'appel n'a pas étudié cette question, qui n'avait pas été soulevée dans l'appel.

d'appel dans l'affaire *États-Unis - Acier laminé à chaud*. En fait, les actions correctives ou de mise en œuvre qu'entreprendront les agents administratifs des États-Unis comporteront la révision de certains calculs ou de certaines déterminations que ces agents ont faits, en excluant de ces déterminations certaines données ou transactions discrètes ou en les y incluant. Par conséquent, s'agissant de la détermination de la valeur sur le marché intérieur des produits en acier laminés à chaud dont il s'agit en l'espèce, il faudrait que certaines opérations de vente entre un exportateur soumis à enquête et sa société affiliée, antérieurement exclues en vertu du critère des "99,5 pour cent" ou de la "libre concurrence" appliqué par les agents administratifs des États-Unis, soient prises en considération dans une nouvelle détermination de cette valeur sur le marché intérieur. Là encore, il faudrait que les marges de dumping attribuées à NSC, NKK et KSC soient recalculées ou fassent l'objet de nouvelles déterminations, notamment en remplaçant les "données de fait disponibles" utilisées antérieurement par les données communiquées par NSC, NKK et KSC. Il se peut qu'à la suite de ces nouvelles déterminations, il s'avère nécessaire d'apporter les modifications qui en découlent aux déterminations "en aval" faites par les mêmes agents ou organismes administratifs des États-Unis ou par d'autres.

32. La relation temporelle entre les actions de mise en œuvre législatives et les actions de mise en œuvre administratives est une considération importante dans le présent arbitrage. Les États-Unis et le Japon s'accordent à reconnaître que la relation n'est pas nécessairement linéaire, séquentielle et qu'il se peut fort bien que des actions administratives soient entreprises, ou du moins commencent à l'être, en même temps que l'effort de mise en œuvre est engagé sur le plan législatif.

33. Il y a cependant désaccord quant à l'action ou aux actions administratives qui peuvent être entreprises par les États-Unis en même temps que s'engage leur processus de modification législative. Les États-Unis ont fait valoir que certaines des actions administratives intervenant dans la mise en œuvre devaient être entreprises dans un ordre chronologique à la suite de la promulgation de la loi modificative. En particulier, ils ont indiqué qu'ils ne pouvaient pas entreprendre, par exemple, le nouveau calcul du taux de droit antidumping "résiduel global" avant qu'il ait été procédé à la modification de l'article 735 c) 5) A) de leur Loi douanière de 1930, telle qu'elle a été modifiée.¹⁹ En outre, les États-Unis ont indiqué que la modification du critère des "99,5 pour cent" ou de la "libre concurrence" appliqué dans la pratique par leurs agents administratifs avait déjà commencé et serait achevée avant même qu'il soit procédé à la modification de l'article 735 c) 5) A).²⁰

34. À l'appui de leur demande d'un délai de quatre mois pour mener à bonne fin les actions administratives nécessaires pour la mise en œuvre, en plus des 14 mois prévus pour l'étape législative

¹⁹ Réponse des États-Unis aux questions posées à l'audience.

²⁰ *Ibid.*

de cette mise en œuvre, les États-Unis se réfèrent à certaines prescriptions de l'*Accord antidumping* relatives aux règles en matière de régularité de la procédure et de transparence qui doivent être respectées dans les enquêtes antidumping menées par les autorités d'un Membre de l'OMC. Ces prescriptions comportent, par exemple, l'obligation de donner à "toutes les parties intéressées ... toutes possibilités de défendre leurs intérêts"²¹, y compris rencontrer "les parties ayant des intérêts contraires, pour permettre la présentation des thèses opposées et des réfutations"²², de ménager "en temps utile" aux parties intéressées "la possibilité" de prendre connaissance des renseignements pertinents pour leurs dossiers et de préparer leur argumentation sur la base de ces renseignements²³, ainsi que de donner avis au public et fournir une explication, par exemple, des déterminations préliminaires ou finales des autorités des Membres.²⁴ Les États-Unis soulignent que les règles susmentionnées sont applicables s'agissant d'une nouvelle détermination fondée sur les recommandations et décisions de l'ORD et ils se réfèrent à des dispositions de leurs propres lois et règlements dont il est considéré qu'ils reprennent ces règles conventionnelles.²⁵ À la lumière de ce qui précède "et des circonstances

²¹ Article 6.2 de l'*Accord antidumping*.

²² *Ibid.*

²³ Article 6.4 de l'*Accord antidumping*.

²⁴ Article 12 de l'*Accord antidumping*.

²⁵ La partie pertinente de l'article 129 c) et d) de la Loi sur les Accords du Cycle d'Uruguay dispose ce qui suit:

c) EFFETS DES DÉTERMINATIONS; AVIS DE MISE EN ŒUVRE.-

...

2) AVIS DE MISE EN ŒUVRE .-

A) L'autorité administrante publie au *Federal Register* un avis annonçant la mise en oeuvre de toute détermination établie au titre du présent article en ce qui concerne le Titre VII de la Loi douanière de 1930.

B) Le Représentant pour les questions commerciales internationales publie au *Federal Register* un avis annonçant la mise en oeuvre de toute détermination établie au titre du présent article en ce qui concerne le Titre II de la Loi sur le commerce extérieur de 1974.

d) POSSIBILITÉ POUR LES PARTIES INTÉRESSÉES DE FAIRE DES OBSERVATIONS.- Avant qu'une détermination soit arrêtée au titre du présent article, l'autorité administrante ou la Commission, selon le cas, donne aux parties intéressées la possibilité de soumettre des observations par écrit et peut, le cas échéant, tenir une audition au sujet de la détermination. (pièce n° 12 annexée à la communication des États-Unis)

Voir, en outre, l'article 123 g) de la Loi sur les Accords du Cycle d'Uruguay, dont la partie pertinente dispose ce qui suit:

g) PRESCRIPTIONS EXIGEANT UNE ACTION D'UN ORGANISME.-

de la présente affaire dans laquelle beaucoup de travail peut être accompli avant la promulgation d'une législation", les États-Unis communiquent la chronologie ci-après de l'activité administrative qu'ils se proposent d'entreprendre à la suite de l'adoption de la législation:

[U]n minimum de 30 jours à la suite de l'adoption d'une législation pour mettre une nouvelle détermination "préliminaire" à la disposition des parties (contre 140 jours pour une détermination préliminaire dans une enquête normale), 30 autres jours pour ménager aux parties intéressées la possibilité de présenter des observations (contre 50 jours pour une enquête normale), 30 jours pour établir une nouvelle détermination finale (y compris pour la présentation d'observations à titre de réfutation, la tenue d'une audition et la prise en considération des observations et point de vue dans la détermination finale) (une période totale de 60 jours depuis la détermination "préliminaire" jusqu'à la détermination "finale", contre 75 jours dans une enquête normale), et enfin 30 jours pour apporter toutes corrections nécessaires (le même nombre de jours que dans une enquête normale), soit au total 120 jours, ou quatre mois.²⁶

35. Le Japon n'a pas abordé la question de savoir si les dispositions des articles 6.2, 6.4 et 12 de l'*Accord antidumping* sont applicables dans le contexte de nouvelles déterminations faites au cours de la mise en œuvre de recommandations et décisions de l'ORD. Je ne considère pas qu'il soit nécessaire de trancher cette question dans le présent arbitrage. Il semble suffisant de noter que, dans l'hypothèse où ils sont applicables en l'espèce, les articles 6.2, 6.4 et 12 n'établissent pas de délais minimaux ou maximaux pour accomplir les étapes prévues respectivement par ces articles. Il convient peut-être également de noter que l'article 123 g) de la Loi des États-Unis sur les Accords du Cycle d'Uruguay énonce des conditions ou des prescriptions pour la modification d'une pratique administrative jugée

1) MODIFICATIONS APPORTÉES À DES RÈGLEMENTS OU À LA PRATIQUE D'UN ORGANISME.- Dans le cas où un groupe spécial chargé du règlement d'un différend ou l'Organe d'appel constate dans son rapport qu'un règlement ou une pratique d'un département ou d'un organisme des États-Unis est incompatible avec l'un quelconque des Accords du Cycle d'Uruguay, ce règlement ou cette pratique peut ne pas être amendé, annulé ou autrement modifié dans la mise en œuvre de ce rapport tant que -

...

C) le chef du département ou de l'organisme compétent n'aura pas ménagé au public la possibilité de présenter des observations en publiant au *Federal Register* la modification envisagée et l'explication de la modification;

...

F) la règle finale ou autre modification n'aura pas été publiée au *Federal Register*. (pièce n° 1 annexée à la communication des États-Unis.)

²⁶ Communication des États-Unis, paragraphe 45.

incompatible avec les règles de l'OMC par un groupe spécial ou l'Organe d'appel, mais qu'il ne fixe pas de délais minimaux ou maximaux pour chaque étape.²⁷ En revanche, l'article 129 de la même loi des États-Unis fixe des délais pour les actions de l'ITC et du Département du commerce des États-Unis (en tant qu'"autorité administrante") qui rendent compatibles avec les règles de l'OMC des actions ou des déterminations antérieures.²⁸ Pour l'ITC, le *délai* est de 120 jours; pour l'"autorité

²⁷ L'article 123 g) 2) dispose que la règle finale ou une modification peut ne pas entrer en vigueur *avant* la fin d'un *délai de 60 jours* commençant à la date à laquelle les consultations prévues au paragraphe 1) E) sont engagées, à moins que le Président ne détermine qu'une date d'entrée en vigueur plus proche est dans l'intérêt national des États-Unis. Les consultations prévues au paragraphe 1) E) ont lieu, d'une part, entre le Représentant des États-Unis pour les questions commerciales internationales et le chef du département ou de l'organisme compétent et, d'autre part, les commissions du Congrès appropriées au sujet de la teneur envisagée de la pratique modifiée. (pièce n° 1 annexée à la communication des États-Unis)

²⁸ La partie pertinente de l'article 129 a) et b) dispose ce qui suit:

a) ACTION DE LA COMMISSION DU COMMERCE INTERNATIONAL DES ÉTATS-UNIS.-

...

4) DÉTERMINATION DE LA COMMISSION.- Nonobstant toute disposition de la Loi douanière de 1930 ou du Titre II de la Loi sur le commerce extérieur de 1974, si une majorité des membres de la Commission établit un rapport positif au titre du paragraphe 1), la Commission, sur demande écrite du Représentant pour les questions commerciales internationales, arrête une détermination au sujet de la procédure en question qui rend l'action de la Commission visée au paragraphe 1) non incompatible avec les constatations du groupe spécial ou de l'Organe d'appel. La Commission arrête sa détermination au plus tard 120 jours après que le Représentant pour les questions commerciales internationales a fait sa demande.

5) CONSULTATIONS SUR LA MISE EN ŒUVRE DE LA DÉTERMINATION DE LA COMMISSION.- Le Représentant pour les questions commerciales internationales consulte les commissions du Congrès avant que la détermination de la Commission au titre du paragraphe 4) soit mise en oeuvre.

6) ABROGATION D'UNE ORDONNANCE.- Si, du fait de la détermination de la Commission en vertu du paragraphe 4), une ordonnance en matière de droits antidumping ou compensateurs concernant certaines ou l'ensemble des importations qui font l'objet de l'action de la Commission visée au paragraphe 1) n'est plus étayée par une détermination positive de la Commission en vertu du Titre VII de la Loi douanière de 1930 ou du présent sous-article, le Représentant pour les questions commerciales internationales peut, après consultation des commissions du Congrès au titre du paragraphe 5), ordonner à l'autorité administrante d'abroger, totalement ou partiellement, l'ordonnance en matière de droits antidumping ou compensateurs.

...

b) ACTION DE L'AUTORITÉ ADMINISTRANTE.-

1) CONSULTATIONS AVEC L'AUTORITÉ ADMINISTRANTE ET LES COMMISSIONS DU CONGRÈS.- Dans les moindres délais, après publication d'un rapport d'un groupe spécial chargé du règlement d'un différend ou de l'Organe d'appel qui contient des constatations

administrante", le délai *maximum* est de 180 jours. Dans les deux cas, les délais *maximaux* courent à partir du moment où le Représentant des États-Unis pour les questions commerciales internationales demande à l'ITC ou à l'"autorité administrante" de rendre la nouvelle détermination qui est compatible avec les règles de l'OMC. Dans les deux cas également, la loi fait obligation de tenir des consultations avec les commissions du Congrès appropriées et de ménager la possibilité de présenter des observations.

36. Les États-Unis n'ont pas précisé s'ils procéderaient ou non à une nouvelle détermination de la présence d'un "dommage grave" après avoir pris en considération les résultats des nouveaux calculs effectués sur le plan administratif et réévalué la situation générale de la branche de production d'acier laminé à chaud à la lumière d'une analyse appropriée à la fois du marché "de gros" et du marché de la "production captive" de cette branche de production. Toutefois, ils ont clairement indiqué que, au cas où ils entreprendraient une nouvelle détermination de l'existence d'un dommage, ils le feraient dans le délai de 18 mois qu'ils ont demandé pour la mise en œuvre législative et la mise en œuvre administrative.²⁹ Une hypothèse qui vient naturellement à l'esprit est que les États-Unis, dans leur demande d'un délai total de 18 mois pour les mesures de mise en œuvre, ont inclus dans cette demande tout le temps dont ils pourraient avoir besoin au cas où ils arriveraient à la conclusion qu'une nouvelle détermination de l'existence d'un dommage serait nécessaire ou appropriée.

selon lesquelles une action de l'autorité administrante dans une procédure relevant du Titre VII de la Loi douanière de 1930 n'est pas conforme aux obligations découlant pour les États-Unis de l'Accord antidumping ou de l'Accord sur les subventions et mesures compensatoires, le Représentant pour les questions commerciales internationales consulte à ce sujet l'autorité administrante et les commissions du Congrès.

2) DÉTERMINATION DE L'AUTORITÉ ADMINISTRANTE.- Nonobstant toute disposition de la Loi douanière de 1930, l'autorité administrante arrête, dans les 180 jours suivant la réception d'une demande écrite du Représentant pour les questions commerciales internationales, une détermination au sujet de la procédure en question qui rend l'action de l'autorité administrante visée au paragraphe 1) non incompatible avec les constatations du groupe spécial ou de l'Organe d'appel.

3) CONSULTATIONS AVANT LA MISE EN ŒUVRE.- Avant que l'autorité administrante mette en œuvre toute détermination au titre du paragraphe 2), le Représentant pour les questions commerciales internationales consulte l'autorité administrante et les commissions du Congrès au sujet de cette détermination.

4) MISE EN ŒUVRE DE LA DÉTERMINATION.- Le Représentant pour les questions commerciales internationales peut, après avoir consulté l'autorité administrante et les commissions du Congrès au titre du paragraphe 3), ordonner à l'autorité administrante de mettre en œuvre, totalement ou partiellement, la détermination arrêtée au titre du paragraphe 2). (pièce n° 12 de la communication des États-Unis)

²⁹ Réponse des États-Unis aux questions posées à l'audience.

37. Le Japon estime que les délais inclus dans les quatre mois demandés par les États-Unis pour leur étape administrative postlégislative de la mise en œuvre sont trop longs et ne sont pas réellement nécessaires compte tenu du type d'opérations intervenant dans les nouveaux calculs administratifs de données discrètes. Il convient de noter à ce sujet que les États-Unis n'ont pas été très clairs quant aux actes administratifs (autres que le nouveau calcul du taux de droit antidumping "résiduel global") qui doivent être reportés à l'étape postlégislative, ni quant aux raisons pour lesquelles ils doivent l'être et jusqu'à quel point. Il apparaît que, dans certains cas, la question du moment choisi pour établir la nouvelle détermination administrative pourrait tenir compte non pas de prescriptions légales des États-Unis, mais de considérations d'"efficacité"³⁰, au sens d'une économie d'effort, c'est-à-dire faire plusieurs nouvelles déterminations en même temps, et non séparément et successivement.

38. S'agissant de l'étape législative de la mise en œuvre des recommandations et décisions pertinentes de l'ORD, deux considérations des États-Unis peuvent en particulier être utilement relevées. L'une est que des consultations "prélégislatives" entre les agents compétents de l'exécutif et de l'administration et les commissions pertinentes du Congrès des États-Unis sont nécessaires afin de créer et d'organiser le large soutien que requiert l'adoption par les deux Chambres du Congrès d'un projet de loi donné de mise en conformité avec les règles de l'OMC qui est proposé. Selon les États-Unis, ces consultations sont différentes des discussions formelles qui ont lieu entre les organismes de l'exécutif et de l'administration concernés et les commissions législatives auxquelles un projet de loi, une fois qu'il est déposé, peut être assigné, et elles ne les remplacent pas ni ne s'y substituent.³¹ Même s'il en est ainsi, il ne semble pas déraisonnable d'inférer que la procédure formelle semble devoir être accomplie avec plus de célérité étant donné les consultations informelles "prélégislatives" déjà entreprises. Dans l'affaire *Chili – Taxes sur les boissons alcooliques – Arbitrage au titre de l'article 21:3 c) du Mémoire d'accord ("Chili – Boissons alcooliques")*, l'arbitre a relevé que l'étape "prélégislative" était "une étape importante si le succès de l'effort législatif [était] un facteur important".³²

39. La seconde considération des États-Unis qu'il convient de relever en particulier est que l'allégation du Japon, selon laquelle "un délai raisonnable" en l'espèce est de dix mois, ne tient pas compte du fait que les projets de lois importants sur le commerce sont en général approuvés vers ou à la fin de la session ordinaire du Congrès des États-Unis. Un délai de dix mois prendrait fin en juin 2002, alors que la seconde session du 107^{ème} Congrès s'achèverait probablement en

³⁰ Réponse des États-Unis aux questions posées à l'audience.

³¹ *Ibid.*

³² Décision de l'arbitre, WT/DS87/15, WT/DS110/14, 23 mai 2000, paragraphe 43.

octobre 2002.³³ Le Japon, pour sa part, rétorque que les projets de lois importants ont en fait été adoptés au milieu d'une session législative du Congrès des États-Unis. Ces derniers soulignent également que, dans deux procédures de règlement de différends qui en étaient arrivées au stade de l'arbitrage au titre de l'article 21:3 c) du Mémoire d'accord, les affaires *États-Unis - Loi de 1916* et *États-Unis - Article 110 5) de la Loi sur le droit d'auteur*, les arbitres avaient fixé le délai raisonnable à dix et 12 mois, respectivement.³⁴ Dans ces deux affaires, les États-Unis ont demandé à l'ORD le 12 juillet 2001 de modifier les délais raisonnables, déterminés par les arbitres, qui devaient arriver à expiration les 26 et 27 juillet 2001, respectivement, de façon que le délai modifié prenne fin le 31 décembre 2001 ou à la date à laquelle la session 2001 alors en cours du Congrès des États-Unis prenait fin, la date la plus rapprochée étant retenue. À sa réunion du 24 juillet 2001, l'ORD a noté la demande des États-Unis et y a accédé. Dans les deux cas, les parties plaignantes – les Communautés européennes et le Japon dans l'affaire *États-Unis – Loi de 1916* et les Communautés européennes dans l'affaire *États-Unis – Article 110 5) de la Loi sur le droit d'auteur* – étant antérieurement parvenues à s'entendre avec les États-Unis sur certains points au sujet de cette question, n'ont pas fait objection aux demandes des États-Unis.³⁵ Il me paraît que la question de savoir si les actions de l'ORD dans ces deux cas ont valeur de précédent s'agissant de la présente procédure d'arbitrage, pourrait donner lieu à un débat substantiel. La présente procédure a été précipitée précisément parce que les parties au différend n'ont pas pu arriver à un accord sur un délai raisonnable pour la mise en conformité au titre de l'article 21:3 b) du Mémoire d'accord.

IV. Décision

40. Eu égard aux communications écrites et orales des parties, aux considérations énoncées ci-dessus, ainsi qu'aux circonstances de la présente affaire, je détermine que le délai raisonnable imparti aux États-Unis pour se conformer aux recommandations et décisions de l'ORD est de 15 mois au total à compter du 23 août 2001. Ce délai, qui englobe à la fois les étapes législative et administrative de la mise en œuvre, arrivera en conséquence à expiration le 23 novembre 2002.

³³ Communication des États-Unis, paragraphe 15.

³⁴ Décision de l'arbitre, *États-Unis – Loi de 1916*, *supra*, note de bas de page 9 et décision de l'arbitre, *États-Unis – Article 110 5) de la Loi sur le droit d'auteur*, *supra*, note de bas de page 9.

³⁵ WT/DSB/M/107, paragraphes 64, 69 et 70.

Texte original signé à Genève le 4 février 2002 par:

Florentino P. Feliciano
Arbitre