

ORGANISATION MONDIALE DU COMMERCE

WT/DS184/R
28 février 2001

(01-0629)

Original: anglais

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

Rapport du Groupe spécial

Le rapport du Groupe spécial "États-Unis – Mesures antidumping appliquées à certains produits en acier laminés à chaud en provenance du Japon" est distribué à tous les Membres conformément au Mémoire d'accord sur le règlement des différends. Il est mis en distribution générale le 28 février 2001, en application des procédures de distribution et de mise en distribution générale des documents de l'OMC (WT/L/160/Rev.1). Il est rappelé aux Membres que, conformément au Mémoire d'accord sur le règlement des différends, seules les parties au différend pourront faire appel du rapport d'un groupe spécial. L'appel sera limité aux questions de droit couvertes par le rapport du Groupe spécial et aux interprétations du droit données par celui-ci. Il n'y aura pas de communications *ex parte* avec le Groupe spécial ou l'Organe d'appel en ce qui concerne les questions que l'un ou l'autre examine.

Note du Secrétariat: Le présent rapport du Groupe spécial sera adopté par l'Organe de règlement des différends dans les 60 jours suivant la date de sa distribution, sauf si une partie au différend décide de faire appel ou si l'ORD décide par consensus de ne pas l'adopter. Si le rapport du Groupe spécial fait l'objet d'un appel formé devant l'Organe d'appel, il ne sera pas examiné aux fins d'adoption par l'ORD avant l'achèvement de la procédure d'appel. Des renseignements sur la situation à cet égard peuvent être obtenus auprès du Secrétariat de l'OMC.

TABLE DES MATIÈRES

	<u>Page</u>
I. INTRODUCTION	1
II. ASPECTS FACTUELS	1
III. CONSTATATIONS ET RECOMMANDATIONS DEMANDÉES PAR LES PARTIES	4
A. JAPON.....	4
B. ÉTATS-UNIS.....	6
IV. ARGUMENTS DES PARTIES	6
V. ARGUMENTS DES TIERCES PARTIES	6
VI. RÉEXAMEN INTÉRIMAIRE	6
VII. CONSTATATIONS	7
A. EXCEPTIONS PRÉLIMINAIRES	7
1. Exclusion de certains éléments de preuve	7
a) Arguments	7
b) Constatation	9
2. Allégation dont il est allégué qu'elle ne relève pas du mandat du Groupe spécial	12
a) Arguments	12
b) Constatation	13
B. CRITÈRE D'EXAMEN	16
1. Arguments	16
2. Constatation	17
C. APERÇU DES ALLÉGATIONS DU JAPON	18
D. VIOLATIONS ALLÉGUÉES DANS LE CALCUL DES MARGES DE DUMPING	19
1. Violations alléguées des articles 2, 6 et 9 et de l'Annexe II de l'Accord antidumping dans l'utilisation des données de fait disponibles pour le calcul des marges de dumping	19
a) NSC et NKK.....	19
i) Arguments	20
ii) Constatation.....	24
b) KSC	28
i) Arguments	28
ii) Constatation.....	30

2.	Violations alléguées de l'article 9.4 de l'Accord antidumping du fait de la loi des États-Unis telle qu'elle est énoncée et dans le calcul d'un taux "résiduel global", y compris les marges établies sur la base des données de fait disponibles	33
a)	Arguments	33
b)	Constatation	35
3.	Violations alléguées de l'article 2 de l'Accord antidumping du fait de l'exclusion de certaines ventes sur le marché intérieur à des parties affiliées et du remplacement de ces ventes par des ventes en aval dans la détermination de la valeur normale par le DOC	38
a)	Arguments	38
b)	Constatation	42
i)	<i>L'utilisation par le DOC du critère de la "libre concurrence" pour déterminer si les ventes aux parties affiliées ont lieu au cours d'opérations commerciales normales</i>	<i>42</i>
ii)	<i>Le remplacement des ventes exclues par des ventes à des acheteurs affiliés dans la détermination de la valeur normale</i>	<i>44</i>
iii)	<i>Constatations additionnelles</i>	<i>46</i>
E.	VIOLATIONS ALLÉGUÉES DANS LA DÉTERMINATION PRÉLIMINAIRE DE L'EXISTENCE DE CIRCONSTANCES CRITIQUES.....	46
1.	Arguments.....	46
2.	Constatation.....	50
a)	Les dispositions de la loi des États-Unis relatives aux circonstances critiques sont-elles compatibles avec l'Accord en ce qui concerne le critère de la preuve qu'il établit et les conditions d'application qu'il prescrit?	52
b)	La détermination préliminaire de l'existence de circonstances critiques concernant l'acier laminé à chaud en provenance du Japon établie par l'USDOC est-elle incompatible avec l'article 10.6 et 10.7 de l'Accord antidumping?	56
F.	VIOLATIONS ALLÉGUÉES DANS LA DÉTERMINATION DE L'EXISTENCE D'UN DOMMAGE ET D'UN LIEN DE CAUSALITÉ.....	61
1.	Violations alléguées des articles 3 et 4 de l'Accord antidumping du fait de la disposition relative à la production captive telle qu'elle est énoncée et de son application par l'ITC en l'espèce	61
a)	La disposition relative à la production captive, telle qu'elle est énoncée, constitue-t-elle une violation des articles 3 et 4 de l'Accord antidumping?	61
i)	<i>Arguments</i>	<i>61</i>
ii)	<i>Constatation</i>	<i>63</i>
b)	L'application par l'ITC de la disposition relative à la production captive en l'espèce était-elle compatible avec les articles 3 et 4 de l'Accord antidumping?	70
i)	<i>Arguments</i>	<i>70</i>
ii)	<i>Constatation</i>	<i>71</i>

2.	Violations alléguées de l'article 3 de l'Accord antidumping dans l'analyse concernant le dommage et le lien de causalité effectuée par l'ITC	75
a)	Arguments	75
b)	Constatation	77
i)	<i>L'ITC a-t-elle examiné et évalué correctement les données portant sur toute la période couverte par d'enquête?.....</i>	<i>77</i>
ii)	<i>L'ITC a-t-elle examiné tous les facteurs connus autres que les importations faisant l'objet d'un dumping et a-t-elle fait en sorte que les dommages causés par ces facteurs ne soient pas imputés à ces importations?</i>	<i>82</i>
G.	VIOLATIONS ALLÉGUÉES DE L'ARTICLE X DU GATT DE 1994	88
1.	Arguments	88
2.	Constatation.....	89
VIII.	CONCLUSIONS ET RECOMMANDATION.....	93
A.	CONCLUSIONS.....	93
B.	RECOMMANDATION	94

LISTE DES ANNEXES**ANNEXE A****Premières communications des parties**

Table des matières		Page
Annexe A-1	Première communication écrite du Japon	A-2
Annexe A-2	Première communication écrite des États-Unis	A-99
Annexe A-3	Réponse du Japon aux exceptions préliminaires soulevées par les États-Unis	A-277

ANNEXE B**Communications des tierces parties**

Table des matières		Page
Annexe B-1	Communication du Brésil en tant que tierce partie	B-2
Annexe B-2	Communication du Canada en tant que tierce partie	B-19
Annexe B-3	Communication du Chili en tant que tierce partie	B-23
Annexe B-4	Communication de la Corée en tant que tierce partie	B-28

ANNEXE C**Deuxièmes communications des parties**

Table des matières		Page
Annexe C-1	Deuxième communication du Japon	C-2
Annexe C-2	Deuxième communication des États-Unis	C-96
Annexe C-3	Lettre adressée au Président du Groupe spécial par les États-Unis	C-125
Annexe C-4	Lettre adressée au Président du Groupe spécial par le Japon	C-126

ANNEXE D**Déclarations orales faites aux première et deuxième réunions**

Table des matières		Page
Annexe D-1	Déclaration liminaire du Japon	D-2
Annexe D-2	Déclaration finale du Japon	D-15
Annexe D-3	Déclaration liminaire des États-Unis	D-17
Annexe D-4	Déclaration finale des États-Unis	D-27
Annexe D-5	Déclaration orale du Canada en tant que tierce partie	D-31
Annexe D-6	Déclaration orale du Chili en tant que tierce partie	D-34
Annexe D-7	Déclaration orale des Communautés européennes en tant que tierce partie	D-37
Annexe D-8	Déclaration orale de la Corée en tant que tierce partie	D-42
Annexe D-9	Déclaration liminaire du Japon à la deuxième réunion du Groupe spécial	D-45
Annexe D-10	Déclaration finale du Japon à la deuxième réunion du Groupe spécial	D-54
Annexe D-11	Déclaration liminaire des États-Unis à la deuxième réunion du Groupe spécial	D-57
Annexe D-12	Déclaration finale des États-Unis à la deuxième réunion du Groupe spécial	D-70

ANNEXE E
Questions et réponses

Table des matières		Page
Annexe E-1	Réponses du Japon aux questions posées par le Groupe spécial	E-2
Annexe E-2	Réponses du Japon aux questions posées par les États-Unis	E-33
Annexe E-3	Réponses des États-Unis aux questions posées par le Groupe spécial	E-36
Annexe E-4	Réponses des États-Unis aux questions du Japon	E-59
Annexe E-5	Réponses du Chili aux questions du Groupe spécial	E-74
Annexe E-6	Réponses des Communautés européennes aux questions du Groupe spécial	E-75
Annexe E-7	Réponses de la Corée aux questions posées aux tierces parties	E-77
Annexe E-8	Réponses du Brésil aux questions posées par le Groupe spécial	E-81
Annexe E-9	Réponses du Japon aux questions posées par le Groupe spécial à la deuxième réunion	E-84
Annexe E-10	Réponses du Japon aux questions posées par les États-Unis à la deuxième réunion du Groupe spécial	E-90
Annexe E-11	Réponses des États-Unis aux questions posées par le Japon à la deuxième réunion du Groupe spécial	E-98
Annexe E-12	Réponses des États-Unis aux questions posées par le Groupe spécial à la deuxième réunion du Groupe spécial	E-104

I. INTRODUCTION

1.1 Le 18 novembre 1999, le Japon a demandé l'ouverture de consultations avec les États-Unis au titre de l'article 4 du Mémoire d'accord sur les règles et procédures régissant le règlement des différends (le Mémoire d'accord), de l'article 17.2 de l'Accord antidumping et de l'article XXII:1 de l'Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce de 1994 ("GATT de 1994").¹ Les États-Unis et le Japon ont procédé aux consultations le 13 janvier 2000, mais ne sont pas parvenus à régler le différend.

1.2 Le 11 février 2000, le Japon a demandé l'établissement d'un groupe spécial conformément à l'article XXIII du GATT de 1994, aux articles 4 et 6 du Mémoire d'accord et à l'article 17 de l'Accord antidumping.²

1.3 À sa réunion du 20 mars 2000, l'Organe de règlement des différends (ORD) a établi un groupe spécial comme le Japon l'avait demandé dans le document WT/DS184/2. À cette réunion, les parties au différend sont convenues que le Groupe spécial serait doté du mandat type. Ce mandat est donc le suivant:

"Examiner, à la lumière des dispositions pertinentes des accords visés cités par le Japon dans le document WT/DS184/2, la question portée devant l'ORD par le Japon dans ce document; faire des constatations propres à aider l'ORD à formuler des recommandations ou à statuer sur la question, ainsi qu'il est prévu dans lesdits accords."

1.4 Le 9 mai 2000, le Japon a demandé au Directeur général, en vertu de l'article 8:7 du Mémoire d'accord, de déterminer la composition du Groupe spécial. Le 24 mai 2000, le Directeur général a donné au Groupe spécial la composition suivante³:

Président: M. Harsha V. Singh

Membres: M. Yanyong Phuangrath
Mme Elena Lidia di Vico

1.5 Le Brésil, le Canada, le Chili, les Communautés européennes et la Corée ont réservé leurs droits de participer en qualité de tierces parties aux travaux du Groupe spécial.

1.6 Le Groupe spécial s'est réuni avec les parties les 22 et 23 août 2000 et le 27 septembre 2000. Il s'est réuni avec les tierces parties le 23 août 2000.

1.7 Le Groupe spécial a remis son rapport intérimaire aux parties le 22 janvier 2001.

II. ASPECTS FACTUELS

2.1 Le présent différend concerne l'imposition par les États-Unis de mesures antidumping sur les importations de certains produits plats en acier au carbone laminés à chaud ("acier laminé à chaud") en provenance du Japon.

2.2 Le 30 septembre 1998, plusieurs aciéries américaines ainsi que les syndicats United Steelworkers of America et Independent Steelworkers Union ont déposé des requêtes en vue de l'imposition de droits antidumping sur les importations de certains produits en acier laminés à chaud

¹ WT/DS/184/1.

² WT/DS/184/2.

³ WT/DS/184/3.

en provenance du Brésil, du Japon et de la Russie.⁴ Dans les requêtes, il était en outre allégué qu'il existait des circonstances critiques pour ce qui était des importations en provenance du Japon. Le 30 septembre 1998, la Commission du commerce international des États-Unis ("ITC") a engagé son enquête en vue de déterminer s'il y avait une indication raisonnable qu'une branche de production aux États-Unis subissait un dommage important ou était menacée d'un dommage important ou que la création d'une branche de production aux États-Unis subissait un retard important du fait des importations, en provenance des trois pays, de certains produits en acier laminés à chaud dont il était allégué qu'ils étaient vendus aux États-Unis à des prix inférieurs à leur juste valeur.⁵

2.3 Après avoir examiné les renseignements figurant dans la requête déposée pour l'acier laminé à chaud en provenance du Japon et dans les modifications qui y avaient été apportées, le Département du commerce des États-Unis ("DOC") a ouvert une enquête en matière de droits antidumping le 15 octobre 1998.⁶ Le DOC a déterminé qu'il était irréalisable d'examiner tous les producteurs/exportateurs connus et a mené son enquête sur la base d'un échantillon de producteurs japonais. À partir des renseignements concernant les volumes de production provenant des six producteurs japonais, Kawasaki Steel Corporation ("KSC"), Nippon Steel Corporation ("NSC") et NKK Corporation ("NKK") ont été choisies pour être soumises individuellement à enquête et aux fins du calcul d'une marge de dumping (ce sont les "sociétés interrogées soumises à enquête"), étant donné que ces trois sociétés représentaient plus de 90 pour cent de toutes les exportations connues de la marchandise visée pendant la période couverte par l'enquête.

2.4 Avec effet au 16 novembre 1998, l'ITC a établi une détermination préliminaire positive dans laquelle elle constatait qu'il y avait une indication raisonnable que la branche de production des États-Unis était menacée d'un dommage grave du fait des importations d'acier laminé à chaud en provenance du Brésil, du Japon et de la Russie.⁷

2.5 Avec effet au 30 novembre 1998, le DOC a établi sa détermination préliminaire positive de l'existence de circonstances critiques dans laquelle il constatait qu'il y avait des raisons plausibles de croire ou de soupçonner qu'il existait des circonstances critiques pour les importations d'acier laminé à chaud en provenance du Japon et de la Russie. Le DOC a également décidé de ne pas établir une détermination préliminaire de l'existence de circonstances critiques pour ce qui était des importations en provenance du Brésil. En se fondant sur sa détermination, le DOC a indiqué que, après établissement d'une détermination préliminaire positive de l'existence d'un dumping, il ordonnerait au Service des douanes des États-Unis de suspendre la liquidation de toutes les déclarations en douane pour l'acier laminé à chaud japonais pendant une période de 90 jours précédant la détermination préliminaire de l'existence d'un dumping.⁸ Aucune mesure spécifique n'a été appliquée à ce stade.

2.6 Avec effet au 19 février 1999, le DOC a établi une détermination préliminaire positive de l'existence d'un dumping dans laquelle il constatait que l'acier laminé à chaud en provenance du Japon

⁴ Petition for the Imposition of Antidumping Duties: Certain Hot-Rolled Steel Flat Products From Japan, 30 septembre 1998 ("Petition").

⁵ Certain Hot-Rolled Steel Products From Brazil, Japan, and Russia, 63 Fed. Reg. 53926, 53927 (7 octobre 1998) (engagement des enquêtes de l'ITC et calendrier des enquêtes de la phase préliminaire). En vertu de la législation des États-Unis, l'ITC "engage" une enquête avant que celle-ci soit formellement ouverte, décision qui revient au DOC.

⁶ Initiation of Antidumping Duty Investigations: Certain Hot-Rolled Flat-Rolled Carbon-Quality Steel Products From Brazil, Japan and the Russian Federation, 63 Fed. Reg. 56607, 56613 (22 octobre 1998).

⁷ Certain Hot-Rolled Steel Products From Brazil, Japan, and Russia, 63 Fed. Reg. 65221, 65221 (25 novembre 1998); voir aussi Certain Hot-Rolled Steel Products From Brazil, Japan, and Russia, Inv. Nos. 701-TA-384 et 731-TA-806-808 (Preliminary), USITC Pub. 3142, page 1 (novembre 1998) ("USITC Preliminary Injury Determination").

⁸ Preliminary Determinations of Critical Circumstances: Certain Hot-Rolled Flat-Rolled Carbon-Quality Steel Products From Japan and the Russian Federation, 63 Fed. Reg. 65750, 65751 (30 novembre 1998) ("USDOC Preliminary Critical Circumstances Determination").

était vendu aux États-Unis à des prix de dumping.⁹ Il a calculé les marges de dumping préliminaires suivantes:

KSC	67,59%
NSC	25,14%
NKK	30,63%
Taux résiduel global	35,06%.

Le taux "résiduel global", applicable aux sociétés non soumises à enquête, a été obtenu à partir de la moyenne pondérée des marges calculées pour les trois sociétés interrogées soumises à enquête. Conformément à sa constatation antérieure de l'existence de circonstances critiques, le DOC a ordonné la suspension de la liquidation en douane et le versement des dépôts en espèces ou de cautions pour les lots entrés 90 jours avant le 19 février 1999, date de la détermination préliminaire de l'existence d'un dumping, c'est-à-dire rétroactivement au 21 novembre 1998.¹⁰

2.7 À la suite de sa détermination préliminaire positive de l'existence d'un dumping, le DOC a adressé plusieurs autres demandes de renseignements, effectué des vérifications dans les bureaux des trois sociétés interrogées soumises à enquête au Japon (et aux États-Unis dans certains cas), reçu les observations des parties intéressées et organisé une audition publique le 21 avril 1999. Le 6 mai 1999, il a publié sa détermination finale établissant que les sociétés interrogées vendaient de l'acier laminé à chaud aux États-Unis avec les marges de dumping suivantes:

KSC	67,14%
NSC	19,65%
NKK	17,86%
Taux résiduel global	29,30%. ¹¹

Le DOC a également établi une détermination finale négative de l'existence de circonstances critiques dans le cas de NSC et de NKK au motif que ces sociétés avaient des marges de dumping finales inférieures au seuil de 25 pour cent utilisé pour présumer que les importateurs avaient connaissance du dumping. Toutefois, le DOC a maintenu sa constatation établissant l'existence de circonstances critiques dans le cas de KSC et des sociétés soumises au taux résiduel global.

2.8 À la suite de la détermination préliminaire de l'existence d'un dumping établie par le DOC, et tandis que celui-ci menait l'enquête finale concernant le dumping, l'ITC a engagé et mené l'enquête finale concernant le dommage. À la suite de la collecte de renseignements, de la présentation de mémoires par les parties intéressées et d'une audition publique organisée le 4 mai 1999, l'ITC a décidé à l'unanimité, le 11 juin 1999, que la branche de production des États-Unis subissait un dommage important ou était menacée d'un dommage important du fait des importations d'acier laminé à chaud en provenance du Japon.¹² Le 23 juin 1999, l'ITC a publié sa détermination finale positive de

⁹ Notice of Preliminary Determination of Sales at Less Than Fair Value: Hot-Rolled Flat-Rolled Carbon-Quality Steel Products From Japan, 64 Fed. Reg. 8291, 8299 (19 février 1999) ("USDOC Preliminary Dumping Determination").

¹⁰ Suivant la pratique des États-Unis, il n'y a pas recouvrement effectif des droits à titre de mesure provisoire. Le processus de détermination du montant exact des droits de tous types à payer pour une opération d'importation spécifique, que l'on appelle "liquidation", n'est pas mis en œuvre, c'est-à-dire est suspendu, et un dépôt ou une caution d'un montant correspondant à la marge de dumping préliminaire est exigé pour toutes les importations.

¹¹ Notice of Final Determination of Sales at Less Than Fair Value: Hot-Rolled Flat-Rolled Carbon-Quality Steel Products From Japan, 64 Fed. Reg. 24329, 24370 (6 mai 1999) ("USDOC Final Dumping Determination").

¹² Suivant la pratique des États-Unis, les commissaires de l'ITC votent individuellement, mais toutes les déterminations positives sont comptées ensemble pour évaluer le résultat définitif. En l'espèce, les six

l'existence d'un dommage. Elle a également établi une détermination négative en ce qui concerne les circonstances critiques, dans laquelle elle concluait que l'accroissement des importations pendant une brève période ne suffisait pas pour justifier une constatation établissant que les importations neutraliseraient les effets correcteurs de l'ordonnance antidumping.¹³

2.9 Le 29 juin 1999, le DOC a publié une ordonnance antidumping imposant des droits antidumping estimés sur les importations en provenance du Japon aux taux annoncés dans sa détermination finale.¹⁴ Comme l'ITC n'avait pas constaté qu'il existait des circonstances critiques, le DOC a ordonné la restitution des dépôts en espèces et/ou la libération des cautions constitués pour la période concernant la constatation préliminaire de l'existence de circonstances critiques, c'est-à-dire du 21 novembre 1998 au 19 février 1999.

III. CONSTATATIONS ET RECOMMANDATIONS DEMANDÉES PAR LES PARTIES

A. JAPON

3.1 Le Japon demande que le Groupe spécial:

- a) constate que les mesures antidumping spécifiques imposées par les États-Unis sur l'acier laminé à chaud en provenance du Japon sont incompatibles avec diverses dispositions de l'Accord antidumping, à savoir:
 - l'application par le DOC des données de fait disponibles défavorables pour le calcul de la marge de dumping attribuée à KSC était incompatible avec les articles 2.3, 6.8 et 9.3 et l'Annexe II;
 - l'application par le DOC des données de fait disponibles défavorables et la façon dont il a traité les données de fait en ce qui concerne la marge de dumping attribuée à NKK étaient incompatibles avec les articles 2.4, 6.1, 6.6, 6.8, 6.13 et 9.3 et l'Annexe II;
 - l'application par le DOC des données de fait disponibles défavorables et la façon dont il a traité les données de fait en ce qui concerne la marge de dumping attribuée à NSC étaient incompatibles avec les articles 2.4, 6.6, 6.8, 6.13 et 9.3 et l'Annexe II;
 - l'inclusion par le DOC de marges fondées sur des données de fait disponibles partielles dans le calcul du "taux résiduel global" était incompatible avec l'article 9.4;
 - l'exclusion par le DOC de certaines ventes sur le marché intérieur dans le calcul de la valeur normale et leur remplacement par l'application du critère de 99,5 pour cent ou de la libre concurrence étaient incompatibles avec l'article 2.1, 2.2 et 2.4;
 - l'application par le DOC d'une nouvelle politique concernant les déterminations préliminaires de l'existence de circonstances critiques était incompatible avec l'article 10.1, 10.6 et 10.7;
 - l'application par l'ITC de la disposition relative à la production captive était incompatible avec les articles 3.1, 3.2, 3.4, 3.5, 3.6 et 4.1;
 - la constatation par l'ITC de l'existence d'un lien de causalité entre les importations et le dommage subi par la branche de production nationale était incompatible avec l'article 3.1, 3.4 et 3.5;

commissaires ont établi des déterminations positives, mais cinq d'entre eux ont constaté qu'il y avait un dommage important, tandis qu'un constatait qu'il y avait menace de dommage important.

¹³ Certain Hot-Rolled Steel Products From Japan, 64 Fed. Reg. 33514, 33514 (23 juin 1999); Certain Hot-Rolled Steel Products From Japan, Inv. No. 731-TA-807 (Final), USITC Pub. 3202 (juin 1999).

¹⁴ Antidumping Duty Order; Certain Hot-Rolled Flat-Rolled Carbon-Quality Steel Products From Japan, 64 Fed. Reg. 34778, 34780 (29 juin 1999).

et recommande que l'ORD demande aux États-Unis de mettre ces mesures en conformité avec l'Accord antidumping.

- b) constate que les actions suivantes accomplies par les États-Unis étaient incompatibles avec l'article X:3 du GATT de 1994:
- la procédure accélérée menée par le DOC;
 - l'application par le DOC d'une politique révisée concernant les circonstances critiques;
 - le fait que le DOC n'a pas corrigé, avant la détermination finale, l'erreur matérielle commise dans le calcul de la marge préliminaire attribuée à NKK;
 - l'utilisation par le DOC des données de fait disponibles défavorables pour les sociétés interrogées, associée aux décisions du DOC et de l'ITC de ne pas appliquer les données de fait disponibles pour les requérants;
 - l'analyse de l'ITC limitée à deux des trois années que comptait la période couverte par l'enquête, ce qui va à l'encontre de sa politique normale consistant à analyser les trois années;

et recommande que l'ORD demande aux États-Unis de mettre ces actions en conformité avec le GATT de 1994;

- c) constate que les lois, réglementations et procédures administratives des États-Unis dans le domaine de la lutte contre le dumping régissant:
- l'utilisation des "données de fait disponibles" défavorables sont incompatibles avec l'article 6.8 et l'Annexe II de l'Accord antidumping;
 - le calcul du taux "résiduel global" fondé sur des données de fait disponibles partielles sont incompatibles avec l'article 9.4 de l'Accord antidumping;
 - l'exclusion de certaines ventes sur le marché intérieur dans le calcul de la valeur normale et leur remplacement par l'application du critère de la libre concurrence sont incompatibles avec l'article 2.1, 2.2 et 2.4 de l'Accord antidumping;
 - les "circonstances critiques" incluant les interprétations d'application générale figurant dans le Bulletin d'orientation publié le 8 octobre 1998 sont incompatibles avec l'article 10.1, 10.6 et 10.7 de l'Accord antidumping;
 - la concentration sur les ventes sur le marché de gros à l'exclusion du reste de la branche de production nationale pour déterminer l'existence d'un dommage causé par les importations sont incompatibles avec les articles 3.1, 3.2, 3.4, 3.5, 3.6 et 4.1 de l'Accord antidumping;

et recommande que l'ORD demande aux États-Unis d'assurer, comme l'exigent l'article XVI:4 de l'Accord sur l'OMC et l'article 18.4 de l'Accord antidumping, la conformité des éléments susmentionnés de leurs lois, réglementations et procédures administratives dans le domaine de la lutte antidumping avec leurs obligations au titre de l'Accord antidumping;

- d) recommande que, si les constatations du Groupe spécial aboutissent à une détermination selon laquelle le produit importé n'a ni fait l'objet d'un dumping ni causé un dommage à la branche de production nationale, l'ORD demande en outre aux États-Unis d'abroger leur ordonnance antidumping et de rembourser tous droits antidumping perçus¹⁵;

¹⁵ Dans sa deuxième communication, le Japon a précisé ce qui suit: "[le Japon] ne demande pas des mesures correctives spécifiques en l'espèce. Il n'a pas voulu dire ... que c'était au Groupe spécial de déterminer à nouveau soit les marges de dumping en l'espèce, soit s'il y avait un dommage dû aux importations. Ces tâches

- e) recommande que, si les constatations du Groupe spécial aboutissent à une détermination selon laquelle le produit importé faisait l'objet d'un dumping de moindre ampleur que les droits effectivement imposés, l'ORD demande en outre aux États-Unis de rembourser les droits perçus à concurrence de la différence.

B. ÉTATS-UNIS

3.2 Les États-Unis demandent au Groupe spécial de constater ce qui suit:

- les renseignements communiqués au présent Groupe spécial par le Japon qui n'ont pas été mis à la disposition des autorités américaines au cours de l'enquête antidumping en cause ne seront pas pris en compte dans la présente procédure;
- l'allégation du Japon au sujet de la pratique générale des États-Unis concernant les "données de fait disponibles" ne figurait pas dans la demande d'établissement d'un groupe spécial présentée par le Japon et ne relève donc pas du mandat du présent Groupe spécial;
- les mesures antidumping spécifiques imposées par les États-Unis sur l'acier laminé à chaud en provenance du Japon sont compatibles avec les dispositions de l'Accord antidumping mentionnées par le Japon au point a);
- aucune des actions mentionnées par le Japon au point b) n'était incompatible avec l'article X:3 du GATT de 1994;
- les lois, réglementations et procédures administratives des États-Unis dans le domaine de la lutte contre le dumping régissant les questions mentionnées par le Japon au point c) ne sont pas incompatibles avec les dispositions de l'Accord antidumping mentionnées dans ce paragraphe;
- les mesures correctives spécifiques demandées par le Japon dans sa première communication, reprises aux points d) et e) ci-dessus, sont contraires à la pratique établie et au Mémorandum d'accord.

IV. ARGUMENTS DES PARTIES

4.1 Les arguments des parties sont exposés dans leurs communications au Groupe spécial (voir les annexes énumérées plus haut).

V. ARGUMENTS DES TIERCES PARTIES

5.1 Les arguments des tierces parties – Brésil, Canada, Chili, Communautés européennes et Corée – sont exposés dans leurs communications au Groupe spécial (voir les annexes énumérées plus haut).

VI. RÉEXAMEN INTÉRIMAIRE

6.1 Les deux parties ont communiqué des observations au sujet du rapport intérimaire le 29 janvier 2001. Dans ces observations, elles relevaient uniquement des erreurs matérielles. Aucune des parties n'a demandé la tenue d'une réunion dans le cadre du réexamen intérimaire.

incombent manifestement aux autorités américaines." Deuxième communication du Japon, annexe C-1, note de bas de page 391. Cependant, le Japon a réaffirmé ce qui suit: "les constatations que le Groupe spécial établira en l'espèce devraient être très spécifiques et concrètes. Le Groupe spécial ne devrait pas établir de constatations générales, prenant note de violations sans indiquer précisément en quoi les autorités américaines ont agi de manière incorrecte, et leur laisser ensuite le soin de décider quoi faire ... La tâche du Groupe spécial est de dresser une feuille de route très claire et très détaillée indiquant la façon dont les autorités américaines peuvent s'acquitter de leurs obligations internationales en l'espèce." *Id.*, paragraphe 293.

6.2 En réponse aux observations des parties, le Groupe spécial a corrigé des erreurs typographiques et d'autres erreurs matérielles dans toutes les parties du rapport, ainsi que des erreurs typographiques et d'autres erreurs matérielles qu'il avait lui-même relevées, conformément aux règles rédactionnelles de l'OMC.

VII. CONSTATATIONS

A. EXCEPTIONS PRÉLIMINAIRES

7.1 Les États-Unis soulèvent deux exceptions préliminaires.¹⁶ Ils demandent que certains éléments de preuve présentés pour la première fois devant le présent Groupe spécial ne soient pas pris en compte et soulèvent une exception, en faisant valoir qu'elle ne relève pas du mandat du Groupe spécial, à l'encontre d'une allégation formulée par le Japon au sujet de la "pratique générale" des États-Unis, y compris des dispositions législatives et réglementaires, concernant l'utilisation des données de fait disponibles défavorables.

1. Exclusion de certains éléments de preuve

a) Arguments

7.2 Les États-Unis allèguent que les éléments de preuve qui ont été présentés par le Japon au cours de la présente procédure, mais dont l'autorité chargée de l'enquête ne disposait **pas** au cours de l'enquête antidumping, ne peuvent pas être examinés par le Groupe spécial. S'appuyant sur l'article 17.5 ii) de l'Accord antidumping, ils font valoir que nous devons examiner les décisions des autorités chargées de l'enquête en nous fondant sur les faits dont elles avaient connaissance et non en nous fondant sur des faits nouveaux révélés pour la première fois devant le Groupe spécial. Par conséquent, estiment les États-Unis, nous ne devrions pas du tout tenir compte des quatre déclarations sous serment établies aux fins de la présente procédure de groupe spécial par les avocats américains de NSC, NKK et KSC et par un statisticien, ni des nombreux articles de journaux qui n'ont pas été présentés au cours de l'enquête ou qui n'ont été présentés qu'à une des autorités américaines chargées de l'enquête.¹⁷ S'agissant de ce dernier point, les États-Unis font valoir que nous ne devrions pas tenir compte des documents présentés par le Japon qui traitent des déterminations établies par le Département du commerce si ces documents n'avaient pas été versés au dossier administratif de celui-ci, même s'ils figuraient dans le dossier administratif de l'ITC.

7.3 L'argument des États-Unis repose en partie sur l'article 17.5 ii) de l'Accord antidumping, qui prévoit qu'un groupe spécial doit examiner la question dont il est saisi en se fondant sur "les faits communiqués conformément aux procédures internes appropriées aux autorités du Membre importateur" et sur l'interprétation qui a été donnée de cette disposition, notamment par le Groupe spécial *Mexique – Enquête antidumping concernant le sirop de maïs à haute teneur en fructose (SHTF) en provenance des États-Unis*¹⁸ ("*Mexique – SHTF*"). Les États-Unis font valoir qu'en

¹⁶ À la première réunion avec les parties, les États-Unis ont demandé qu'il soit statué sur ces exceptions préliminaires; nous n'avons pas rendu de décision, car nous avons conclu que ce n'était pas approprié à ce stade.

¹⁷ Dans leur réponse à la question n° 25 que le Groupe spécial a posée à la suite de sa première réunion avec les parties, les États-Unis ont précisé quelles étaient les pièces jointes aux communications du Japon que, selon eux, le Groupe spécial ne devait pas prendre en compte. Réponses des États-Unis aux questions du Groupe spécial, annexe E-3, paragraphes 7 à 13.

¹⁸ *Mexique – Enquête antidumping concernant le sirop de maïs à haute teneur en fructose (SHTF) en provenance des États-Unis* ("*Mexique – SHTF*"), WT/DS132/R, rapport adopté le 24 février 2000, paragraphe 7.10. Les États-Unis font également référence à l'affaire *États-Unis – Mesure affectant les importations de chemises, chemisiers et blouses, de laine, tissés en provenance d'Inde* ("*États-Unis – Chemises, chemisiers et blouses*"), WT/DS33/R, rapport adopté tel que modifié (WT/DS33/AB/R) le 23 mai 1997, paragraphe 7.21. Cette affaire concernait l'Accord sur les textiles et les vêtements; cependant, les États-Unis

produisant de nouveaux témoignages dont l'autorité compétente n'avait pas connaissance, le Japon cherche à entraîner le Groupe spécial au-delà de la tâche qui lui incombe au titre de l'article 17.6 i) de l'Accord antidumping, déterminer si l'établissement des faits par l'autorité chargée de l'enquête était correcte et si son évaluation de ces faits était impartiale et objective.¹⁹ Les États-Unis font valoir également que, en raison de la nature de l'enquête antidumping elle-même, le Groupe spécial n'a pas à examiner des éléments de preuve hors dossier. De plus, estiment les États-Unis, ménager aux seuls producteurs japonais la possibilité de présenter de nouveaux éléments de preuve irait à l'encontre de ce que garantit l'article 6.1 de l'Accord antidumping, à savoir que toutes les parties intéressées peuvent présenter des éléments de preuve.

7.4 Le Japon considère que les États-Unis n'ont pas fourni de justification permettant au Groupe spécial de rejeter les éléments de preuve et les arguments contestés. Premièrement, il ne souscrit pas à l'interprétation que les États-Unis donnent de l'article 17.5 de l'Accord antidumping. Il estime que l'article 17.5 ii) prévoit qu'un groupe spécial doit fonder son examen sur les faits communiqués conformément aux procédures internes appropriées aux autorités du Membre importateur. Toutefois, à son avis, l'article 17.5 ii) ne dit rien au sujet de ce qui figurait ou ne figurait pas dans le "dossier administratif". Le Japon fait valoir qu'il est évident d'après l'article 17.5 ii) que des faits ont pu être "communiqués" à l'autorité chargée de l'enquête mais que, pour une raison ou une autre, ils n'ont pas été versés au dossier administratif. Il relève que l'article 17.5 ii) ne concerne pas uniquement les renseignements acceptés par les autorités et admet donc que des renseignements peuvent être présentés aux autorités mais être ensuite indûment rejetés. De l'avis du Japon, les Membres doivent pouvoir présenter des éléments de preuve qui expliquent ou démontrent en quoi les procédures ou les déterminations de l'autorité chargée de l'enquête étaient inéquitables, déraisonnables ou partiales. Le Japon soutient que ces renseignements sont le plus souvent des éléments de preuve "hors dossier", puisque c'est l'autorité chargée de l'enquête elle-même qui détermine quels éléments de preuve sont versés au dossier. Le Japon fait valoir que l'on ne peut permettre à l'autorité d'exclure indûment des éléments de preuve puis de tirer parti du dossier incomplet pour se défendre lorsque son action est examinée par un groupe spécial de l'OMC. À cet égard, il s'élève contre le fait que les États-Unis s'appuient sur la distinction entre les dossiers administratifs du DOC et de l'ITC, faisant valoir qu'il est possible de se fonder sur les renseignements versés au dossier de l'une ou l'autre autorité devant le Groupe spécial pour contester la détermination établie par l'une ou l'autre d'entre elles.

7.5 Le Japon se fonde également sur les déclarations faites par les États-Unis au cours d'autres procédures dans le cadre de l'OMC au sujet de l'admissibilité des mémoires d'*amicus curiae* et des autres éléments de preuve qui sont contraires aux arguments qu'ils avancent en l'espèce.²⁰ Il considère

affirment que le libellé de l'article 17.5 ii) est en substance le même que le libellé correspondant de l'ATV. Les États-Unis font aussi référence à l'affaire *Corée – Mesure de sauvegarde définitive appliquée aux importations de certains produits laitiers* ("Corée – Sauvegarde sur les produits laitiers"), WT/DS98/R, rapport adopté tel que modifié (WT/DS98/AB/R) le 12 janvier 2000, paragraphe 7.30.

¹⁹ Les États-Unis allèguent que cela vaut aussi pour les deux pièces – n° 19 et n° 20 – que le Japon a présentées en rapport avec son allégation au titre de l'article X et font valoir que ces deux pièces, qui auraient pu être communiquées à l'autorité, mais qui ne l'ont pas été, ne devraient pas être prises en compte par le Groupe spécial. Selon les États-Unis, l'article 17.5 ii) ne s'applique pas aux contestations du Japon concernant l'énoncé, mais ils affirment qu'aucun élément de preuve nouveau n'est présenté par le Japon en ce qui concerne ces allégations.

²⁰ Le Japon fait référence aux affaires suivantes: *États-Unis – Imposition de droits compensateurs sur certains produits en acier au carbone, plomb et bismuth laminés à chaud originaires du Royaume-Uni*, WT/DS138/AB/R, rapport adopté le 7 juin 2000, paragraphe 38; *États-Unis – Prohibition à l'importation de certaines crevettes et de certains produits à base de crevettes* ("États-Unis – Crevettes"), WT/DS58/AB/R, rapport adopté le 6 novembre 1998, paragraphe 79. Le Japon mentionne également ce que les États-Unis ont dit dans l'affaire *Mexique – SHTF*, à savoir qu'"ils pourraient soumettre comme pièce jointe à leur communication présentée à titre de réfutation l'annuaire de la ville de Mexico. La question qui se poserait ne serait pas de savoir si la pièce est recevable, mais plutôt quelle valeur probante le Groupe spécial devrait accorder aux renseignements contenus dans l'annuaire". Voir *Mexique – SHTF*, note de bas de page 540. Le Japon soutient

que le Groupe spécial devrait exercer son vaste pouvoir discrétionnaire d'accepter des éléments de preuve. Il fait valoir que l'Organe d'appel a clairement indiqué que, en vertu des articles 12 et 13 du Mémoire d'accord, c'est au groupe spécial qu'il appartient de déterminer l'admissibilité et la pertinence des éléments de preuve présentés par les parties à un différend.²¹ Il considère que les déclarations de l'Organe d'appel à ce sujet sont également valables en l'espèce puisqu'il n'y a pas de conflit entre l'article 17.5 i) de l'Accord antidumping et les articles 11 à 13 du Mémoire d'accord et que ces dispositions sont donc complémentaires. Enfin, le Japon fait valoir que le critère énoncé à de l'article 17.5 ii) de l'Accord antidumping donne uniquement des indications au Groupe spécial pour ce qui est de son examen des enquêtes proprement dites. Il estime que l'article 17.5 ii) n'est pas applicable aux éléments de preuve à examiner dans le contexte de la mise en cause par lui de dispositions législatives et réglementaires des États-Unis qui ne sont pas liées au dossier administratif et qu'il n'est pas non plus applicable aux éléments de preuve à examiner dans le contexte de ses allégations au titre de l'article X:3 du GATT de 1994.

b) Constatation

7.6 Un groupe spécial a l'obligation, aux termes de l'article 11 du Mémoire d'accord, de procéder à "une évaluation objective de la question dont il est saisi". En l'espèce, nous devons aussi examiner la portée de l'article 17.5 ii) de l'Accord antidumping, qui constitue le fondement des décisions concernant les éléments de preuve. Cet article dispose ce qui suit:

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

ii) sur les faits communiqués conformément aux procédures internes appropriées aux autorités du Membre importateur."

Il nous semble clair, au regard de cette disposition, qu'un groupe spécial ne peut pas, lorsqu'il examine une allégation de violation de l'Accord antidumping²² dans une détermination donnée, prendre en compte des faits ou des éléments de preuve qu'une partie lui a présentés dans le but de démontrer l'existence d'une erreur dans la détermination concernant des questions que les autorités ont étudiées et sur lesquelles elles se sont prononcées, à moins qu'ils n'aient été communiqués conformément aux procédures internes appropriées aux autorités du pays procédant à l'enquête au cours de celle-ci. Ainsi, par exemple, lors de l'examen au titre de l'article 3 de l'Accord antidumping de la détermination de l'existence d'un dommage établie par l'ITC, nous ne prendrions pas en compte des éléments de

que, dans ce différend au titre de l'Accord antidumping, le Groupe spécial a accepté des éléments de preuve hors dossier. *Id.*, paragraphe 7.34.

²¹ Le Japon fait référence au rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Crevettes*, paragraphes 104 à 106. L'Organe d'appel a indiqué ce qui suit:

"L'idée qui sous-tend les articles 12 et 13, considérés ensemble, est que le Mémoire d'accord donne à un groupe spécial établi par l'ORD, et engagé dans une procédure de règlement d'un différend, le pouvoir ample et étendu d'engager et de contrôler le processus par lequel il s'informe aussi bien des faits pertinents de la cause que des normes et principes juridiques applicables à ces faits. Ce pouvoir, et son étendue, sont donc tout à fait nécessaires pour permettre à un groupe spécial de s'acquitter de la tâche que lui impose l'article 11 du Mémoire d'accord – "procéder à une évaluation objective de la question dont il est saisi, y compris une *évaluation objective des faits de la cause*, de l'*applicabilité des dispositions des accords visés pertinents* et de la *conformité des faits avec des dispositions*"." (italique dans l'original)

²² Nous notons qu'en l'espèce il n'y a pas d'allégation au titre de l'article VI du GATT de 1994; ainsi, nous n'avons pas à voir si l'article 17.5 ii) a des conséquences pour les éléments de preuve qu'un groupe spécial peut examiner dans ce contexte.

preuve concernant les effets des importations sur les prix qui n'ont pas été communiqués à l'ITC conformément aux procédures appropriées des États-Unis. Le Japon reconnaît que l'article 17.5 ii) doit donner des indications au Groupe spécial à cet égard, mais il fait valoir que cet article "complète" les dispositions du Mémoire d'accord qui établissent que c'est au Groupe spécial qu'il incombe de déterminer l'admissibilité et la pertinence des éléments de preuve présentés par les parties à un différend. Nous partageons ce point de vue, dans la mesure où il nous incombe de décider quels éléments de preuve peuvent être pris en compte. Toutefois, le fait que l'article 17.5 ii) et les dispositions du Mémoire d'accord sont complémentaires n'enlève rien à l'importance qu'a l'article 17.5 ii) pour guider nos décisions à cet égard. C'est une disposition spécifique qui oriente un groupe spécial lorsqu'il décide quels sont les éléments de preuve qu'il va prendre en compte pour examiner une allégation au titre de l'Accord antidumping. En outre, elle donne effet au principe général voulant que les groupes spéciaux qui examinent les déterminations établies par les autorités chargées de l'enquête dans des affaires antidumping ne procèdent pas à un examen *de novo*.²³

7.7 La conclusion selon laquelle nous n'allons pas examiner de nouveaux éléments de preuve en ce qui concerne les allégations au titre de l'Accord antidumping découle non seulement de l'article 17.5 ii) mais aussi du fait qu'un groupe spécial ne doit pas procéder à un examen "*de novo*" des questions que les autorités chargées de l'enquête ont étudiées et sur lesquelles elles se sont prononcées. Nous notons que plusieurs groupes spéciaux ont appliqué des principes semblables lorsqu'ils ont examiné les déterminations établies par des autorités nationales dans le contexte de sauvegardes au titre de l'Accord sur les sauvegardes et des mesures de sauvegarde spéciales au titre de l'article 6 de l'Accord sur les textiles et les vêtements. L'article 17.5 ii) n'a pas de corollaire dans ces accords. Néanmoins, les groupes spéciaux en question ont conclu qu'il aurait été inapproprié de procéder à un examen *de novo* des déterminations et ont évalué, entre autres choses, si tous les faits pertinents avaient été examinés par les autorités.²⁴ Dans ce contexte, le Groupe spécial *États-Unis - Mesures de sauvegarde définitives à l'importation de gluten de froment en provenance des Communautés européennes* ("*États-Unis - Gluten de froment*") a fait observer récemment que le Groupe spécial n'avait pas pour rôle de recueillir des données nouvelles ni d'examiner des éléments de preuve qui auraient pu être présentés à l'organisme responsable mais qui ne l'ont pas été.²⁵

7.8 Le Japon indique que ce sont les autorités chargées de l'enquête qui contrôlent la réception des renseignements durant l'enquête et qu'elles pourraient donc indûment rejeter les renseignements communiqués par une partie, qu'une partie pourrait ensuite vouloir présenter à un groupe spécial qui examinerait la détermination. Cette possibilité soulève une question intéressante dont nous n'avons pas réellement à traiter. Le Japon n'a pas allégué que la mesure antidumping était incompatible avec les dispositions de l'Accord antidumping au motif que l'ITC ou le DOC avaient à tort rejeté des renseignements communiqués au cours de l'enquête.²⁶ Par conséquent, la principale question soulevée par les États-Unis dans leur exception préliminaire est celle de savoir si, en l'espèce, nous devrions

²³ Voir, par exemple, le rapport du Groupe spécial *Guatemala - Mesures antidumping définitives concernant le ciment Portland gris en provenance du Mexique* ("*Guatemala - Ciment II*"), WT/DS156/R, adopté le 17 novembre 2000, paragraphe 8.19.

²⁴ Rapport du Groupe spécial *États-Unis - Mesures de sauvegarde définitives à l'importation de gluten de froment en provenance des Communautés européennes* ("*États-Unis - Gluten de froment*"), WT/DS166/R, paragraphe 8.6, adopté tel que modifié (WT/DS166/AB/R) le 19 janvier 2001; rapport du Groupe spécial *Corée - Sauvegarde sur les produits laitiers*, paragraphe 7.30; rapport du Groupe spécial *Argentine - Mesures de sauvegarde à l'importation de chaussures* ("*Argentine - Sauvegardes sur les chaussures*"), WT/DS121/R, paragraphe 8.117, adopté tel que modifié (WT/DS121/AB/R) le 12 janvier 2000.

²⁵ Rapport du Groupe spécial *États-Unis - Gluten de froment*, paragraphe 8.6.

²⁶ Le Japon affirme cependant que deux des déclarations sous serment contestées par les États-Unis contiennent des données de fait concernant les facteurs de conversion du poids qui n'ont pas été prises en compte par le DOC. Toutefois, comme il ressort clairement de notre décision au sujet de la question de l'application des données de fait disponibles, les données de fait spécifiques concernant les facteurs de conversion du poids ne sont pas pertinentes pour notre détermination et n'ont pas été prises en compte.

exclure de notre examen certains éléments de preuve qui n'ont pas été communiqués aux autorités américaines compétentes au cours de l'enquête.

7.9 Il est important de noter que, en l'espèce, le Japon ne se limite pas dans ses allégations au titre de l'Accord antidumping à mettre en cause la mesure antidumping finale imposée par les États-Unis. Le Japon allègue également que, telles qu'elles sont énoncées, certaines dispositions législatives des États-Unis sont incompatibles avec l'Accord antidumping et que les États-Unis n'ont pas appliqué d'une "manière uniforme, impartiale et raisonnable" leurs règlements, lois, décisions judiciaires et administratives dans le domaine de la lutte contre le dumping, en violation de l'article X du GATT de 1994. Il n'est pas allégué que les éléments de preuve contestés présentent un intérêt pour les allégations d'incompatibilité de certaines dispositions législatives telles qu'elles sont énoncées.²⁷ Cependant, le Japon fait valoir que les éléments de preuve contestés présentent un intérêt pour les allégations au titre de l'article X du GATT de 1994. À notre avis, les éléments de preuve à prendre en compte dans le contexte de l'allégation du Japon au titre de l'article X ne sont pas limités par les dispositions de l'article 17.5 ii) de l'Accord antidumping. S'il y avait des limites en ce qui concerne les éléments de preuve pouvant être pris en compte dans le contexte de l'allégation du Japon au titre de l'article X du GATT de 1994, celles-ci résulteraient des dispositions du Mémorandum d'accord lui-même, et non de l'Accord antidumping.

7.10 En vertu de l'article 13:2 du Mémorandum d'accord, les groupes spéciaux ont le droit général de demander des renseignements "à toute source ... appropriée". Nous relevons que, en règle générale, les groupes spéciaux ont une grande latitude pour ce qui est d'accepter les éléments de preuve dans le règlement des différends à l'OMC.²⁸ Le Mémorandum d'accord (contrairement à l'Accord antidumping) n'énonce aucune règle qui pourrait être interprétée comme limitant les éléments de preuve que les groupes spéciaux peuvent prendre en compte. En outre, les tribunaux internationaux sont généralement libres d'accepter et d'évaluer les éléments de preuve de tous types et de leur accorder l'importance qu'ils jugent nécessaire. Un spécialiste du droit a indiqué ce qui suit:

"La flexibilité qui caractérise la procédure internationale, et le fait que celle-ci tend à échapper aux règles techniques de la preuve appliquées en droit interne, donnent aux "éléments de preuve" une portée plus large dans les procédures internationales ... D'une manière générale, les tribunaux internationaux ne sont pas attachés aux règles de la preuve restrictive applicables en droit interne. Ils considèrent qu'il est justifié de recevoir des éléments de preuve de tous types et de toutes formes et leur accordent la valeur probante qu'il convient dans les circonstances propres à une affaire donnée."²⁹

Il nous semble que, en particulier pour l'examen des allégations au titre de l'article X du GATT de 1994, nous devrions exercer notre pouvoir discrétionnaire et permettre la présentation d'éléments de preuve concernant l'application des lois antidumping des Membres défendeurs, qui pourraient de toute façon représenter plus que les faits spécifiques communiqués à l'autorité administrante conformément aux procédures internes appropriées au cours d'une seule enquête antidumping.

7.11 Cela nous met dans une situation difficile; nous devons en effet essayer de déterminer dès le départ, dans le contexte d'une exception préliminaire, quels sont exactement les éléments de preuve qui présentent un intérêt pour les différentes allégations du Japon et décider *ab initio* d'en exclure certains. S'agissant des articles de journaux que les États-Unis contestent, nous relevons qu'ils pourraient présenter un intérêt pour l'allégation de partialité formulée par le Japon au titre de

²⁷ Dans ce contexte, nous notons que nous ne sommes pas sûrs que la limitation établie par l'article 17.5 ii) empêcherait un groupe spécial d'examiner de nouveaux éléments de preuve lorsqu'une disposition législative, telle qu'elle est énoncée, est contestée.

²⁸ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Crevettes*, paragraphes 104 à 106.

²⁹ Kazazi, Mojtaba, *Burden of Proof and Related Issues – A Study of Evidence Before International Tribunals*, Malanczuk, Peter, ed. (The Hague, Kluwer Law International), pages 180, 184.

l'article X du GATT de 1994 et considérons donc qu'il ne convient pas de les exclure dès le départ. S'agissant des déclarations sous serment des avocats et du statisticien, nous notons que, si elles contiennent certaines observations d'ordre factuel, on y trouve aussi des arguments et des analyses à l'appui des allégations formulées en l'espèce par le Japon, qu'il peut être opportun de soumettre à un groupe spécial. Par conséquent, nous avons décidé de n'exclure ni les quatre déclarations sous serment et les articles de journaux, ni les renseignements concernant les bénéfices et l'information provenant du site Web figurant dans les pièces n° 16 à 23, 25 à 28, 32 a) à 32 f), 33, 34-38, 44, 46, 56 et 105 du Japon ainsi que dans la note 353 de la deuxième communication écrite du Japon. Dans la mesure où ces pièces semblent exposer des faits relatifs aux déterminations du DOC ou de l'ITC différents de ceux qui ont été communiqués à ces autorités conformément aux procédures internes appropriées au cours de l'enquête, ou des faits additionnels, nous n'avons pas tenu compte des faits en question dans notre examen de ces déterminations.

7.12 Il y a cependant une différence notable entre les questions concernant l'admissibilité des éléments de preuve et l'importance que nous devons accorder aux éléments de preuve pour nous prononcer. Le fait que nous avons conclu qu'il n'est pas opportun d'exclure de la présente procédure, dès le départ, des éléments de preuve présentés par le Japon n'a pas nécessairement une incidence pour ce qui est de l'intérêt ou de l'importance de ces éléments de preuve pour nos déterminations définitives concernant les allégations quant au fond dont nous sommes saisis. En outre, nous tenons à souligner que nous avons procédé à l'examen de la mesure antidumping finale mise en cause et des déterminations du DOC et de l'ITC qui sous-tendent cette mesure en respectant scrupuleusement les prescriptions de l'article 17.5 ii).

2. Allégation dont il est allégué qu'elle ne relève pas du mandat du Groupe spécial

a) Arguments

7.13 Les États-Unis affirment que l'allégation du Japon selon laquelle la "pratique générale" du DOC concernant les données de fait défavorables disponibles constitue une violation de l'Accord antidumping ne figurait pas dans la demande d'établissement d'un groupe spécial. Ils soutiennent que le Japon n'a pas saisi l'ORD de la question de la "pratique générale" du DOC concernant les données de fait disponibles, qui s'appuie sur la loi des États-Unis, mais uniquement de l'application spécifique de cette pratique aux sociétés intéressées par l'enquête correspondant au présent différend. Ainsi, de l'avis des États-Unis, l'allégation du Japon au sujet de la "pratique générale" du DOC concernant les données de fait disponibles ne relève pas du mandat du Groupe spécial.

7.14 Les États-Unis relèvent que le Japon a clairement indiqué dans sa demande d'établissement d'un groupe spécial les cas dans lesquels il mettait en cause à la fois la loi telle qu'elle était énoncée et l'application spécifique de dispositions législatives pendant l'enquête correspondante. Ils affirment que les grandes questions de conformité au titre de l'article XVI:4 de l'Accord de Marrakech et de l'article 18.4 de l'Accord antidumping figurant dans la section E de la demande d'établissement d'un groupe spécial n'amènent pas à conclure que la pratique générale du DOC concernant les données de fait disponibles, qui n'étaient pas mentionnées dans la demande d'établissement d'un groupe spécial, peut maintenant être mise en cause. Les États-Unis considèrent que leur allégation est étayée par ce que l'Organe d'appel a dit dans l'affaire *Corée – Mesure de sauvegarde définitive appliquée aux importations de certains produits laitiers*³⁰ ("*Corée – Sauvegarde sur les produits laitiers*"), à savoir qu'"une allégation qui ne figure pas dans la demande d'établissement d'un groupe spécial ne peut pas être présentée à un moment quelconque après la communication et l'acceptation de la demande" et par

³⁰ Rapport de l'Organe d'appel *Corée – Sauvegarde sur les produits laitiers*, paragraphe 139.

des déclarations semblables faites par l'Organe d'appel dans l'affaire *Guatemala – Enquête antidumping concernant le ciment Portland en provenance du Mexique*³¹ ("*Guatemala – Ciment I*").

7.15 Le Japon soutient qu'il a dûment formulé une allégation au sujet de la pratique générale du DOC concernant les données de fait disponibles défavorables. Il explique qu'il ne contestait pas les dispositions législatives des États-Unis à cet égard mais plutôt la manière dont ces dispositions étaient appliquées dans la pratique par le DOC.³² Il affirme que son allégation est fondée sur l'article XVI:4 de l'Accord sur l'OMC et qu'elle est clairement indiquée dans la section "E. CONFORMITÉ" de la demande d'établissement d'un groupe spécial.³³ Il fait valoir que, en faisant référence dans cette section de sa demande d'établissement d'un groupe spécial aux "lois, règlements et décisions administratives d'application générale mentionnés ci-dessous" et en alléguant explicitement que ceux-ci étaient incompatibles avec l'article XVI:4 de l'Accord sur l'OMC, il a fait savoir de façon parfaitement claire aux États-Unis et aux tierces parties intéressées que la question qu'il soumettait à l'ORD comprenait non seulement les actions accomplies en l'espèce mais aussi la législation antidumping des États-Unis sur laquelle ces actions étaient fondées, y compris la loi régissant l'application des données de fait disponibles telle qu'elle était interprétée et appliquée par le DOC, ce qui constitue la "pratique générale" concernant les données de fait disponibles. Enfin, le Japon fait valoir que les États-Unis n'ont pas démontré comment sa demande d'établissement d'un groupe spécial avait compromis leur capacité de se défendre.³⁴ Par conséquent, le Japon demande au Groupe spécial de rejeter les exceptions préliminaires soulevées par les États-Unis.

b) Constatation

7.16 Nous considérons que l'exception préliminaire soulevée par les États-Unis amène à se poser deux questions distinctes mais néanmoins connexes. Premièrement, le Japon a-t-il indiqué comme étant une mesure en cause dans le présent différend la "pratique générale" des États-Unis concernant les données de fait disponibles? Deuxièmement, et à supposer qu'il n'ait pas indiqué la "pratique générale" des États-Unis à cet égard comme étant une mesure distincte en cause, le Japon, dans le contexte de la contestation de la mesure antidumping définitive, a-t-il formulé une allégation au sujet de la "pratique générale" concernant les données de fait disponibles avec suffisamment de clarté, conformément à l'article 6:2 du Mémorandum d'accord?

7.17 L'Organe d'appel a clairement indiqué qu'une question portée devant l'ORD était constituée d'une mesure et des allégations concernant cette mesure.³⁵ En l'espèce, il est clair que le Japon a mentionné la mesure antidumping finale comme étant la mesure en cause. Le Japon a également mentionné certaines dispositions des lois et réglementations des États-Unis comme étant des mesures en cause – ces dispositions sont expressément mentionnées aux paragraphes A.3 (loi régissant le calcul du taux résiduel global), A.5 (loi régissant les déterminations préliminaires de l'existence de circonstances critiques) et B.2 (loi relative à la production captive dans l'analyse du dommage) dans

³¹ Rapport de l'Organe d'appel *Guatemala – Enquête antidumping concernant le ciment Portland en provenance du Mexique* ("*Guatemala – Ciment I*"), WT/DS60/AB/R, adopté le 25 novembre 1998, paragraphes 72 et 77.

³² Le Japon fait valoir que cela ressort aussi des arguments qu'il avance à cet égard au paragraphe 60 de sa première communication.

³³ Le Japon fait valoir que la détermination spécifique contestée dans le présent différend traduisait la décision spécifique d'appliquer des données de fait disponibles défavorables dans cette affaire ainsi que la politique générale concernant les données de fait disponibles défavorables. Le Japon fait valoir également que la section A et la section E de la demande d'établissement d'un groupe spécial, qui se rapportent à ces deux allégations, doivent être lues conjointement.

³⁴ Le Japon fait valoir que, d'après l'Organe d'appel, c'est au pays défendeur qu'il incombe de démontrer que la façon dont les violations sont énumérées dans la demande d'établissement d'un groupe spécial lui a fait subir un préjudice. Le Japon renvoie à cet égard au rapport de l'Organe d'appel *Corée – Sauvegarde sur les produits laitiers*, paragraphes 129 à 131.

³⁵ Rapport de l'Organe d'appel *Guatemala – Ciment I*, paragraphe 73.

sa demande d'établissement d'un groupe spécial. Cependant, en nous fondant sur notre examen de la demande d'établissement d'un groupe spécial, nous ne considérons pas que le Japon a mentionné la "pratique générale" des États-Unis concernant les données de fait disponibles comme étant une mesure en cause dans le présent différend.

7.18 La "pratique générale" au sujet de laquelle le Japon affirme avoir formulé une allégation est la pratique du DOC qui consiste, au moment de l'application des données de fait disponibles, à rechercher celles qui sont "suffisamment défavorables" pour réaliser l'objectif consistant à inciter les parties interrogées à fournir des renseignements complets et exacts. Cette pratique, bien qu'elle s'appuie sur la loi des États-Unis, n'est mentionnée explicitement ni dans la législation ou la réglementation des États-Unis, ni dans aucune autre déclaration de politique générale du DOC ayant un caractère contraignant. De fait, elle a été mentionnée dans la détermination établie au cours de l'enquête considérée et d'autres enquêtes pour expliquer le choix du DOC en ce qui concerne les données de fait disponibles particulières qu'il allait prendre en compte pour établir sa détermination. Même à supposer qu'une allégation concernant la compatibilité d'une "pratique générale" puisse être formulée dans le contexte du système de règlement des différends de l'OMC, nous sommes d'avis que dans ce cas la demande d'établissement d'un groupe spécial doit indiquer cette pratique avec suffisamment de clarté.³⁶

7.19 La "pratique générale" des États-Unis concernant les données de fait disponibles n'est pas indiquée dans le texte de la demande d'établissement d'un groupe spécial comme étant une mesure en cause. Le Japon a reconnu explicitement qu'il n'avait pas contesté la loi des États-Unis régissant l'application des données de fait disponibles.³⁷ Il fait valoir que son allégation concernant la conformité des lois, règlements et décisions administratives des États-Unis dans le domaine de la lutte contre le dumping, figurant au paragraphe E de sa demande d'établissement d'un groupe spécial, doit nécessairement être interprétée comme comprenant une mise en cause de la "pratique générale" en question.³⁸

7.20 Dans sa demande d'établissement d'un groupe spécial, le Japon n'a pas inclus séparément une affirmation spécifique au sujet de la pratique générale du DOC concernant les données de fait disponibles (ni indiqué les dispositions législatives et réglementaires sur lesquelles repose cette pratique). En fait, l'expression "pratique générale" n'apparaît pas du tout dans la demande d'établissement d'un groupe spécial. Il n'est pas non plus fait mention de la manière dont le DOC interprète ou applique les dispositions législatives concernant les données de fait disponibles en général, par opposition à sa décision d'appliquer les données de fait disponibles en l'espèce. En outre, le fait même que les autres éléments de la législation des États-Unis mis en cause tels qu'ils sont

³⁶ Le Japon a mentionné la décision prise par le Groupe spécial *États-Unis – Articles 301 à 310 de la Loi de 1974 sur le commerce extérieur ("États-Unis – Article 301")*, WT/DS152/R, rapport adopté le 27 janvier 2000, paragraphes 7.24 à 7.27, à l'appui de sa thèse selon laquelle une "pratique générale" peut être contestée directement. Première communication écrite du Japon, annexe A-1, paragraphe 60. Toutefois, nous notons que, dans cette affaire, les dispositions de la loi constituaient la mesure en cause, ce qui n'est pas le cas en l'espèce. Dans la décision en question, le Groupe spécial a expliqué que, pour décider si les dispositions de cette loi étaient ou n'étaient pas compatibles avec les obligations pertinentes dans le cadre de l'OMC, il fallait examiner les critères internes ou les procédures administratives de l'organisme administrant la loi, c'est-à-dire la "pratique", pour arriver à une conclusion. À notre avis, cela est très différent d'une conclusion selon laquelle une "pratique générale" particulière peut faire l'objet d'une allégation dans un différend mettant en cause une mesure simplement parce que cette mesure a été adoptée en partie sur la base de l'application de cette pratique. Une telle allégation doit elle-même être mentionnée dans la demande d'établissement d'un groupe spécial avec suffisamment de clarté.

³⁷ Voir le paragraphe 7.15 ci-dessus.

³⁸ Le Japon n'a pas fait valoir, et nous n'examinons donc pas ce point, que la "pratique générale" des États-Unis en question était en l'espèce "suffisamment liée" à la mesure antidumping ou aux lois en cause dans le présent différend, au sens de la décision du Groupe spécial *Japon – Mesures affectant les pellicules et papiers photographiques destinés aux consommateurs*, WT/DS44/R, rapport adopté le 22 avril 1998, paragraphe 10.8.

énoncés sont indiqués dans la demande d'établissement d'un groupe spécial, comme il est décrit au paragraphe 7.17 ci-dessus, amènerait le lecteur à conclure que la pratique générale concernant l'application des données de fait disponibles défavorables n'est pas mise en cause. Ainsi, à notre avis, la demande d'établissement d'un groupe spécial ne mentionne pas la "pratique générale" du DOC concernant l'application des données de fait disponibles comme étant une mesure en cause.

7.21 Nous ne pouvons pas non plus conclure, comme le Japon semble vouloir que nous le fassions, que l'allégation générale au sujet de concernant la "Conformité" figurant au paragraphe E de la demande d'établissement d'un groupe spécial suffit pour nous amener à examiner la "pratique générale" concernant les données de fait disponibles. Selon cette allégation, en maintenant les "lois, règlements et décisions administratives d'application générale mentionnés ci-dessus" dont il est allégué qu'ils ne sont pas conformes aux obligations résultant pour eux des Accords de l'OMC, les États-Unis ont agi d'une manière incompatible avec l'article XVI:4 de l'Accord de Marrakech ainsi qu'avec l'article 18.4 de l'Accord antidumping. Ces deux dispositions imposent d'une manière générale aux Membres de mettre leurs lois et réglementations en conformité avec les Accords de l'OMC. La "pratique générale" concernant l'application des données de fait disponibles ne figure **pas** parmi les "lois, règlements et décisions administratives d'application générale" énumérés dans les sections précédentes de la demande d'établissement d'un groupe spécial. La partie de la demande d'établissement d'un groupe spécial qui traite spécifiquement de l'application des données de fait disponibles, le paragraphe A.2, ne mentionne pas d'incompatibilité dans la loi, les règlements, la politique ou la "pratique générale" concernant l'application des données de fait disponibles, mais la **détermination** concernant l'application des données de fait disponibles en vertu de la loi applicable. Nous ne considérons pas que cette déclaration suffit pour faire entrer dans le cadre du présent différend la "pratique générale" du DOC concernant l'application des données de fait disponibles. Formuler une conclusion différente reviendrait en fait à autoriser un Membre à mettre en cause l'ensemble des lois, règlements et "pratiques générales" dans le contexte de la mise en cause d'une mesure imposée en application de ces dispositions ou de la mise en cause de l'une quelconque de ces dispositions. Une telle décision réduirait à néant l'obligation d'indiquer, dans la demande d'établissement d'un groupe spécial, de façon suffisamment précise, la ou les mesures mises en cause ainsi que les allégations concernant cette ou ces mesures.

7.22 L'Organe d'appel a indiqué ce qui suit:

"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 Mémoire d'accord**. 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 Mémoire d'accord; et, deuxièmement, elle informe la partie défenderesse et les tierces parties du fondement juridique de la plainte.**" (pas de caractère gras dans l'original)³⁹

En l'espèce, nous concluons que le Japon n'a formulé aucune allégation au sujet de la "pratique générale" du DOC concernant l'application des données de fait disponibles. À supposer que cette pratique puisse être mise en cause indépendamment d'une mise en cause de la disposition législative sur laquelle elle repose, le Japon n'a pas exposé ce problème dans la demande d'établissement d'un groupe spécial présentée en l'espèce. Par conséquent, nous concluons que la "pratique générale" du DOC concernant l'application des données de fait disponibles ne relève pas de notre mandat. Étant donné que nous considérons qu'absolument aucune allégation n'a été formulée à cet égard dans la

³⁹ Rapport de l'Organe d'appel *Communautés européennes – Régime applicable à l'importation, à la vente et à la distribution des bananes* ("Communautés européennes – Bananes"), WT/DS27/AB/R, adopté le 25 septembre 1997, paragraphe 142.

demande d'établissement d'un groupe spécial, nous estimons que ni les États-Unis ni les tierces parties potentielles n'étaient informés du fondement juridique d'une plainte à ce sujet.

7.23 Du fait de notre décision à cet égard, nous allons évaluer la compatibilité avec l'Accord antidumping de la décision du DOC d'appliquer les données de fait disponibles pendant l'enquête correspondant au présent différend, mais nous n'allons pas rendre une décision générale au sujet de la compatibilité, telle qu'elle est énoncée, de la "pratique générale" du DOC en ce qui concerne l'application des données de fait disponibles défavorables.

B. CRITÈRE D'EXAMEN

1. Arguments

7.24 Le Japon fait valoir que l'article 17.6 i) de l'Accord antidumping, qui énonce le critère d'examen à appliquer en l'espèce, constitue un critère d'examen en deux parties. À son avis, il impose au Groupe spécial de déterminer, premièrement, si l'établissement des faits par les autorités était correct, en évaluant si tous les faits pertinents ont été pris en compte, y compris ceux qui pourraient déroger à une détermination positive et, deuxièmement, si leur évaluation de ces faits était impartiale et objective. Le Japon affirme qu'en l'espèce les arguments factuels touchent directement à l'établissement incorrect des faits par le gouvernement des États-Unis et à l'évaluation non objective et partielle des faits destinée à favoriser les intérêts de la branche de production nationale. Le Japon estime en outre que l'article 17.6 ii), qui indique comment le Groupe spécial doit interpréter l'Accord antidumping, renvoie implicitement aux règles coutumières d'interprétation énoncées dans les articles 31 et 32 de la Convention de Vienne sur le droit des traités. Il considère que ces règles reposent sur l'hypothèse que, à la fin de l'interprétation, l'interprète aura élaboré une interprétation non ambiguë de la disposition en question. Enfin, le Japon allègue que le critère d'examen général énoncé à l'article 11 du Mémoire d'accord s'applique à la mise en cause par lui des lois et de la pratique des États-Unis au titre de l'article X:3 du GATT de 1994. Ce critère impose au Groupe spécial de procéder à "une évaluation objective de la question dont il est saisi, y compris une évaluation objective des faits de la cause, de l'applicabilité des dispositions des accords visés pertinents et de la conformité des faits avec ces dispositions".

7.25 Les États-Unis considèrent que, en vertu de l'article 17.6 i) de l'Accord antidumping, le Groupe spécial n'a pas pour tâche de procéder à une évaluation *de novo* des faits si l'établissement des faits par l'autorité est correct et que son évaluation est impartiale et objective, même si le Groupe spécial aurait pu arriver à une conclusion différente. Ils affirment que le rôle du Groupe spécial est d'examiner si les éléments de preuve dont disposait l'autorité chargée de l'enquête étaient tels qu'une autorité impartiale et objective chargée d'une enquête qui aurait évalué ces éléments de preuve aurait pu correctement établir la même détermination. Le champ de l'examen auquel doit procéder le Groupe spécial est limité, en vertu de l'article 17.5 ii) de l'Accord antidumping, aux faits dont l'autorité chargée de l'enquête avait connaissance lorsqu'elle a établi sa détermination, c'est-à-dire les éléments de preuve versés au dossier administratif. Pour ce qui est de l'article 17.6 ii), les États-Unis affirment qu'il impose aux groupes spéciaux de respecter les multiples interprétations admissibles lorsqu'ils examinent l'interprétation de l'Accord antidumping donné par l'autorité chargée de l'enquête. Les États-Unis considèrent que l'article 17.6 ii) reflète un choix délibéré des négociateurs, qui ont voulu permettre de multiples interprétations. Ils rejettent l'argument du Japon selon lequel les articles 31 et 32 de la Convention de Vienne imposent à un groupe spécial de choisir une interprétation d'une disposition ambiguë de l'Accord antidumping. Les règles coutumières d'interprétation, lorsqu'elles sont appliquées à l'article 17.6 ii), interdisent une interprétation de cette disposition selon laquelle le libellé exprès permettant de multiples interprétations admissibles serait rendu nul. Les États-Unis font valoir en outre que, en vertu de l'article 31 3) de la Convention de Vienne sur le droit des traités, lorsque l'Accord antidumping est ambigu ou muet en ce qui concerne une méthode particulière, mais que cette méthode a ultérieurement été adoptée en tant que pratique normale par un certain nombre de signataires de l'Accord, il doit être tenu compte de la pratique de

ces signataires pour déterminer si ladite méthode constitue une "interprétation admissible" de l'Accord. Les États-Unis considèrent donc que la question qui entre en ligne de compte dans chaque cas n'est pas de savoir si la détermination mise en cause repose sur l'interprétation de la meilleure ou "correcte" de l'Accord antidumping mais si elle repose sur une "interprétation admissible" (il peut y avoir un grand nombre). Enfin, les États-Unis estiment que des actions qui sont examinées sur la base du critère d'examen rigoureux applicable en vertu de l'Accord antidumping ne peuvent pas aussi être examinées sur la base d'un critère d'examen différent, comme le suggère le Japon, simplement parce que l'allégation a été formulée différemment.

2. Constatation

7.26 L'article 17.6 de l'Accord antidumping énonce un critère d'examen spécial pour les différends dans le cadre de cet accord. S'agissant des points de fait, l'article 17.6. i) dispose ce qui suit:

"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;"

La question de savoir si l'établissement des faits était correct ne fait pas, à notre avis, intervenir la question de savoir si tous les faits pertinents ont été pris en compte, y compris ceux qui pourraient déroger à une détermination positive. Pour savoir si les faits ont été correctement établis, il faut déterminer si les autorités chargées de l'enquête ont recueilli des renseignements pertinents et fiables concernant la question à trancher; cela intéresse essentiellement le processus d'enquête. Ensuite, supposant que l'établissement des faits en ce qui concerne une allégation particulière était correct, nous examinons si, sur la base des éléments de preuve dont les autorités américaines chargées de l'enquête disposaient au moment de la détermination, une autorité impartiale et objective qui aurait évalué ces éléments de preuve aurait pu arriver aux mêmes conclusions que les autorités américaines à ce sujet.⁴⁰ Dans ce contexte, nous examinons si tous les éléments de preuve ont été pris en compte, y compris les faits qui pourraient déroger à la décision effectivement prise par les autorités chargées de l'enquête.

7.27 Pour ce qui est des questions d'interprétation de l'Accord antidumping, l'article 17.6 ii) dispose ce qui suit:

"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".

Ainsi, pour examiner les aspects de la détermination des États-Unis qui doivent être admis ou rejetés suivant l'interprétation de l'Accord antidumping lui-même au lieu ou en plus de l'analyse des faits,

⁴⁰ Nous relevons qu'il s'agit du même critère que celui qu'a appliqué le Groupe spécial *Mexique - SHTF*, lequel, pour examiner si les autorités mexicaines chargées de l'enquête avaient agi d'une manière compatible avec l'article 5.3 pour déterminer qu'il y avait suffisamment d'éléments de preuve pour justifier l'ouverture d'une enquête, a indiqué ce qui suit: "Notre approche dans le présent différend consistera ... à examiner si les éléments de preuve dont disposait le SECOFI au moment où il a ouvert l'enquête étaient tels que, si une autorité impartiale et objective les avait évalués, elle aurait à bon droit pu déterminer qu'il y avait des éléments de preuve suffisants de l'existence d'un dumping, d'un dommage et d'un lien de causalité pour justifier l'ouverture d'une enquête." Rapport du Groupe spécial *Mexique - SHTF*, paragraphe 7.95.

nous interprétons d'abord les dispositions de l'Accord antidumping. Comme l'Organe d'appel l'a indiqué à maintes reprises, les groupes spéciaux doivent étudier l'interprétation des Accords de l'OMC, y compris l'Accord antidumping, conformément aux principes énoncés dans la Convention de Vienne sur le droit des traités (la "Convention de Vienne"). Par conséquent, nous examinons le sens ordinaire de la disposition en question, dans son contexte et à la lumière de son objet et de son but. Enfin, nous pouvons prendre en considération les travaux préparatoires (l'historique de la négociation) de la disposition si cela s'avère nécessaire ou approprié au vu des conclusions auxquelles nous arrivons en nous fondant sur le texte de la disposition. Nous voyons ensuite si l'interprétation des États-Unis est "admissible" compte tenu des règles coutumières d'interprétation du droit international. Si c'est le cas, nous admettons cette interprétation et, sauf s'il y a erreur dans l'analyse ultérieure des faits effectuée suivant cette interprétation juridique conformément au critère d'examen prévu à l'article 17.6 i), l'action contestée est jugée conforme.

7.28 Bien que les parties n'aient pas soulevé de questions au sujet de la charge de la preuve, nous relevons que, dans les procédures de règlement des différends de l'OMC, la charge de la preuve pour ce qui est d'une allégation ou d'un moyen de défense particulier incombe à la partie qui établit cette allégation ou ce moyen de défense.⁴¹ La charge de la preuve est "un concept procédural qui se rapporte à l'examen et au règlement équitables et ordonnés d'un différend".⁴² Dans le contexte du présent différend, qui concerne l'évaluation de la compatibilité avec les règles de l'OMC d'une mesure antidumping définitive imposée par les États-Unis, le Japon est obligé de présenter des éléments montrant *prima facie* qu'il y a violation des articles pertinents de l'Accord antidumping. À cet égard, l'Organe d'appel a indiqué ce qui suit: "... un commencement de preuve, en l'absence de *réfutation effective* par la partie défenderesse, fait obligation au groupe spécial, en droit, de statuer en faveur de la partie plaignante fournissant le commencement de preuve".⁴³ Ainsi, lorsque le Japon présente des éléments justifiant *prima facie* une allégation, il incombe aux États-Unis d'établir une "réfutation effective" des éléments de preuve et des arguments du Japon en présentant leurs propres éléments de preuve et arguments à l'appui de l'affirmation selon laquelle ils ont respecté leurs obligations au titre de l'Accord antidumping. À supposer que des éléments de preuve et des arguments soient présentés par les deux parties, il nous incombe alors d'examiner et d'évaluer ces éléments de preuve et ces arguments afin de déterminer si le Japon a établi que les États-Unis ont agi d'une manière incompatible avec leurs obligations au titre de l'Accord antidumping.

C. APERÇU DES ALLÉGATIONS DU JAPON

7.29 Le Japon considère que les États-Unis ont violé diverses dispositions de l'Accord antidumping en imposant des droits antidumping sur les importations de certains produits en acier laminés à chaud en provenance du Japon. Il allègue que l'utilisation des données de fait disponibles défavorables pour déterminer la marge de dumping pour les trois sociétés interrogées soumises à enquête est incompatible avec les articles 2.3, 2.4, 6.1, 6.6, 6.8, 6.13 et 9.3 et l'Annexe II de l'Accord antidumping. Le Japon allègue également que la loi des États-Unis, telle qu'elle est énoncée et telle qu'elle est appliquée en l'espèce, qui exige l'inclusion de marges calculées sur la base des données de fait disponibles dans la détermination d'une marge de dumping pour tous les autres producteurs non soumis à enquête, est incompatible avec l'article 9.4 de l'Accord antidumping. Il considère en outre que l'exclusion de certaines ventes sur le marché intérieur à des parties affiliées du calcul de la valeur normale sur la base de l'application du critère de la "libre concurrence" et leur remplacement par les reventes en aval sont incompatibles avec l'article 2.1, 2.2 et 2.4 de l'Accord antidumping. Le Japon allègue que la détermination préliminaire de l'existence de circonstances critiques établie par les États-Unis est incompatible avec l'article 10.1, 10.6 et 10.7 de l'Accord antidumping. Il allègue

⁴¹ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Chemises, chemisiers et blouses*, page 16.

⁴² Rapport de l'Organe d'appel *Canada – Mesures visant l'exportation des avions civils*, WT/DS70/AB/R, adopté le 20 août 1999, paragraphe 198.

⁴³ Rapport de l'Organe d'appel *Communautés européennes – Mesures concernant les viandes et les produits carnés (hormones)*, WT/DS26/AB/R-WT/DS48/AB/R, adopté le 13 février 1998, paragraphe 104.

également que la disposition des États-Unis relative à la "production captive", telle qu'elle est énoncée et telle qu'elle est appliquée en l'espèce, est incompatible avec les articles 3.1, 3.2, 3.4, 3.5, 3.6 et 4.1 de l'Accord antidumping et que l'analyse du dommage et du lien de causalité effectuée par l'ITC était incompatible avec l'article 3.1, 3.4 et 3.5 de l'Accord antidumping. Le Japon fait valoir que certaines actions accomplies par les États-Unis étaient incompatibles avec leurs obligations au titre de l'article X:3 du GATT de 1994. Enfin, le Japon allègue que certaines lois, réglementations et procédures administratives régissant divers aspects des enquêtes et la détermination dans la procédure antidumping correspondante ne sont pas conformes aux obligations des États-Unis et que ceux-ci ont donc agi d'une manière incompatible avec l'article XVI:4 de l'Accord de Marrakech et l'article 18:4 de l'Accord de l'OMC.

7.30 Nous relevons que nous n'avons pas à formuler des conclusions au sujet de toutes ces allégations pour régler le différend dont nous sommes saisis. L'Organe d'appel a fait observer ce qui suit: "[u]n groupe spécial ne doit traiter que les allégations qui doivent l'être pour résoudre la question en cause dans le différend".⁴⁴ Nous gardons présent à l'esprit, cependant, que l'Organe d'appel a également indiqué ce qui suit: "[u]n groupe spécial doit examiner les allégations au sujet desquelles il est nécessaire d'établir une constatation pour que l'ORD puisse faire des recommandations et prendre des décisions suffisamment précises, auxquelles le Membre pourra donner suite rapidement, "pour que les différends soient résolus efficacement dans l'intérêt de tous les Membres"".⁴⁵

D. VIOLATIONS ALLÉGUÉES DANS LE CALCUL DES MARGES DE DUMPING

1. **Violations alléguées des articles 2, 6 et 9 et de l'Annexe II de l'Accord antidumping dans l'utilisation des données de fait disponibles pour le calcul des marges de dumping**

7.31 Le Japon allègue que l'utilisation par le DOC des données de fait disponibles dans le cas des ventes des sociétés interrogées soumises à enquête était incompatible avec, entre autres, l'article 6.8 et l'Annexe II de l'Accord antidumping puisque les prescriptions régissant l'utilisation des données de fait disponibles n'étaient pas remplies. Deuxièmement, le Japon allègue que le choix par le DOC de données de fait disponibles d'un caractère défavorable, sur la base de l'application de la loi des États-Unis qui dispose que des déductions défavorables peuvent être tirées si une partie ne coopère pas avec l'autorité chargée de l'enquête, était incompatible avec les dispositions en question de l'Accord antidumping. Troisièmement, le Japon fait valoir que l'application spécifique des données de fait disponibles en l'espèce était incompatible avec l'article 2.3 et 2.4 de l'Accord antidumping et que l'application ultérieure de la marge de dumping ainsi calculée était incompatible avec l'article 9.3 de l'Accord antidumping.

a) NSC et NKK

7.32 Le prix par tonne de l'acier en rouleaux est parfois fondé sur le poids réel du rouleau et parfois sur son "poids théorique", qui est un poids estimé fondé sur les dimensions du produit. Les trois sociétés japonaises interrogées soumises à enquête ont effectué des ventes des deux types pendant la période couverte par l'enquête. Afin de pouvoir calculer en l'espèce les marges de dumping sur la base d'une unité de mesure uniforme, dans le questionnaire initial le DOC a demandé aux sociétés japonaises interrogées soumises à enquête de communiquer un facteur de conversion du poids entre les ventes effectuées sur la base du poids réel et les ventes effectuées sur la base du poids théorique.

⁴⁴ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Chemises, chemisiers et blouses*, page 22.

⁴⁵ Rapport de l'Organe d'appel *Australie – Mesures visant les importations de saumons*, WT/DS18/AB/R, adopté le 6 novembre 1998, paragraphe 223.

i) Arguments

7.33 Le Japon fait valoir qu'à la demande concernant un facteur de conversion du poids, NSC a initialement répondu de bonne foi que "faute de poids réel, [elle n'avait] aucun moyen de calculer le facteur de conversion requis entre poids théorique et poids réel".⁴⁶ Après la détermination préliminaire du DOC et alors qu'elle se préparait pour la vérification, NSC a découvert dans ses dossiers des renseignements montrant qu'il existait en fait des poids réels pour les ventes effectuées sur la base du poids théorique et que ceux-ci se trouvaient dans une base de données sur la production distincte de la base de données principale sur les ventes située au siège de la société. NSC a alors communiqué, 14 jours avant la vérification, un facteur de conversion fondé sur ces renseignements.

7.34 Pour ce qui est de NKK, le Japon affirme que cette société a répondu au DOC qu'il était irréalisable ou impossible d'indiquer un facteur de conversion pour les ventes effectuées sur la base du poids théorique. Après la détermination préliminaire, NKK a découvert que KSC avait utilisé la "meilleure estimation" comme substitut d'un facteur de conversion du poids et que cette méthode avait été acceptée par le DOC. NKK a communiqué son propre facteur de conversion du poids fondé sur la même méthode de la meilleure estimation, neuf jours avant le début de la vérification.

7.35 Le Japon allègue que le DOC a agi d'une manière incompatible avec l'Accord antidumping en refusant d'accepter les renseignements fournis par chaque société. Il soutient que le DOC a fait erreur en concluant qu'au cours de l'enquête ces sociétés n'avaient pas coopéré au mieux de leurs possibilités et qu'il a donc fait erreur en concluant que l'application des données de fait disponibles défavorables était appropriée. Le Japon considère qu'il ne s'agit pas de savoir si le délai fixé pour les réponses aux questionnaires du DOC était raisonnable, mais de savoir si NSC et NKK avaient fourni les renseignements dans un délai raisonnable. Il fait valoir que, lorsque les circonstances l'exigent, il faut savoir faire preuve de flexibilité pour déterminer ce qui est raisonnable. Selon le Japon, le DOC aurait dû accepter les renseignements, qui avaient été présentés avant la vérification, ce qui aurait donné au DOC et aux requérants du temps pour examiner ces renseignements et formuler des observations à leur sujet.

7.36 Le Japon, faisant référence au paragraphe 3 de l'Annexe II, fait valoir que le DOC aurait pu utiliser sans trop de difficultés les facteurs de conversion communiqués. Il estime que les États-Unis n'ont pas démontré avoir subi un quelconque préjudice du fait de la communication tardive des renseignements, lesquels auraient pu être vérifiés.⁴⁷ En outre, fait valoir le Japon, le DOC a agi en violation du paragraphe 5 de l'Annexe II en ne prenant pas en considération et en rejetant les renseignements fournis par la partie agissant au mieux de ses possibilités. Il affirme que les États-Unis ont agi en violation du paragraphe 7 de l'Annexe II en appliquant les données de fait disponibles malgré le fait que les deux sociétés avaient coopéré, comme le prévoit ce paragraphe. De l'avis du Japon, aucune des deux sociétés n'a omis de communiquer des renseignements et l'une et l'autre ont coopéré avec l'autorité de sorte que les conditions fondamentales d'une détermination reposant sur les données de fait disponibles n'étaient pas remplies.

7.37 Le Japon allègue également que NKK n'a pas été avisée comme il convenait de la nécessité de communiquer un facteur de conversion et qu'on ne lui a pas ménagé comme il convenait la

⁴⁶ Réponse de NSC au questionnaire complémentaire pour la section B, Supp. B-24 (pièce n° 29 du Japon); première communication écrite du Japon, annexe A-1, paragraphe 95.

⁴⁷ En fait, le Japon affirme que les renseignements concernant les facteurs de conversion devaient être vérifiés, et ont bien été vérifiés dans le cas de NKK, mais que les renseignements et leur vérification ont été retirés du dossier administratif après que le DOC a décidé de rejeter les communications au motif qu'elles n'avaient pas été présentées en temps utile et d'appliquer les données de fait disponibles. Nous relevons que les données de fait spécifiques concernant les facteurs de conversion du poids, ou leur incidence sur le calcul des marges de dumping, ne sont pas pertinentes pour nos déterminations, et nous n'avons pas pris en compte les éléments de preuve présentés par le Japon à cet égard.

possibilité de répondre et de se défendre, comme l'exige l'article 6.1 de l'Accord antidumping; il affirme que les fonctionnaires du DOC ont fait savoir que NKK n'avait pas besoin de communiquer un facteur de conversion. Le Japon fait valoir que le DOC n'a pas dûment vérifié les renseignements concernant les facteurs de conversion du poids indiqués par NKK et NSC, comme l'exige l'article 6.6 de l'Accord antidumping. Il estime en outre que le DOC n'a pas tenu compte des difficultés rencontrées par NSC et NKK comme l'exige l'article 6.13 et qu'il ne leur a pas accordé une aide comme l'exige cette même disposition.

7.38 Le Japon conteste le choix des données de fait disponibles utilisées dans les deux cas. Il affirme que les États-Unis, suivant leur pratique générale à cet égard, ont tiré des déductions défavorables en se fondant sur le fait que les sociétés n'auraient pas coopéré et qu'ils ont délibérément appliqué la marge calculée la plus élevée comme marge pour les ventes des deux sociétés effectuées au poids théorique. Le Japon estime que l'utilisation des données de fait disponibles défavorables dans la détermination des marges pour les ventes de NSC et de NKK au poids théorique était incompatible avec l'Accord antidumping.

7.39 Le Japon affirme par ailleurs que le rejet d'éléments de preuve par le DOC et son application des données de fait disponibles défavorables en ce qui concerne NSC et NKK étaient incompatibles avec l'article 2.4 de l'Accord antidumping, qui exige que les autorités chargées de l'enquête procèdent à une "comparaison équitable entre le prix d'exportation et la valeur normale". Il affirme que, pour les ventes à l'exportation de NSC au poids théorique, le DOC n'a pas calculé un prix d'exportation, mais a attribué à ces ventes la marge la plus élevée déterminée pour ce type de produit. Le Japon fait valoir que le DOC aurait pu utiliser un certain facteur de conversion pour obtenir des prix d'exportation de substitution pour ces ventes. Il considère que l'utilisation des données de fait disponibles ne relève pas les autorités de leurs obligations, et surtout pas de l'obligation de procéder à une comparaison équitable entre le prix d'exportation et la valeur normale. S'agissant de NKK, qui avait uniquement effectué des ventes au poids théorique sur le marché intérieur, le Japon estime que le DOC s'est fondé, en tant que données de fait disponibles défavorables, sur des transactions isolées n'ayant aucun rapport avec la valeur normale moyenne globale de NKK. Ainsi, affirme le Japon, le DOC a gonflé la valeur normale pour ces ventes. Enfin, le Japon soutient que le fait que le DOC n'aurait pas calculé correctement les marges conformément à l'article 2 a conduit quant à lui à des mesures incompatibles avec l'article 9.3 de l'Accord antidumping, qui dispose que "[l]e montant du droit antidumping ne dépassera pas la marge de dumping déterminée selon l'article 2". Le Japon affirme que l'application erronée des données de fait disponibles par le DOC a conduit à des marges de dumping gonflées et était donc incompatible avec l'article 9.3 de l'Accord antidumping.

7.40 Les États-Unis estiment que les données de fait disponibles ont été appliquées aux ventes de NSC et de NKK conformément à l'article 6.8 de l'Accord antidumping puisque les renseignements demandés au sujet du facteur de conversion du poids n'ont pas été communiqués dans les délais raisonnables fixés par le DOC. Les États-Unis reconnaissent que l'article 351.301 b) du règlement du DOC établit une règle générale selon laquelle les renseignements communiqués au moins sept jours avant la vérification sont considérés comme ayant été présentés en temps utile. Cependant, relèvent les États-Unis, l'article 351.301 c) prévoit une exception pour les réponses aux questionnaires, qui doivent être présentées dans le délai mentionné sur le questionnaire (ou dans tout délai prorogé qui a été accordé). Les renseignements demandés au sujet des facteurs de conversion du poids n'ont pas été communiqués dans le délai prévu pour les réponses aux questionnaires. Les États-Unis font valoir qu'il est donc manifeste que NSC et NKK n'ont pas fourni les renseignements dans les délais fixés par la réglementation des États-Unis, bien qu'elles aient eu suffisamment de temps pour le faire – avec les prorogations, elles disposaient de 87 jours au total pour répondre au questionnaire.

7.41 Les États-Unis font valoir que l'article 6.8 de l'Accord antidumping ne donne pas définition du "délai raisonnable", pas plus que l'Annexe II. Selon eux, les délais fixés par le DOC étaient raisonnables et celui-ci était donc en droit de ne pas tenir compte de renseignements fournis un mois après l'expiration des délais. Les États-Unis font observer que les paragraphes 1 et 3 de l'Annexe II

établissent que la présentation des renseignements en temps utile est une condition indépendante pour l'acceptation de renseignements. Ils font valoir que la prescription de l'Annexe II relative à la présentation en temps utile n'aurait plus de sens si l'on acceptait l'argument du Japon selon lequel, pour autant que les renseignements considérés ont une importance mineure, ils doivent être acceptés s'ils sont communiqués avant la vérification.

7.42 Les États-Unis estiment que d'amples possibilités ont été ménagées de fournir les renseignements et de présenter les éléments de preuve comme l'exige l'article 6.1 de l'Accord antidumping. En fin de compte, NSC et NKK ont eu 87 jours pour répondre aux questionnaires, soit beaucoup plus que les 30 jours requis par l'article 6.1.1 de l'Accord antidumping; mais, plutôt que de communiquer le facteur de conversion du poids demandé, elles ont simplement répondu à maintes reprises qu'il n'était ni possible ni nécessaire de fournir les renseignements.⁴⁸ Les États-Unis font valoir que, bien que le paragraphe 6 de l'Annexe II impose de ménager une possibilité de présenter des éléments de preuve et de fournir des explications complémentaires si les renseignements sont rejetés, il mentionne aussi les contraintes de temps auxquelles est soumise l'autorité chargée de l'enquête et ne peut pas être interprété comme ménageant une possibilité illimitée de communiquer de nouveaux renseignements.

7.43 Les États-Unis font valoir en outre que l'application des données de fait disponibles défavorables dans le cas de NSC et de NKK était admissible au regard des paragraphes 5 et 7 de l'Annexe II. Le paragraphe 5 impose à l'autorité d'accepter les renseignements même s'ils ne sont pas idéalement les meilleurs pour autant que la société a agi au mieux de ses possibilités. Mais, font valoir les États-Unis, NSC et NKK n'ont pas agi au mieux de leurs possibilités puisqu'elles auraient aisément pu communiquer les renseignements dans les délais, comme le montre le fait qu'elles ont fini par le faire. Les États-Unis font valoir que, lorsqu'une société n'agit pas au mieux de ses possibilités, elle est réputée ne pas coopérer et le DOC était donc en droit, en vertu du paragraphe 7 de l'Annexe II, d'appliquer les données de fait disponibles défavorables.

7.44 Les États-Unis font valoir que le DOC n'a pas agi d'une manière incompatible avec l'article 6.6 de l'Accord antidumping lorsqu'il a refusé de vérifier les facteurs de conversion de NSC et NKK qui n'avaient pas été présentés en temps utile. L'article 6.6 de l'Accord antidumping dispose clairement que l'autorité chargée de l'enquête est uniquement tenue de vérifier les renseignements, fournis en temps utile, sur lesquels ses constatations sont fondées. Les États-Unis font valoir que ce n'était pas le cas en l'espèce et que, par conséquent, la vérification des renseignements concernant le facteur de conversion du poids n'était pas nécessaire.⁴⁹ Enfin, les États-Unis affirment que le DOC a accordé toute l'aide requise par l'article 6.13 de l'Accord antidumping.⁵⁰

7.45 Les États-Unis soutiennent que l'utilisation par le DOC des données de fait disponibles, y compris l'utilisation d'une déduction défavorable, pour les ventes affectées par le facteur de conversion du poids était parfaitement compatible avec les articles 2.4 et 9.3 de l'Accord. Ils estiment que le DOC a appliqué les données de fait disponibles défavorables aux ventes de NSC et de NKK

⁴⁸ Les États-Unis contestent l'argument du Japon selon lequel certains fonctionnaires du DOC ont mal informé NKK de la nécessité de présenter les renseignements demandés. Comme nous ne prenons pas en considération l'allégation du Japon au titre de l'article 6.1 à cet égard, nous n'étudions pas cette question. Nous relevons, cependant, qu'il n'est pas contesté que le DOC a notifié aux sociétés interrogées soumises à enquête, dans le questionnaire initial, la demande de renseignements concernant la conversion du poids.

⁴⁹ Les États-Unis jugent sans intérêt le fait qu'il était initialement prévu que la vérification porterait sur le facteur de conversion. Le DOC projetait de vérifier les renseignements qu'il recueillerait à titre provisoire jusqu'à ce qu'une décision soit prise au sujet de leur acceptation. Une fois que le DOC a décidé de ne pas accepter les renseignements concernant le facteur de conversion du poids parce qu'ils n'avaient pas été présentés en temps utile, il n'était plus obligé de les vérifier.

⁵⁰ Les États-Unis font valoir également que cette disposition impose aux autorités de tenir dûment compte des difficultés rencontrées en particulier par les petites entreprises, ce que ni NSC ni NKK ne sont, et soutiennent qu'aucune demande d'aide n'a jamais été présentée.

effectuées sur la base du poids théorique en conformité avec l'article 2.4 de l'Accord antidumping. Ils expliquent que, pour ce qui est des ventes de NKK au poids théorique, le DOC a utilisé le prix moyen pondéré le plus élevé par produit et y a ajouté les données concernant les ventes au poids réel pour en calculer les moyennes; il a ensuite comparé le prix d'exportation moyen pondéré par produit avec ces valeurs normales moyennes pondérées qui s'y compareraient le mieux, assurant ainsi une comparaison équitable au sens de l'article 2.4 de l'Accord antidumping. Dans le cas de NSC, le DOC a immédiatement attribué une marge de dumping fondée sur les ventes du même produit au poids réel étant donné que, de l'avis des États-Unis, rien dans l'article 2.4 ou l'article 6.8 de l'Accord antidumping n'oblige les autorités à calculer d'abord un prix d'exportation puis ensuite seulement à déterminer la marge de dumping appropriée. Comme dans les trois cas les marges de dumping ont été établies conformément à l'article 2 de l'Accord antidumping, les États-Unis font valoir que l'allégation de violation de l'article 9.3 de l'Accord antidumping formulée par le Japon doit automatiquement ne pas aboutir non plus.

7.46 Parce que NSC et NKK auraient pu communiquer les renseignements en temps utile mais qu'elles ne l'ont pas fait, elles n'ont pas agi au mieux de leurs possibilités et n'ont pas coopéré avec le DOC pour ce qui est de cette demande de renseignements. Par conséquent, les États-Unis soutiennent que le DOC a eu raison de rejeter les données qui n'avaient pas été communiquées en temps utile et d'appliquer une déduction défavorable dans son choix des données de fait disponibles.

7.47 De l'avis des États-Unis, les dispositions de l'Accord relatives aux données de fait disponibles, y compris le paragraphe 7 de l'Annexe II, permettent de tirer une déduction défavorable lorsqu'une partie ne coopère pas et ne communique pas les renseignements en question. Les États-Unis affirment que cette possibilité de tirer des déductions défavorables est importante pour inciter les exportateurs à répondre aux questionnaires d'une manière complète et en temps utile. Ils indiquent que le principe dont il est question ici est simple: les autorités ont le droit, en vertu de l'Accord, de fixer des délais raisonnables pour la présentation des renseignements et d'utiliser les données de fait disponibles lorsqu'une partie ne répond pas à un questionnaire dans ces délais raisonnables. Lorsque, comme en l'espèce, une partie interrogée commence par fournir les données demandées longtemps après l'expiration des délais raisonnables, l'Accord n'oblige pas l'autorité chargée de l'enquête à accepter et à utiliser les données communiquées tardivement.⁵¹ De même, font valoir les États-Unis, l'Accord permet aux autorités d'utiliser une déduction défavorable en choisissant parmi les données de fait disponibles lorsqu'une partie n'a pas agi au mieux de ses possibilités et n'a pas communiqué en temps utile les renseignements demandés. Ainsi, en vertu de l'Accord, il appartient aux autorités chargées de l'enquête de fixer et de faire respecter les délais pour la réception des renseignements en fonction du moment où elles jugent en avoir besoin, à condition qu'elles ménagent aux parties intéressées un délai raisonnable pour présenter leurs communications. Les États-Unis concluent que l'interprétation proposée par le Japon en ce qui concerne l'utilisation et le choix des données de fait disponibles priveraient les Membres de leur droit de fixer des délais, ce que les États-Unis jugent inacceptable et non prévu par l'Accord.

7.48 S'agissant des particularités de la présente affaire, le Brésil considère que NSC et NKK ont été punies pour ne pas avoir respecté les délais fixés pour la présentation d'un renseignement mineur. La Corée considère qu'une marge punitive a été appliquée dans le cas de NSC et de NKK. En outre, estime la Corée, en appliquant une marge de dumping en tant que données de fait disponibles, plutôt que de simplement utiliser les renseignements de source secondaire pour le facteur de conversion

⁵¹ Les États-Unis font valoir que la pratique du DOC consistant à accepter des corrections mineures aux données présentées en temps utile ne constitue pas une échappatoire générale pour les données que les sociétés interrogées ont refusé entièrement de présenter dans leurs réponses aux questionnaires.

manquant, le DOC n'a pas procédé à une comparaison équitable comme l'exige l'Accord antidumping.⁵²

ii) *Constataation*

7.49 Le Japon allègue que le DOC a agi d'une manière incompatible avec les prescriptions de l'article 6.8 et de l'Annexe II de l'Accord antidumping en recourant aux données de fait disponibles dans la détermination de la marge de dumping pour NSC et NKK.⁵³ Les États-Unis soutiennent que l'utilisation des données de fait disponibles reposait sur une interprétation admissible de l'article 6.8 et était justifiée compte tenu des circonstances propres à la présente affaire. Le Japon affirme par ailleurs que les données de fait disponibles "défavorables" utilisées en l'espèce étaient inappropriées, puisqu'elles ont été choisies à la suite d'une détermination injustifiée établissant que NSC et NKK n'avaient pas coopéré au mieux de leurs possibilités. Les États-Unis soutiennent, quant à eux, que les déductions défavorables sont admissibles dans le choix des données de fait disponibles et que la décision d'appliquer une telle déduction en l'espèce était pleinement justifiée.

7.50 La première question que nous devons examiner pour régler ce point est celle de savoir dans quelles circonstances l'article 6.8 de l'Accord antidumping permet à l'autorité chargée de l'enquête de recourir à l'utilisation des données de fait disponibles. L'article 6.8 dispose ce qui suit:

"Dans les cas où une partie intéressée refusera de donner accès aux renseignements nécessaires ou ne les communiquera pas dans un délai raisonnable, ou entravera le déroulement de l'enquête de façon notable, des déterminations préliminaires et finales, positives ou négatives, pourront être établies sur la base des données de fait disponibles. Les dispositions de l'Annexe II seront observées lors de l'application du présent paragraphe."

L'Annexe II mentionne des conditions et des considérations additionnelles se rapportant à l'application des données de fait disponibles dans un cas particulier.

7.51 Les conditions régissant l'application des "données de fait disponibles" au sens de l'article 6.8 semblent assez claires d'après l'énoncé de cette disposition. Si une partie intéressée "refus[e] de donner accès aux renseignements nécessaires" dans un délai raisonnable, "ne les communiqu[e] pas dans un délai raisonnable", ou "entrav[e] le déroulement de l'enquête de façon notable", l'autorité chargée de l'enquête peut établir des déterminations sur la base des données de fait disponibles. Ainsi, l'article 6.8 garantit que l'autorité chargée de l'enquête sera en mesure d'achever une enquête et d'établir des déterminations au titre de l'Accord antidumping sur la base des **éléments de fait** même dans le cas où une partie intéressée ne peut pas ou ne veut pas communiquer les renseignements nécessaires dans un délai raisonnable.

7.52 La question que nous devons examiner est celle de savoir si le DOC a eu raison de conclure que NKK et NSC ont refusé de donner accès aux renseignements nécessaires ou ne les ont pas communiqués dans un délai raisonnable.⁵⁴ Le Japon soutient fermement que le DOC a fait erreur en appliquant des données de fait disponibles "défavorables" en l'espèce. Cependant, avant d'examiner la question de l'application des données de fait disponibles "défavorables", nous devons voir si le DOC a

⁵² Comme nous n'examinons pas la prétendue allégation du Japon au sujet de la "pratique générale" du DOC concernant les données de fait disponibles, nous n'avons pas résumé les arguments des parties et des tierces parties à cet égard. Ceux-ci figurent dans les annexes du présent rapport.

⁵³ Comme il est dit plus haut, nous avons conclu que la "pratique générale" des États-Unis concernant les données de fait disponibles ne relève pas de notre mandat. Par conséquent, nous limitons notre analyse à la détermination établie en l'espèce par le DOC.

⁵⁴ Il n'est pas affirmé que les trois sociétés interrogées soumises à enquête ont entravé le déroulement de l'enquête de façon notable.

eu raison, au regard de l'article 6.8 de l'Accord antidumping, d'établir sa détermination sur la base des données de fait disponibles. Si le DOC a agi d'une manière incompatible avec l'article 6.8 en recourant aux données de fait disponibles, le choix spécifique des données de fait qu'il a appliquées est, à notre avis, sans intérêt.

7.53 Dans le cas aussi bien de NSC que de NKK, la question qui se pose en premier lieu est celle de savoir si le DOC a agi d'une manière compatible avec l'article 6.8 et les dispositions de l'Annexe II en rejetant des renseignements qui lui avaient bien été communiqués et en recourant aux données de fait disponibles. Les deux sociétés ont communiqué les renseignements demandés au sujet d'un facteur de conversion du poids pour leurs ventes au poids théorique bien après l'expiration des délais prévus pour la réponse aux questionnaires dans lesquels les renseignements étaient demandés, mais avant la vérification.

7.54 Les États-Unis font valoir que ces communications n'étaient pas conformes aux dispositions réglementaires américaines relatives aux délais pour la communication de renseignements et qu'il était donc raisonnable de renvoyer les renseignements et de refuser de les vérifier et d'en tenir compte dans les déterminations. Toutefois, ces délais ne sont pas fixés pour l'Accord antidumping lui-même. Celui-ci établit que les données de fait disponibles peuvent être utilisées si les renseignements nécessaires ne sont pas communiqués dans un délai raisonnable. Ce qu'est un "délai raisonnable" ne correspondra pas, dans tous les cas, aux délais préétablis indiqués dans la réglementation générale. Nous reconnaissons que, pour une bonne administration, les autorités chargées de l'enquête doivent effectivement fixer de tels délais. Toutefois, le strict respect des délais ne suffit pas dans tous les cas pour pouvoir conclure que les renseignements n'ont pas été communiqués dans un délai raisonnable et que, par conséquent, les données de fait disponibles peuvent être appliquées.⁵⁵

7.55 À cet égard, nous prenons note du paragraphe 3 de l'Annexe II, dont la partie pertinente dispose ce qui suit: "Tous les renseignements qui sont vérifiables, qui sont présentés de manière appropriée de façon à pouvoir être utilisés dans l'enquête sans difficultés indues, qui sont communiqués en temps utile, ... devraient être pris en compte lors de l'établissement des déterminations." En particulier lorsque les renseignements sont bien communiqués à temps pour être vérifiés, et qu'ils pourraient effectivement être vérifiés⁵⁶, nous considérons qu'ils devraient être généralement acceptés, à moins que cela n'empêche l'autorité chargée de l'enquête d'achever l'enquête dans les délais établis par l'Accord. Cela pourrait être le cas, par exemple, si l'intégralité de la réponse à un questionnaire était communiquée juste avant le moment prévu pour la vérification. Toutefois, en l'espèce, il semble clair que les renseignements auraient pu être vérifiés et utilisés, alors qu'ils ont été rejetés au motif qu'ils n'avaient pas été présentés en temps utile. Un des principaux éléments régissant les enquêtes antidumping qui est présent dans l'ensemble de l'Accord antidumping est l'objectif consistant à assurer une prise de décisions objective sur la base des faits. L'article 6.8 et l'Annexe II favorisent la réalisation de cet objectif en assurant que, même si l'autorité chargée de l'enquête n'est pas en mesure d'obtenir les "meilleurs" renseignements sur lesquels fonder sa décision, elle va tout de même fonder sa décision sur des données de fait, même s'il s'agit de "deuxièmes meilleures" données

⁵⁵ Le Japon affirme que les renseignements ont été communiqués dès que les sociétés ont su qu'elles pouvaient le faire et avant la vérification, et que la communication tardive était conforme à certaines dispositions de la réglementation américaine applicable. Les États-Unis font valoir que le Japon interprète mal la réglementation américaine applicable et que les renseignements ont été communiqués un mois après l'expiration du délai prévu. Il ne s'agit pas pour nous ici d'interpréter la réglementation des États-Unis ou de voir si NSC et NKK ont agi en conformité avec la réglementation des États-Unis lorsqu'elles ont communiqué les facteurs de conversion du poids. La question que nous examinons est celle de savoir si le DOC était habilité, au regard de l'article 6.8, à rejeter des renseignements qui, selon lui, avaient été communiqués après les délais fixés par lui, mais tout de même avant la vérification, et à décider d'appliquer les données de fait disponibles.

⁵⁶ Il apparaît que les renseignements de NKK concernant le facteur de conversion du poids ont en fait été vérifiés, mais qu'ils ont ensuite été rejetés parce qu'ils n'avaient pas été communiqués en temps utile; les parties pertinentes ont été retirées du dossier relatif à la vérification. 64 Fed. Reg. 24363 (6 mai 1999), pièce n° 12 du Japon.

de fait. Cette situation ne justifie cependant pas un refus d'examiner des renseignements simplement parce qu'ils ont été communiqués en dehors d'un délai prédéterminé, s'ils sont communiqués dans un délai qui est raisonnable compte tenu des circonstances – c'est-à-dire un délai qui permet de vérifier les renseignements et de les utiliser lors de la détermination, compte dûment tenu des délais prévus dans l'Accord antidumping pour l'achèvement de l'enquête et du laps de temps dont l'autorité chargée de l'enquête a besoin pour ce faire. Nous jugeons important, en l'espèce, que les renseignements qui ont été communiqués après l'expiration du délai, mais avant la vérification, n'étaient pas des renseignements nouveaux concernant des questions telles que les prix, les coûts ou les ajustements qui n'avaient jamais été fournis auparavant et qui auraient demandé une vérification approfondie. Il n'apparaît pas que l'on s'est demandé si le facteur de conversion du poids aurait pu être pris en compte en l'espèce.

7.56 Dans sa détermination finale, le DOC a expliqué comme suit sa décision en ce qui concerne NSC:

"Les éléments de preuve indiquent que NSC tenait régulièrement à jour les renseignements demandés au cours de ses opérations commerciales normales, mais que leur obtention n'était tout simplement pas une priorité. Indépendamment de la question de savoir qui exactement connaissait ces renseignements, le service des ventes ou celui de la production, le fait est que les données existaient et qu'elles auraient pu être facilement obtenues. Le fait que NSC a été en mesure de communiquer les renseignements peu de temps après la détermination préliminaire confirme également qu'elle aurait pu le faire dans le délai prescrit. En outre, le Département est dans l'impossibilité de déterminer si les allégations de NSC selon lesquelles il s'agissait d'une erreur commise par inadvertance sont valables ou simplement intéressées. Elles ne sont donc pas suffisantes pour réfuter les éléments de preuve établissant que les renseignements demandés étaient faciles à obtenir. ...

Parce que les données de NSC relatives à la conversion n'ont pas été communiquées en temps utile et qu'elles ne constituaient pas une correction mineure, au moment de la vérification le Département a fait savoir à NSC qu'il n'accepterait pas les facteurs de conversion du poids théorique au poids réel et a renvoyé les données le 12 avril 1999. ...

Parce que NSC n'a pas fourni les renseignements demandés en temps utile, ..., le Département a établi sa détermination en ce qui concerne les ventes au poids théorique sur la base des données de fait disponibles. Par ailleurs, le Département constate que NSC, alors qu'elle aurait pu le faire au moment de la demande initiale, n'a communiqué un facteur de conversion du poids théorique que bien après l'expiration du délai fixé pour la réponse; ainsi, elle n'a pas coopéré en n'agissant pas au mieux de ses possibilités ... Le fait que NSC a finalement fourni un tel facteur est la preuve qu'elle aurait pu le faire bien plus tôt ..."⁵⁷

7.57 Il nous apparaît clairement que, dans le cas de NSC, le DOC a rejeté des renseignements qui lui avaient bien été communiqués, même si ce n'était pas dans le délai prescrit, malgré le fait que les renseignements étaient disponibles à temps pour pouvoir être vérifiés et utilisés dans le calcul de la marge de dumping pour NSC. À notre avis, d'après les éléments de preuve dont le DOC disposait au moment de la détermination, l'autorité impartiale et objective chargée de l'enquête qui aurait évalué ces éléments de preuve n'aurait pas pu arriver à la conclusion que NSC n'avait pas communiqué les renseignements nécessaires dans un délai raisonnable. Ainsi, nous concluons que le DOC a agi d'une manière incompatible avec l'article 6.8 en appliquant les données de fait disponibles pour établir sa détermination concernant la marge de dumping attribuée à NSC.

⁵⁷ 64 Fed. Reg. 24361-362 (6 mai 1999), pièce n° 12 du Japon.

7.58 Pour ce qui est de NKK, le DOC a indiqué ce qui suit dans sa détermination finale:

"Parce que les données de NKK relatives aux facteurs de conversion n'ont pas été communiquées en temps utile, le Département a rejeté ces facteurs dans une lettre datée du 12 avril 1999. Le Département n'a donc pas tenu compte de ces données ni ne les a versées au dossier officiel de la procédure. ... Le Département n'est pas d'accord avec NKK lorsqu'elle affirme que ces données ont été vérifiées. En fait, au moment de la vérification, le Département a expressément fait savoir à NKK et à son conseil qu'il n'accepterait pas le facteur de conversion et qu'il demanderait expressément à NKK de verser ces renseignements au dossier s'il déterminait qu'ils avaient été communiqués en temps utile. Cependant, les arguments concernant l'exactitude de ces données ne présentent aucun intérêt parce que les données en question ne font plus partie du dossier soumis au Département ...

Par ailleurs, le Département constate que NKK, alors qu'elle aurait pu le faire au moment de la demande initiale, n'a communiqué un facteur de conversion du poids théorique que bien après l'expiration du délai fixé pour la réponse; ainsi, elle n'a pas coopéré en n'agissant pas au mieux de ses possibilités. Les allégations de NKK selon lesquelles elle pouvait calculer un facteur de conversion en février 1999, mais qu'elle n'avait pas été en mesure de le faire au moment où devaient être remises les réponses au questionnaire, ne résistent pas à un examen minutieux. Même si NKK fait valoir qu'elle ne comprenait pas ce que voulait le Département lorsqu'il lui a initialement demandé de fournir un "facteur de conversion", bien qu'elle ne l'ait pas dit à ce moment-là, et qu'elle ne disposait pas des données nécessaires pour en calculer un, ... elle aurait dû proposer au Département le type de facteur de conversion qu'elle a finalement calculé, en expliquant pourquoi il n'était pas possible d'en déterminer un plus précis. Au lieu de cela, NKK a simplement ignoré les demandes répétées du Département. Le fait qu'elle a finalement fourni un tel facteur est la preuve qu'elle aurait pu le faire bien plus tôt."⁵⁸

7.59 Il nous apparaît donc clairement que, dans le cas de NKK également, le DOC a rejeté des renseignements qui lui avaient bien été communiqués, même si ce n'était pas dans le délai prescrit, malgré le fait que les renseignements étaient disponibles à temps pour pouvoir être vérifiés et utilisés dans le calcul de la marge de dumping pour NKK. À notre avis, d'après les éléments de preuve dont le DOC disposait au moment de la détermination, l'autorité impartiale et objective chargée de l'enquête qui aurait évalué ces éléments de preuve n'aurait pas pu arriver à la conclusion que NKK n'avait pas communiqué les renseignements nécessaires dans un délai raisonnable. Ainsi, nous concluons que le DOC a agi d'une manière incompatible avec l'article 6.8 en appliquant les données de fait disponibles pour établir sa détermination concernant la marge de dumping attribuée à NKK.

7.60 Ayant déterminé que l'autorité objective et impartiale chargée de l'enquête n'aurait pas pu, d'après les éléments de preuve disponibles en l'espèce, arriver à la conclusion que NKK et NSC n'ont pas communiqué les renseignements nécessaires dans un délai raisonnable, nous ne jugeons pas nécessaire ni approprié d'examiner les allégations et arguments additionnels du Japon concernant l'application des données de fait disponibles défavorables au cours de l'enquête correspondante, ou la compatibilité des actions du DOC avec les articles 2.4, 6.1, 6.6, 6.13 et 9.3 et l'Annexe II de l'Accord antidumping.

⁵⁸ 64 Fed. Reg. 24363 (6 mai 1999), pièce n° 12 du Japon.

b) KSC

7.61 Dans son questionnaire initial, le DOC a demandé aux producteurs japonais qui vendaient les produits en acier visés à des acheteurs affiliés aux États-Unis de donner des renseignements concernant les prix de revente et les coûts de transformation complémentaire à utiliser dans le calcul d'un prix à l'exportation construit conformément à l'article 2.3 de l'Accord antidumping. Une part substantielle des ventes de KSC aux États-Unis va à California Steel Industries ("CSI"), une société dont elle détient 50 pour cent du capital, dans le cadre d'une coentreprise avec la société brésilienne Companhia Vale do Rio Doce ("CVRD"). Bien que CSI soit une société affiliée de KSC, elle était elle-même requérante dans l'enquête antidumping. KSC a initialement demandé à être dispensée de répondre à cette section du questionnaire, affirmant qu'elle n'était pas en mesure de fournir les renseignements demandés. Le DOC a continué de demander à KSC de fournir les renseignements demandés. KSC a répondu qu'elle n'était pas en mesure de le faire. Elle soutenait qu'elle ne contrôlait pas CSI et qu'elle ne pouvait pas obtenir de cette société les renseignements nécessaires. Le DOC a conclu que KSC n'avait pas agi au mieux de ses possibilités en cherchant à obtenir de CSI les données demandées et a donc décidé d'appliquer des données de fait disponibles défavorables pour déterminer la marge de dumping à attribuer aux ventes à CSI. Le DOC a utilisé comme marge de dumping pour les ventes effectuées par l'intermédiaire de CSI la deuxième marge de dumping par produit la plus élevée calculée pour les ventes de KSC aux clients non affiliés aux États-Unis.

i) *Arguments*

7.62 Le Japon fait valoir que le DOC a agi en violation de l'article 6.8 et l'Annexe II de l'Accord antidumping en déterminant que KSC n'avait pas coopéré ou avait omis de communiquer des renseignements et que l'utilisation des données de fait disponibles défavorables était donc justifiée. Il relève que CSI n'était pas simplement un client affilié de KSC, elle était elle-même requérante dans l'enquête antidumping sur les importations d'acier laminé à chaud en provenance du Japon. Le Japon fait valoir que KSC n'a pas dissimulé des renseignements au DOC puisque les renseignements demandés n'ont jamais été en sa possession mais étaient détenus par CSI. Il indique que le DOC a traité KSC et CSI comme une entité unique, tenant ainsi pour acquis que KSC exerçait un contrôle suffisant sur CSI pour l'obliger à coopérer. Le Japon soutient que, malgré ses efforts, KSC n'a pas été en mesure de convaincre CSI de remettre les renseignements demandés. Il fait valoir que, sans la coopération volontaire de l'autre société exerçant le contrôle, CVRD, KSC ne pouvait pas obliger CSI à fournir les renseignements demandés. Il soutient que l'accord de participation, dont les États-Unis affirment qu'il donnait à KSC certains moyens pour obtenir les renseignements demandés, ne montre en fait pas comment la société opérait dans la pratique.⁵⁹ Le Japon souligne en outre que KSC a tenté d'exercer ses droits au titre de l'accord de participation, mais n'a quand même pas été en mesure d'obtenir les renseignements demandés.

7.63 En outre, soutient le Japon, le DOC n'a pas accordé une aide comme l'exigent l'article 6.13 de l'Accord antidumping et le paragraphe 7 de l'Annexe II. KSC a employé d'importants moyens pour essayer de convaincre CSI et CVRD de l'aider à répondre à la demande du DOC.⁶⁰ KSC a expliqué et démontré qu'elle ne pouvait en aucune façon obliger CSI à communiquer ses données relatives à la transformation complémentaire et aux reventes en raison de la structure de la coentreprise et de la

⁵⁹ Selon le Japon, les lettres envoyées par M. Gonçalves, Président-Directeur général de CSI, sur papier à en-tête de CSI, sont de solides éléments de preuve objectifs de la manière dont fonctionnait CSI. Voir la lettre du 29 octobre 1998 adressée à KSC par M. Gonçalves (pièce n° 42 f) du Japon), la lettre du 6 novembre 1998 adressée à KSC par M. Gonçalves (pièce n° 42 h) du Japon) et la lettre du 14 décembre 1998 adressée à KSC par M. Gonçalves (pièce n° 42 m) du Japon). Le Japon mentionne d'autres renseignements, figurant dans la pièce n° 93 d) du Japon, qui montrent comment, de façon régulière, la société et ses actionnaires ne tenaient pas compte de l'accord de participation.

⁶⁰ Voir le déroulement des événements et les lettres de KSC dans lesquelles une aide aurait été demandée (pièce n° 42 du Japon).

manière dont elle était gérée. Le Japon fait valoir que KSC a expliqué au DOC que l'accord de participation ne permettait ni à KSC ni à CVRD d'exercer un contrôle réel sur les opérations courantes de CSI.⁶¹ Il soutient qu'une seule personne contrôlait les activités courantes de CSI, son Président M. Gonçalves, comme le montre la décision de CSI de se porter requérante dans la présente affaire.⁶² Le Japon estime que le DOC n'a pas dûment établi les faits parce qu'il n'a pas tenu compte des éléments de preuve montrant que CSI n'était pas disposée à fournir les renseignements demandés et que CVRD, partenaire de KSC dans la coentreprise, était un concurrent de KSC sur le marché américain et n'avait donc pas non plus intérêt à aider KSC dans l'enquête antidumping menée par les États-Unis. Par conséquent, KSC ne détenait pas les renseignements demandés et n'avait pas les moyens de les obtenir. De ce fait, le Japon soutient que le DOC a agi d'une manière incompatible avec l'article 6.8 de l'Accord antidumping en concluant que l'utilisation des données de fait disponibles défavorables était appropriée.

7.64 Le Japon affirme que l'utilisation par le DOC de la deuxième marge la plus élevée sur les ventes de KSC en tant que données de fait disponibles pour les transactions de CSI était incompatible avec l'article 2.3 de l'Accord antidumping régissant le calcul du prix à l'exportation. Il fait valoir que le DOC n'avait pas de doutes particuliers au sujet du caractère non fiable du prix à l'exportation pour les ventes de KSC à CSI, mais a calculé un prix à l'exportation, ce qui a nécessité des renseignements au sujet des reventes et de la transformation complémentaire, en partant de l'hypothèse que parce que KSC et CSI étaient affiliées, les prix de revente de CSI étaient nécessaires. Le Japon affirme que, lorsque ces prix n'ont pas été communiqués, le DOC n'a pas déterminé un prix à l'exportation pour les ventes de KSC à CSI mais a appliqué une marge à partir des autres ventes. Le Japon soutient que cela était incompatible avec l'article 2.3, qui permet le calcul d'un *prix* à l'exportation construit, mais pas l'imposition d'une *marge*. Enfin, le Japon soutient que, en appliquant indûment les données de fait disponibles défavorables, les États-Unis ont au bout du compte appliqué un droit antidumping plus élevé que la marge de dumping, ce qui est incompatible avec l'article 9.3 de l'Accord antidumping.

7.65 Les États-Unis font valoir que l'application des données de fait disponibles défavorables à une partie des ventes de KSC était autorisée en vertu de l'Accord antidumping puisque KSC n'avait pas agi au mieux de ses possibilités en ce qui concerne la communication des données demandées au sujet de ses ventes par l'intermédiaire de CSI, sa société affiliée américaine. Ils font observer que le DOC a demandé les renseignements à trois reprises et que KSC a par deux fois demandé à être dispensée de donner les renseignements et, la troisième fois, a prétendu qu'il n'était pas possible de communiquer les données en raison de la réticence de CSI. Cependant, les États-Unis soutiennent que KSC n'a même jamais soulevé la question devant le conseil d'administration de CSI, dont deux des quatre membres sont désignés par KSC, n'a jamais essayé de faire respecter certains droits au titre de l'accord de participation afin d'obtenir les renseignements demandés et n'a jamais abordé directement la question avec CVRD, son partenaire dans la coentreprise.⁶³ Les États-Unis estiment que, même si CVRD a refusé de coopérer, KSC disposait en vertu de l'accord de participation de moyens internes pour régler la question et obtenir les renseignements. À leur avis, le fait que KSC n'a pas utilisé ces moyens montre qu'elle a accepté le refus de CSI de communiquer les renseignements demandés. Il en est résulté que KSC n'a pas fourni les renseignements demandés dans un délai raisonnable et que le DOC était donc parfaitement en droit d'appliquer les données de fait disponibles défavorables à la partie des ventes de KSC aux États-Unis qui sont parvenues sur le marché américain par l'intermédiaire de CSI.

⁶¹ Rapport de vérification des ventes de KSC, pages 21 et 22 (extraits dans la pièce n° B-21 des États-Unis et la pièce n° 42 y) du Japon); accord de participation, annexé à la pièce n° 42 du Japon.

⁶² De l'avis du Japon, c'est là l'un des nombreux aspects montrant que le fonctionnement réel de CSI n'était pas conforme à ce que paraissait prévoir l'accord de participation. La pièce n° 93 d) du Japon en donne une liste complète.

⁶³ Rapport de vérification des ventes de KSC, pages 20 à 22 (pièce n° 42 y) du Japon); première communication écrite des États-Unis, annexe A-2, paragraphe B-20.

7.66 Les États-Unis font valoir que l'obligation d'accorder une aide énoncée à l'article 6.13 de l'Accord antidumping mentionnée par le Japon concerne en particulier les petites entreprises, alors que KSC est l'une des sociétés les plus importantes du Japon et l'un des plus gros producteurs d'acier du monde. Ils affirment qu'il n'incombait pas au DOC d'informer KSC des dispositions à prendre pour répondre au questionnaire et disent que les renseignements demandés étaient clairs et sans ambiguïté. En tout état de cause, soutiennent les États-Unis, KSC n'a jamais demandé une telle aide, contrairement à ce qu'affirme le Japon.

7.67 Enfin, les États-Unis soutiennent qu'ils n'ont pas agi d'une manière incompatible avec les prescriptions de l'article 2.3 en appliquant, en tant que données de fait disponibles, une marge fondée sur les autres ventes de KSC comme étant la marge pour les ventes à CSI, plutôt que de chercher à calculer un prix à l'exportation fondé sur les données de fait disponibles. Ils estiment que le refus de KSC de fournir les renseignements nécessaires pour construire un prix à l'exportation a obligé le DOC à utiliser les renseignements relatifs aux marges puisqu'il était impossible de construire un prix à l'exportation sur la base des données de fait disponibles. Les États-Unis rejettent l'argument additionnel des États-Unis selon lequel la détermination du DOC était incompatible avec l'article 9.3 de l'Accord, affirmant que le DOC a correctement calculé la marge attribuée à KSC et était donc en droit d'imposer une mesure définitive d'un montant correspondant à la marge calculée.

7.68 S'agissant des particularités de la présente affaire, le Brésil met en doute l'utilisation des données de fait disponibles compte tenu du fait que KSC se heurtait au refus de CSI, elle-même requérante dans l'affaire, de fournir les renseignements. La Corée s'élève contre l'utilisation des données de fait dont disposait KSC, puisque c'était CSI et non KSC qui n'avait pas coopéré. Le Chili considère que les États-Unis ont agi d'une manière incompatible avec l'Accord antidumping en punissant KSC pour n'avoir pas fourni les renseignements détenus par CSI, requérante dans la présente affaire. Selon le Chili, il était déraisonnable de la part du DOC d'exiger une coopération entre deux sociétés ayant un conflit d'intérêts si manifeste. Le Chili affirme que, quoi qu'il en soit, l'article 6.8 et l'Annexe II ne permettent pas de choisir les données de fait disponibles les plus défavorables lorsqu'une partie ne coopère pas et que certains renseignements ne sont pas fournis. Contrairement au Japon, les CE ne pensent pas que les données de fait disponibles peuvent uniquement être utilisées comme éléments neutres permettant de combler les lacunes. Lorsqu'elles choisissent les données de fait disponibles, les autorités peuvent tenir compte du degré de coopération de la partie concernée. Si un exportateur refuse de fournir certains renseignements, il peut logiquement en être déduit que les renseignements sont défavorables à ses intérêts.

ii) *Constatation*

7.69 Conformément à l'article 6.8 de l'Accord antidumping, et comme on le verra ci-après, dans les cas où une partie "ne ... communiquera pas" les renseignements nécessaires dans un délai raisonnable, les autorités chargées de l'enquête pourront établir leur détermination sur la base des données de fait disponibles. En l'espèce, il n'est pas contesté que KSC n'a pas communiqué les renseignements demandés au sujet des prix de revente et des coûts de transformation complémentaire pour ce qui était des ventes effectuées par l'intermédiaire de sa société affiliée CSI. Ainsi, il apparaît que le DOC a eu raison de décider d'appliquer les données de fait disponibles pour ce qui était des renseignements non communiqués par KSC au sujet des coûts de transformation complémentaire de CSI, étant donné que ces renseignements nécessaires n'ont pas été communiqués dans un délai raisonnable.

7.70 En fait, l'argument du Japon relatif à l'application des données de fait disponibles concernant KSC n'est pas centré sur l'application des données de fait disponibles en tant que telles, mais plutôt sur le caractère "défavorable" des données de fait disponibles effectivement utilisées. L'argument des parties sur ce point porte essentiellement sur le paragraphe 7 de l'Annexe II de l'Accord antidumping, dont la partie pertinente dispose ce qui suit:

"Il est évident, toutefois, que si une partie intéressée ne coopère pas et que, de ce fait, des renseignements pertinents ne soient pas communiqués aux autorités, il pourra en résulter pour cette partie une situation moins favorable que si elle coopérait effectivement."

Les parties ont longuement débattu du point de savoir si cette disposition permet à l'autorité chargée de l'enquête de conclure qu'une partie n'a pas coopéré et donc d'avoir recours à l'application des données de fait disponibles "défavorables". Le Japon estime que cette disposition reconnaît simplement qu'il est possible que le fait de ne pas coopérer se traduise par un résultat moins favorable pour la partie qui ne coopère pas, mais qu'elle ne permet aucune action délibérée de la part des autorités chargées de l'enquête pour assurer un tel résultat moins favorable. Les États-Unis, quant à eux, font valoir qu'obliger les autorités chargées de l'enquête de rechercher dans tous les cas des données de fait disponibles "neutres" irait totalement à l'encontre du but poursuivi, qui est de permettre aux autorités en question de recourir aux données de fait disponibles.

7.71 Comme il est indiqué plus haut, nous avons conclu que le Japon n'avait pas formulé dans sa demande d'établissement d'un groupe spécial une allégation au sujet de la pratique générale du DOC consistant à appliquer les données de fait disponibles défavorables. Par conséquent, nous allons limiter notre analyse à l'application des données de fait disponibles dans les circonstances propres à la présente affaire. Nous considérons que la question de savoir si le paragraphe 7 de l'Annexe II ainsi que le reste de l'Annexe II et l'article 6.8 permettent d'appliquer délibérément les données de fait disponibles dans l'intention d'obtenir un résultat moins favorable pour une partie interrogée particulière est une question qui fait intervenir la loi et la réglementation des États-Unis, lesquelles ne relèvent pas de notre mandat dans le présent différend. Toutefois, il nous semble clair qu'un résultat "moins favorable" au sens du paragraphe 7 de l'Annexe II ne peut entrer en ligne de compte que dans le cas d'une partie intéressée qui ne coopère pas. La décision du DOC d'appliquer les données de fait disponibles défavorables dans le cas de KSC était fondée sur la détermination correspondante établissant que KSC n'avait pas coopéré en n'agissant pas au mieux de ses possibilités pour donner suite à la demande du DOC en vue d'obtenir des renseignements au sujet des prix de revente et des coûts de transformation complémentaire. Par conséquent, nous examinons d'abord si l'autorité objective et impartiale chargée de l'enquête aurait raisonnablement pu conclure, sur la base des données de fait dont disposait le DOC, que KSC n'avait pas coopéré et que les renseignements pertinents n'étaient pas communiqués.

7.72 Dans la partie pertinente de sa détermination finale, le DOC a constaté ce qui suit:

"En substance, aux fins du calcul du [prix à l'exportation construit], la loi [des États-Unis] considère l'exportateur et la partie américaine affiliée ensemble, et non séparément, que l'exportateur contrôle ou non la partie affiliée. Par conséquent, l'argument de KSC selon lequel elle ne "contrôle" pas CSI est sans fondement et sans intérêt.

Parce que la loi impose au Département de fonder ses calculs de la marge pour les ventes de CSI sur les renseignements versés au dossier concernant les ventes de CSI elles-mêmes, le Département a exigé que KSC et CSI, ensemble, communiquent les données nécessaires sur les prix et les coûts pour les ventes de KSC aux États-Unis effectuées par l'intermédiaire de CSI. Il n'est pas non plus contesté que KSC et CSI n'ont pas communiqué les renseignements nécessaires en question ... KSC et CSI n'ont ni communiqué les données sur les ventes de CSI demandées par le Département, ni convaincu le Département qu'il ne leur était pas possible de le faire. Par conséquent, le Département constate que KSC et CSI n'ont pas coopéré en n'agissant pas au mieux de leurs possibilités pour répondre aux demandes de renseignements du Département en ce qui concerne les ventes de CSI. Nous avons

donc utilisé une déduction défavorable en choisissant les données de fait disponibles pour ce qui est des ventes de CSI.

Le fait de permettre à un producteur et à sa partie affiliée aux États-Unis de refuser de fournir des données sur leurs coûts et leurs ventes aux États-Unis pour une partie importante de leurs ventes aux États-Unis donnerait à ces parties d'amples possibilités de dissimuler des ventes futures effectuées à des prix inférieurs à leur juste valeur en passant par la société américaine affiliée. Le fait que la partie affiliée est un requérant ne dissipe pas ces inquiétudes. C'est pourquoi ce fait ne permet pas de déroger au principe voulant que le Département puisse tirer une déduction défavorable en ce qui concerne les ventes pour lesquelles des données ne sont pas fournies, sauf si l'exportateur étranger et sa partie affiliée aux États-Unis ont agi au mieux de leurs possibilités pour communiquer ces données.

S'il est évident que, ensemble, KSC et CSI n'ont pas agi au mieux de leurs possibilités, nous ne souscrivons pas non plus à l'allégation de KSC selon laquelle, à elle seule, elle a agi au mieux de ses possibilités ... Après avoir soigneusement examiné tous les éléments de preuve versés au dossier, le Département constate que KSC n'a pas agi au mieux de ses possibilités pour ce qui est des données de CSI qui étaient demandées.

CSI est une coentreprise entre KSC et une grande société minière brésilienne, Companhia Vale do Rio Doce ("CVRD"). Par l'intermédiaire de leurs parties affiliées respectives aux États-Unis, KSC et CVRD détiennent chacune 50 pour cent du capital de CSI. L'allégation de KSC selon laquelle elle a agi au mieux de ses possibilités en ce qui concerne cette question repose sur son affirmation selon laquelle elle n'avait aucun moyen d'obliger CSI à communiquer les données au Département, étant donné que CSI, en tant que requérante dans la présente affaire, refusait de coopérer. Certains des éléments de preuve les plus importants qui contredisent KSC sur ce point, y compris des renseignements relatifs au conseil d'administration et à l'accord de participation, constituent des renseignements commerciaux exclusifs et ne sont traités que dans notre *Mémoire analytique* de caractère exclusif, incorporé par renvoi. D'une manière générale, cependant, les éléments du dossier montrent que, bien que KSC aurait pu faire beaucoup plus pour s'assurer la coopération de CSI au cours de l'enquête, elle s'est contentée de demander les données requises et a décidé de ne pas intervenir dans la décision de CSI de ne pas fournir les données en question. Par exemple, des responsables de KSC ont dit que KSC n'avait pas demandé à ses membres du conseil d'administration de CSI d'étudier la question, n'avait pas invoqué l'accord de participation et n'avait pas discuté de cette question avec son partenaire dans la coentreprise. Cela ne satisfait pas au critère de l'"effort maximal" énoncé à l'article 776 b). En outre, le fait que KSC a fourni beaucoup de renseignements et a largement coopéré pour ce qui est d'autres questions ne la relève pas de l'obligation d'agir au mieux de ses possibilités pour fournir les renseignements demandés concernant CSI. S'agissant des ventes de CSI, KSC n'a fourni que des renseignements minimaux au sujet du volume et de la valeur et n'a pas agi au mieux de ses possibilités pour obtenir d'autres renseignements. Ainsi, pour ce qui est des données manquantes relatives à CSI, on ne peut pas dire que KSC a pleinement coopéré et a fait tout ce qui était possible pour obtenir et communiquer les renseignements demandés par le Département. Par conséquent, même si une coopération totale de la part de KSC n'obligerait pas le Département à utiliser les données de fait disponibles défavorables spécifiquement en ce qui concerne les ventes de CSI, nous ne souscrivons pas à l'argument de KSC selon lesquelles celle-ci a "largement coopéré" au cours de l'enquête ...

Si le Département a considéré que les éléments du dossier étayaient l'allégation de KSC selon laquelle elle a fait certains efforts pour obtenir les données et la direction de CSI les a repoussés, ces mêmes éléments montrent aussi que KSC a pour l'essentiel accepté la décision de CSI de ne pas fournir ces données. Étant donné les liens de KSC avec cette coentreprise 50/50 tel qu'ils sont décrits dans le *rapport de vérification des ventes sur le marché intérieur*, daté du 26 mars 1999, cela ne veut pas dire qu'elle a fait tout ce qui était possible pour obtenir les données."⁶⁴

7.73 Notre examen des faits sur lesquels le DOC a fondé cette conclusion, y compris les renseignements confidentiels, nous amène à conclure que l'autorité impartiale et objective chargée de l'enquête qui aurait évalué les éléments de preuve dont disposait le DOC n'aurait raisonnablement pas pu arriver à la conclusion que KSC n'avait pas coopéré et que des renseignements pertinents n'étaient donc pas communiqués. Le verbe "coopérer" a été défini comme "travailler conjointement dans le même but ou dans l'accomplissement de la même tâche".⁶⁵ À notre avis, la conclusion du DOC selon laquelle KSC n'a pas agi au mieux de ses possibilités pour répondre à la demande de renseignements en l'espèce allait bien au-delà de ce que l'on pouvait raisonnablement considérer comme une obligation de coopérer au sens du paragraphe 7 de l'Annexe II. CSI était requérante dans l'enquête sur les importations d'acier laminé à chaud en provenance du Japon et ses intérêts étaient donc directement opposés à ceux de KSC. En réalité, ce fait même donne à penser que KSC n'avait pas la capacité d'influer sur des décisions de principe aussi importantes de CSI. La conclusion du DOC lui-même selon laquelle KSC a "accepté" le refus de CSI de communiquer les renseignements demandés donne à penser que KSC n'était pas en mesure d'influencer les actions de CSI à cet égard. CVRD, partenaire de KSC dans la coentreprise CSI, était elle-même un concurrent de KSC sur le marché américain pour les produits en acier soumis à enquête et avait donc également des intérêts opposés à ceux de KSC. S'il est concevable que KSC aurait pu entreprendre certaines mesures dans le cadre de l'accord de participation qui auraient peut-être pu obliger CSI à fournir les renseignements demandés, ces actions auraient inévitablement perturbé les relations commerciales existant entre les trois sociétés. Nous ne considérons pas que la conclusion du DOC selon laquelle le fait que KSC n'a pas pris de telles mesures justifiait la conclusion établissant qu'elle n'avait pas coopéré était une décision pouvant dûment être prise par l'autorité impartiale et objective chargée de l'enquête sur la base des éléments de preuve dont disposait le DOC. En l'absence d'une conclusion justifiée établissant qu'il y avait manque de coopération, le paragraphe 7 de l'Annexe II ne permet pas un résultat moins favorable qu'il ne l'aurait été si la partie avait coopéré.

7.74 Nous concluons, par conséquent, que le DOC a agi d'une manière incompatible avec l'article 6.8 et le paragraphe 7 de l'Annexe II de l'Accord antidumping en appliquant les données de fait disponibles défavorables pour établir sa détermination concernant la marge de dumping attribuée à KSC. Nous ne jugeons donc ni nécessaire ni approprié d'examiner les allégations et arguments additionnels du Japon au titre des articles 2.3 et 9.3 concernant l'application des données de fait disponibles défavorables dans la détermination de la marge de dumping pour KSC au cours de l'enquête correspondante.

2. Violations alléguées de l'article 9.4 de l'Accord antidumping du fait de la loi des États-Unis telle qu'elle est énoncée et dans le calcul d'un taux "résiduel global", y compris les marges établies sur la base des données de fait disponibles

a) Arguments

7.75 Le Japon fait valoir que l'article 9.4 de l'Accord antidumping dispose en des termes clairs et impératifs qu'il ne faut pas tenir compte des marges établies sur la base des données de fait disponibles aux fins de déterminer un taux résiduel global. Il considère que la loi des États-Unis,

⁶⁴ 64 Fed. Reg. 24367-68 (6 mai 1999), pièce n° 12 du Japon.

⁶⁵ New Shorter Oxford English Dictionary, Clarendon Press, Oxford, 1993.

l'article 735 c) 5) de la Loi douanière de 1930 (telle qu'elle a été modifiée), limite de façon inadmissible l'exclusion prévue à l'article 9.4 aux seules marges établies entièrement sur la base des données de fait disponibles. Le Japon fait valoir que, telle qu'elle est énoncée dans la loi, la distinction entre les marges établies entièrement sur la base des données de fait disponibles, qui sont exclues, et les marges en partie établies sur la base des données de fait disponibles, qui peuvent servir à établir un taux "résiduel global", est incompatible avec l'Accord antidumping. De l'avis du Japon, l'article 9.4 prohibe clairement et explicitement l'inclusion de marges établies ne serait-ce qu'en partie sur la base des données de fait disponibles dans le calcul du taux résiduel global, et l'interprétation que les États-Unis donnent de l'article 9.4 est inadmissible. Le Japon relève que les données de fait disponibles peuvent être utilisées pour déterminer la marge de dumping pour une société au titre de l'article 6.8 de l'Accord antidumping du fait d'une action ou absence d'action particulière de la part de cette société et il affirme que l'article 9.4 de l'Accord antidumping établit que les autres sociétés non soumises à enquête ne devraient pas être punies pour le manque de coopération d'une autre société.

7.76 Deuxièmement, le Japon fait valoir que, en appliquant la loi dans sa détermination d'un taux résiduel global, le DOC a violé l'article 9.4 de l'Accord antidumping puisqu'il a utilisé comme base pour le calcul du taux résiduel global les marges calculées pour les trois sociétés interrogées soumises à enquête, dont chacune avait été établie en partie sur la base des données de fait disponibles. Le Japon estime que la détermination par le DOC d'un taux "résiduel global" sur la base de marges calculées en partie sur la base des données de fait disponibles était incompatible avec l'article 9.4 de l'Accord antidumping.

7.77 Les États-Unis font valoir que l'article 9.4 de l'Accord antidumping permet l'inclusion de marges **en partie** fondées sur les données de fait disponibles pour établir un taux résiduel global. En outre, font valoir les États-Unis, ce n'est pas simplement parce qu'un élément du calcul de la marge globale individuellement pour certains producteurs soumis à enquête est *de minimis* ou nul que ces marges ne peuvent pas être utilisées pour déterminer un taux résiduel global au titre de l'article 9.4 de l'Accord antidumping. Les États-Unis font valoir que les marges sont uniquement "établies dans les circonstances indiquées au paragraphe 8 de l'article 6" et qu'il ne doit pas en être tenu compte dans la détermination d'une marge de dumping pour les producteurs ou exportateurs non soumis à enquête comme le prévoit l'article 9.4 si elles sont **entièrement** établies sur la base des données de fait disponibles. Ainsi, lorsque seulement un élément inclus dans le calcul global de la marge est déterminé de cette façon, comme cela était le cas dans l'enquête sur les importations de produits en acier laminés à chaud en provenance du Japon, les États-Unis estiment que ces marges peuvent être incluses dans le calcul du taux résiduel global.

7.78 Les États-Unis font valoir que le terme "marge" est utilisé dans tout l'Accord antidumping comme désignant la marge globale pour un producteur ou un exportateur, et pas seulement comme des portions de cette marge. À cet égard, ils relèvent que l'article 5.8 de l'Accord antidumping, qui dispose qu'une enquête doit être close immédiatement lorsque la marge de dumping est *de minimis*, est généralement interprété comme n'exigeant pas la clôture d'une enquête simplement parce qu'une transaction d'un producteur fait apparaître une marge *de minimis*. Ainsi, les États-Unis indiquent que c'est seulement si la marge globale pour le producteur est *de minimis* que l'article 5.8 impose la clôture de l'enquête. Les États-Unis mentionnent la règle coutumière d'interprétation voulant que les termes d'un accord aient le même sens dans l'ensemble du texte pour faire valoir que le même sens devrait être donné à l'article 9.4 et, par conséquent, que c'est seulement si la marge globale a été établie sur la base des données de fait disponibles que l'article 9.4 exige qu'elle soit exclue du taux résiduel global. Les États-Unis font valoir également que, dans la mesure où le sens du terme marge peut être ambigu, il est évident que les Membres sont libres d'adopter une interprétation admissible.

7.79 Les États-Unis font aussi valoir que l'interprétation préconisée par le Japon poserait des problèmes insurmontables, puisqu'il arrive souvent que des éléments de la marge soient établis sur la base des données de fait disponibles. Par exemple, en l'espèce, il n'y avait pas de marges calculées qui n'étaient pas fondées, en partie, sur les données de fait disponibles et, par conséquent,

l'interprétation que le Japon donne de l'article 9.4 empêcherait de calculer un taux résiduel global d'une manière compatible avec l'Accord antidumping. En outre, cela compromettrait l'objectif de l'article 6.10 de l'Accord antidumping, qui permet explicitement de ne pas soumettre à enquête tous les exportateurs lorsqu'une enquête portant sur tous les producteurs ou exportateurs compliquerait par trop la tâche de l'autorité compétente. Les États-Unis rejettent également l'allégation du Japon selon laquelle les producteurs non soumis à enquête seraient "punis" pour le manque de coopération de la part des parties interrogées s'ils devaient se voir appliquer un taux résiduel global fondé en partie sur des marges établies sur la base des données de fait disponibles. De l'avis des États-Unis, l'article 9.4 établit une formule neutre pour le calcul du taux résiduel global, que le DOC a dûment appliquée en l'espèce.

7.80 Le Brésil considère que l'article 9.4 de l'Accord antidumping indique d'une manière claire et nette que les marges établies sur la base des données de fait disponibles doivent être exclues dans la détermination d'un taux résiduel global. La distinction faite dans la législation des États-Unis entre les marges établies entièrement ou seulement en partie sur la base des données de fait disponibles n'existe pas dans l'Accord antidumping; on ne peut faire valoir qu'il s'agit d'une interprétation admissible de l'Accord, affirme le Brésil, puisqu'elle change complètement le sens de la disposition pertinente de l'Accord antidumping.

7.81 Le Chili fait valoir que la pratique des États-Unis consistant à inclure des marges établies en partie sur la base des données de fait disponibles dans la détermination d'un taux résiduel global constitue une violation des articles 6.13 et 9.4 de l'Accord antidumping et a pour effet de gonfler indûment la marge pour les exportateurs ou producteurs non soumis à enquête.

7.82 Les CE pensent comme le Japon que, parce qu'elle ne permet d'exclure du taux résiduel global que les marges de dumping qui sont entièrement établies sur la base des données de fait disponibles, la loi des États-Unis est incompatible avec l'article 9.4. Elles affirment cependant que l'article 9.4 n'impose pas aux autorités chargées de l'enquête de ne pas tenir compte de la marge de dumping dans chaque cas où les données de fait disponibles ont été utilisées, dès lors que le recours aux données de fait disponibles est limité et qu'aucune déduction négative n'est tirée.

b) Constatation

7.83 L'article 9.4 de l'Accord antidumping établit un niveau maximal pour les droits antidumping à appliquer aux importations en provenance d'exportateurs ou de producteurs non visés par l'enquête, comme le prévoit l'article 6.10 de l'Accord antidumping. Il dispose ce qui suit:

"Lorsque les autorités auront limité leur examen conformément à la deuxième phrase du paragraphe 10 de l'article 6, un droit antidumping appliqué à des importations en provenance d'exportateurs ou de producteurs qui n'auront pas été visés par l'examen ne dépassera pas:

- i) la marge moyenne pondérée de dumping établie pour les exportateurs ou producteurs choisis ou,
- ii) dans les cas où le montant des droits antidumping à acquitter est calculé sur la base d'une valeur normale prospective, la différence entre la valeur normale moyenne pondérée pour les exportateurs ou les producteurs choisis et les prix à l'exportation pour les exportateurs ou les producteurs qui n'ont pas fait individuellement l'objet d'un examen,

à condition que les autorités ne tiennent pas compte, aux fins du présent paragraphe, des marges nulles ou de *minimis* ni des marges établies dans les circonstances indiquées au paragraphe 8 de l'article 6. Les autorités appliqueront

des droits ou des valeurs normales individuelles aux importations en provenance des exportateurs ou des producteurs qui n'auront pas été visés par l'examen et qui auront fourni les renseignements nécessaires au cours de l'enquête, ainsi qu'il est prévu à l'alinéa 10.2 de l'article 6." (pas de caractère gras dans l'original)

7.84 L'article 735 c) 5) de la Loi douanière de 1930, telle qu'elle a été modifiée, ainsi que les règlements d'application du DOC établissent la méthode que le DOC doit appliquer pour déterminer le taux "résiduel global" estimé, qui est le taux applicable aux producteurs non soumis à enquête. D'une manière générale, la législation des États-Unis prévoit que le DOC doit déterminer la marge moyenne pondérée estimée pour chaque exportateur et producteur soumis individuellement à l'enquête, puis déterminer le taux résiduel global estimé applicable à tous les exportateurs et producteurs qui n'ont pas été soumis individuellement à l'enquête.⁶⁶ En ce qui concerne le taux résiduel global, l'article 735(c)(5) précise ce qui suit:

"A) Règle générale

Aux fins du présent sous-article et de l'article 1673b d) du présent titre, le taux résiduel global estimé est un montant égal à la moyenne pondérée des marges moyennes pondérées de dumping estimées établies pour les exportateurs et producteurs soumis individuellement à l'enquête, à l'exclusion de toutes marges nulles ou *de minimis* et de toutes marges **entièrement** déterminées par application de l'article 1677e du présent titre [c'est-à-dire toutes marges entièrement déterminées sur la base des données de fait disponibles].

B) Exception

Si les marges moyennes pondérées de dumping estimées établies pour tous les exportateurs et producteurs soumis individuellement à l'enquête sont nulles ou *de minimis*, ou sont **entièrement** déterminées par application de l'article 1677e du présent titre, l'autorité administrante peut recourir à toute méthode raisonnable pour établir le taux résiduel global estimé applicable aux exportateurs et producteurs qui n'ont pas été soumis individuellement à l'enquête, y compris le calcul de la moyenne des marges moyennes pondérées de dumping estimées déterminées pour les exportateurs et producteurs soumis individuellement à l'enquête.⁶⁷

7.85 Ainsi, la législation des États-Unis crée une distinction entre les taux "entièrement" établis sur la base des données de fait disponibles, qui sont exclus du calcul d'un taux "résiduel global", et les taux individuels en partie établis sur la base des données de fait disponibles, qui, en vertu de la législation des États-Unis, peuvent être utilisés dans le calcul d'un taux "résiduel global". En l'espèce, le DOC a soumis à enquête trois parties interrogées et a calculé un taux résiduel global applicable aux producteurs japonais restants, en prenant la moyenne pondérée des marges calculées pour les trois parties interrogées soumises à enquête.⁶⁸ Le DOC s'est fondé sur les données de fait disponibles en ce qui concerne certains éléments du calcul destiné à déterminer la marge globale pour chacune des trois parties interrogées soumises à enquête.

7.86 Pour résoudre la question dont nous sommes saisis, nous devons déterminer si l'article 9.4 "se prête à" l'interprétation avancée par les États-Unis et qui figure dans leur législation pertinente. En particulier, nous devons examiner si le membre de phrase "ne tiennent pas compte ... des marges établies dans les circonstances indiquées au paragraphe 8 de l'article 6" peut, comme l'affirment les

⁶⁶ 19 U.S.C. § 1673d(c)(1)(B)(i) (pièce n° 4 du Japon).

⁶⁷ 19 U.S.C. § 1673d(c)(5) (pas de caractère gras dans l'original) (pièce n° 4 du Japon).

⁶⁸ USDOC Final Dumping Determination, 64 Fed. Reg. 24370 (pièce n° 12 du Japon).

États-Unis, être interprété comme étant limité aux marges **entièrement** établies dans les circonstances indiquées au paragraphe 8 de l'article 6. À notre avis, ce n'est pas le cas.

7.87 Nous observons pour commencer que l'exclusion établie à l'article 9.4 est impérative – aucune exception n'est prévue. Ainsi, les marges qui relèveraient des catégories établies à l'article 9.4 **ne doivent pas être prises en compte** pour déterminer le droit maximal applicable aux producteurs non soumis à enquête. Deuxièmement, nous observons que la catégorie des "marges établies dans les circonstances indiquées [à l'article 6.8]" n'est pas du tout définie. De ce fait, selon nous, la disposition telle qu'elle est énoncée est claire et explicite. Il **ne doit pas** être tenu compte d'une marge établie dans les circonstances indiquées à l'article 6.8 pour déterminer le droit antidumping maximal applicable aux producteurs non soumis à enquête.

7.88 Il s'agit ensuite de savoir quand une marge est "établie dans les circonstances indiquées [à l'article 6.8]". De l'avis des États-Unis, une marge de dumping concerne uniquement la marge globale établie pour un produit particulier en provenance d'une source particulière. Par conséquent, une marge est uniquement "établie" sur la base des données de fait disponibles si la marge globale attribuée à un producteur ou un exportateur particulier a été déterminée sur la base des données de fait disponibles. Une utilisation "intérimaire" des données de fait disponibles en vue de déterminer la marge ne donne pas lieu, de l'avis des États-Unis, à une marge établie dans les circonstances indiquées à l'article 6.8.

7.89 Nous observons, cependant, que l'article 6.8 lui-même ne mentionne pas l'établissement de marges en tant que telles, mais précise plutôt que dans certaines circonstances une détermination peut être établie sur la base des données de fait disponibles. Nous ne voyons dans le texte de l'article 6.8 rien qui donne à penser qu'une détermination ne devrait être considérée comme établie dans les circonstances indiquées dans cet article que si elle est **entièrement** établie sur la base des données de fait disponibles. D'une manière générale, nous pensons comme les États-Unis qu'une "marge" est la marge globale pour un produit particulier en provenance d'une source particulière.⁶⁹ Là où nous nous démarquons des États-Unis, c'est dans notre interprétation de ce que signifie "établir une marge dans les circonstances indiquées [à l'article 6.8]". L'établissement d'une marge de dumping est un calcul complexe qui comprend de nombreux éléments. Toutefois, la "**détermination**" pour ce qui est de la marge de dumping est le résultat final de toutes les étapes du calcul – la marge finale qui peut être appliquée aux produits faisant l'objet d'un dumping en provenance d'une source particulière. À notre avis, une marge déterminée dans les circonstances indiquées à l'article 6.8 comprend une marge déterminée sur la base d'un calcul dans lequel un certain élément a été établi sur la base des données de fait disponibles.⁷⁰

7.90 Nous concluons par conséquent que, telle qu'elle est énoncée, la loi des États-Unis régissant le calcul du taux résiduel global, l'article 735 c) 5) de la Loi douanière de 1930, telle qu'elle a été modifiée, est incompatible avec l'article 9.4 de l'Accord antidumping dans la mesure où elle impose de tenir compte de marges établies en partie sur la base des données de fait disponibles dans le calcul du taux résiduel global.⁷¹ Ayant constaté que la loi régissant les actions des États-Unis à cet égard est

⁶⁹ Rapport du Groupe spécial *Communautés européennes – Droits antidumping sur les importations de linge de lit en coton en provenance d'Inde* ("CE – Linge de lit"), WT/DS141/R, paragraphe 6.118 (appel en cours).

⁷⁰ Cela n'oblige pas à conclure qu'une marge nulle ou *de minimis*, dont il ne doit pas non plus être tenu compte au titre de l'article 9.4, concerne des "portions" de marges ou de transactions individuelles pour lesquelles la différence de prix est nulle ou *de minimis*. À cet égard, nous considérons que l'article 9.4 traite des marges globales qui sont nulles ou *de minimis*.

⁷¹ Nous reconnaissons que cette conclusion a certaines conséquences sur le plan pratique, étant donné qu'elle ne précise pas comment les Membres doivent établir le taux de droit maximal applicable aux producteurs ou aux exportateurs non soumis à enquête dans une affaire, comme la présente, où il n'y a pas de marges qui n'ont pas été établies dans les circonstances indiquées à l'article 6.8. Cependant, cette situation pourrait aussi être observée dans le cas de l'interprétation des États-Unis. Ce n'est pas parce que l'Accord antidumping ne

incompatible avec l'Accord antidumping, et puisqu'il n'est pas contesté que le DOC a appliqué cette loi dans la détermination qu'il a établie en l'espèce, nous devons forcément conclure que le calcul du taux résiduel global en l'espèce était incompatible avec les obligations des États-Unis au titre de l'article 9.4 de l'Accord antidumping. En outre, ayant déterminé que, telle qu'elle est énoncée, la loi est incompatible avec la disposition spécifique pertinente de l'Accord antidumping, nous concluons que les États-Unis ont agi d'une manière incompatible avec l'article 18.4 de l'Accord antidumping et l'article XIV:4 de l'Accord de Marrakech en maintenant cette disposition après l'entrée en vigueur de l'Accord antidumping.

3. Violations alléguées de l'article 2 de l'Accord antidumping du fait de l'exclusion de certaines ventes sur le marché intérieur à des parties affiliées et du remplacement de ces ventes par des ventes en aval dans la détermination de la valeur normale par le DOC

a) Arguments

7.91 Le Japon fait valoir que l'exclusion par le DOC de certaines ventes sur le marché intérieur à des parties affiliées lors de la détermination de la valeur normale, au moyen de l'application du critère de "99,5 pour cent" ou de la "libre concurrence" et le remplacement de ces ventes par des reventes effectuées par les parties affiliées à des clients non affiliés sont incompatibles avec l'article 2.1, 2.2 et 2.4 de l'Accord antidumping. Le Japon met en cause la pratique établie du DOC à cet égard, telle qu'elle est énoncée, et l'application par le DOC de cette pratique dans l'enquête sur les importations d'acier laminé à chaud en provenance du Japon.

7.92 Le Japon souscrit à la définition générale de l'expression "opérations commerciales normales" utilisée par les États-Unis – "conditions et usages qui, pendant une période de durée raisonnable précédant l'exportation de la marchandise visée, étaient normaux" pour les ventes du produit similaire étranger.⁷² En outre, il apparaît que le Japon reconnaît que les ventes à des clients affiliés peuvent ne pas avoir lieu au cours d'opérations commerciales normales. Cependant, le Japon fait valoir que le critère de la "libre concurrence" appliqué par les États-Unis constitue une base déraisonnable pour déterminer si les ventes sont effectuées au cours d'opérations commerciales normales et que l'article 2 ne permet pas à un Membre de considérer les ventes qui ne répondent pas au critère de la "libre concurrence" comme "n'ayant pas lieu au cours d'opérations commerciales normales". Il fait valoir qu'il n'y a rien dans l'Accord antidumping qui étaye le postulat concernant le critère de la "libre concurrence" – à savoir que les ventes à des parties affiliées⁷³ effectuées à des prix moyens inférieurs de plus de 0,5 pour cent aux prix moyens pratiqués pour le même produit lorsqu'il est vendu à des clients non affiliés n'ont pas lieu au cours d'"opérations commerciales normales". Selon le Japon, une différence de prix moyen représentant 0,5 pour cent est trop faible pour pouvoir constater que les ventes aux parties affiliées n'ont pas lieu au cours d'opérations commerciales normales. Le Japon estime que l'article 2.2 de l'Accord antidumping indique clairement que le fait d'exclure des ventes comme n'ayant pas lieu au cours d'opérations commerciales normales est un processus strict et que le critère de la "libre concurrence" est trop mécanique et n'est pas conforme aux critères rigoureux applicables pour déterminer si des ventes effectuées à des prix inférieurs aux coûts peuvent être considérées comme n'ayant pas lieu au cours d'opérations commerciales normales.

traite pas explicitement de la question de savoir comment régler cette situation qu'un tel calcul ne peut pas être fait d'une manière compatible avec les prescriptions de l'Accord antidumping. Par conséquent, notre conclusion ne signifie pas qu'il est impossible pour les Membres de respecter les obligations découlant de l'Accord antidumping.

⁷² Article 771 15) de la Loi douanière de 1930, telle qu'elle a été modifiée. Voir aussi 19 CFR § 351.102.

⁷³ Au vu de la législation et de la réglementation des États-Unis, nous croyons comprendre qu'il suffit qu'un exportateur ou un producteur étranger soumis à enquête détienne seulement 5 pour cent du capital d'une autre société pour que la vente soit considérée comme ayant lieu entre parties affiliées.

7.93 Deuxièmement, le Japon fait valoir que l'article 2.2 de l'Accord antidumping prescrit ce qu'une autorité doit faire s'il n'y a pas de ventes sur le marché intérieur au cours d'opérations commerciales normales. À son avis, l'article 2.2 ne permet pas de remplacer les ventes sur le marché intérieur à une partie affiliée par les reventes de la partie affiliée.⁷⁴ L'article 2.2 de l'Accord antidumping prévoit qu'en pareil cas les autorités doivent comparer le prix à l'exportation soit avec les ventes à un pays tiers, soit avec une valeur construite (coût de production majoré d'un montant raisonnable pour les frais d'administration et de commercialisation et les frais de caractère général, et pour les bénéfiques). Le Japon estime que seul l'article 2.3 de l'Accord antidumping, qui traite du prix à l'exportation, dispose expressément que l'autorité chargée de l'enquête peut construire un prix sur la base du prix auquel le produit est revendu pour la première fois à un acheteur indépendant. Compte tenu du principe "*expressio unius est exclusio alterius*", le Japon fait valoir que l'absence d'une telle possibilité à l'article 2.2 de l'Accord antidumping signifie que la pratique du DOC n'est pas autorisée dans le contexte d'une détermination de la valeur normale.

7.94 Enfin, le Japon affirme que la pratique du DOC consistant à exclure les ventes qui ne satisfont pas au critère de la "libre concurrence" est contraire à la disposition de l'article 2.4 de l'Accord antidumping, qui exige une "comparaison équitable" entre la valeur normale et le prix d'exportation. Il fait valoir qu'une comparaison "équitable" ne permet pas des règles arbitraires sur le plan statistique qui excluent les ventes à bas prix du calcul de la valeur normale, ce qui gonfle artificiellement la marge de dumping. Le Japon estime que le critère pose deux problèmes fondamentaux: premièrement, il ne porte que sur les prix inférieurs et considère comme normaux les prix supérieurs et, deuxièmement, il ne tient pas compte du degré de variabilité des prix, ce qui conduit à des résultats absurdes. Il soutient qu'une analyse de l'écart type qui permet d'appréhender à la fois la fréquence et l'amplitude de l'écart ou un autre critère statistiquement valable pourrait assurer une comparaison équitable.⁷⁵

7.95 Le Japon estime que l'utilisation des ventes en aval en remplacement des ventes sur le marché intérieur qui ne satisfaisaient pas au critère de la "libre concurrence" est aussi contraire à la disposition de l'article 2.4 qui exige une comparaison équitable avec les ventes aux États-Unis de la société interrogée. Il fait valoir que les prix des ventes en aval ne peuvent être que supérieurs aux prix pratiqués par un producteur pour ses ventes directes⁷⁶, et les ventes en aval sur le marché intérieur sont souvent effectuées à un niveau commercial différent et ne peuvent donc être comparées d'une manière équitable aux ventes à l'exportation faites directement à des clients non affiliés.

7.96 Les États-Unis font valoir que l'article 2.1 de l'Accord antidumping, qui exige que la valeur normale soit fondée sur les ventes qui ont lieu au cours d'opérations commerciales normales, permet plus d'une interprétation admissible. Ils estiment que le critère de la "libre concurrence" appliqué par le DOC aux ventes aux parties affiliées est un moyen de voir si les ventes ont eu lieu au cours d'opérations commerciales normales. Les États-Unis affirment qu'il est généralement reconnu que les ventes aux parties affiliées sont suspectes et que l'article 2.3 de l'Accord antidumping reconnaît expressément que l'existence d'une association peut conduire à des prix sur lesquels on ne peut pas se

⁷⁴ Le Japon admet qu'en l'espèce il n'y avait pas de ventes d'acier laminé à chaud sur le marché intérieur effectuées au cours d'opérations commerciales normales et que l'article 2.2 ne s'applique donc pas. Réponses du Japon aux questions du Groupe spécial, annexe E-1, paragraphe 57.

⁷⁵ Le Japon a présenté la déclaration sous serment d'un statisticien à ce sujet, à laquelle les États-Unis ont fait objection en disant qu'elle ne faisait pas partie des "faits communiqués conformément aux procédures internes appropriées aux [autorités américaines]". Nous n'examinons pas ces faits concernant l'application du critère de la "libre concurrence" pour arriver à nos conclusions dans la présente affaire.

⁷⁶ Le Japon fait valoir qu'il n'est pas équitable de comparer un prix à l'exportation, sortie usine, avec la valeur normale fondée sur les ventes en aval sans procéder à des ajustements pour tenir compte des différences dans la comparabilité des prix due aux coûts et bénéfiques additionnels du revendeur.

fonder. Ils signalent que d'autres Membres ont une pratique semblable consistant à mettre en doute la fiabilité des prix des ventes à des parties affiliées.⁷⁷

7.97 Étant donné que l'article 2.1 de l'Accord antidumping ne précise pas comment déterminer si les ventes ont lieu au cours d'opérations commerciales normales, les États-Unis affirment que le critère de la "libre concurrence" constitue un moyen admissible de procéder à cette détermination, en examinant si les ventes aux parties affiliées sont effectuées à des prix qui sont comparables à ceux des ventes à des clients non affiliés. De l'avis des États-Unis, puisque l'Accord antidumping ne donne pas d'indications sur la manière d'évaluer si des ventes ont lieu autrement qu'au cours d'opérations commerciales normales, on ne peut pas prétendre qu'une différence de 0,5 pour cent entre les prix des ventes aux clients affiliés et non affiliés est trop faible. Les États-Unis estiment qu'en vertu de l'Accord antidumping l'autorité est libre de considérer une différence de 0,5 pour cent comme importante.⁷⁸

7.98 Les États-Unis considèrent que le critère de la "libre concurrence" du DOC, qui permet de comparer le prix moyen des ventes à chaque client affilié et le prix moyen des ventes du même produit effectuées par le même producteur à tous les clients non affiliés, est préférable à l'autre solution suggérée par le Japon, car il met l'accent sur le rapport entre le vendeur et le client et non sur un produit particulier. Les États-Unis estiment que l'analyse de l'écart type suggérée par le Japon affaiblirait le critère et ne permettrait pas d'avoir la certitude que les ventes incluses dans le calcul de la valeur normale ne sont pas affectées par le rapport entre le vendeur et l'acheteur. En outre, la méthode de la moyenne pondérée utilisée par le DOC est compatible avec la façon dont les marges de dumping sont normalement calculées dans le cadre de l'Accord antidumping.⁷⁹ Les États-Unis affirment en outre que sinon le DOC pourrait considérer que des prix anormalement élevés, ainsi que des prix ne satisfaisant pas au critère de la "libre concurrence", ne relèvent pas des opérations commerciales normales – ceux-ci ne sont simplement pas visés par le critère de la "libre concurrence".⁸⁰

7.99 Les États-Unis soutiennent que rien dans l'Accord antidumping n'empêche le remplacement de ventes exclues du fait de l'application du critère de la "libre concurrence" par des ventes en aval à

⁷⁷ Première communication écrite des États-Unis, annexe A-2, section B, notes de bas de page 265 à 269. Les États-Unis considèrent que leur propre pratique est plus transparente et plus concrète que celle de certains autres Membres et qu'elle est mieux adaptée à la manière dont ils appliquent la législation antidumping.

⁷⁸ Les États-Unis font valoir en particulier qu'il n'y a aucune raison d'exiger une différence d'au moins 2 pour cent simplement parce qu'il s'agit là de la marge de dumping *de minimis*. En outre, ils signalent que le critère de 0,5 pour cent est le critère *de minimis* qu'ils appliquent dans le contexte des réexamens administratifs, une pratique dont ils affirment qu'elle a été entérinée par le Groupe spécial chargé de l'affaire *États-Unis - DRAM*. Les États-Unis affirment que le Groupe spécial a estimé que, puisque la fonction du critère *de minimis* de 2 pour cent figurant à l'article 5.8 était de déterminer "si un exportateur [était] soumis ou non à une ordonnance antidumping", il n'empêchait pas les Membres d'ajuster le critère à d'autres fins. En particulier, le Groupe spécial a constaté qu'il y avait des "explications logiques ... de l'application de critères *de minimis* différents lors des enquêtes et lors des procédures de fixation des droits au titre de l'article 9.3" et a confirmé l'application d'un critère *de minimis* de 0,5 pour cent lors des réexamens administratifs. Voir l'affaire *États-Unis - Droit antidumping sur les semi-conducteurs pour mémoires RAM dynamiques (DRAM) de un mégabit ou plus, originaires de Corée* ("États-Unis - DRAM"), WT/DS99/R, rapport adopté le 19 mars 1999, paragraphe 6.90. L'article 5.8 n'établit pas de critère *de minimis* pour les comparaisons à effectuer pour déterminer si des ventes ont eu lieu autrement qu'"au cours d'opérations commerciales normales".

⁷⁹ Les États-Unis font valoir en outre que les producteurs japonais auraient dû être heureux que les ventes à des prix supérieurs aient été incluses puisque cela signifiait que ces ventes ne seraient pas remplacées par des ventes en aval à des prix encore plus élevés. Ils affirment également qu'il est logique que seuls les prix inférieurs soient visés par le critère puisque c'est au moyen de la vente à leurs parties affiliées à des prix inférieurs que les producteurs essaient de manipuler la valeur normale.

⁸⁰ Statement of Administrative Action (SAA), page 834 (indiquant que parmi les ventes effectuées autrement qu'au cours d'opérations commerciales normales il y a les "marchandises vendues à des prix anormaux") (pièce n° B-37 des États-Unis).

des clients non affiliés. Ils considèrent que l'article 2.2 de l'Accord antidumping ne donne pas de définition des opérations commerciales normales et ne traite que de la situation dans laquelle il n'y a **aucune** vente de ce type ou dans laquelle les ventes sont **insuffisantes**, ce qui n'était pas le cas en l'espèce. Il n'y a aucune disposition prescrivant comment les ventes à des parties affiliées devraient être traitées. L'article 2.2.2 de l'Accord antidumping, qui concerne les ventes à des prix inférieurs aux coûts, n'est qu'un exemple de ventes qui ne sont pas considérées comme ayant lieu au cours d'opérations commerciales normales et ne détermine pas la façon de traiter les ventes à des parties affiliées. En résumé, les États-Unis considèrent que l'utilisation des ventes en aval pour remplacer les ventes à des parties affiliées qui ne satisfaisaient pas au critère de la libre concurrence relève de la définition de la valeur normale figurant à l'article 2.1 de l'Accord antidumping.

7.100 Les États-Unis considèrent que l'article 2.2 de l'Accord antidumping marque une nette préférence pour les ventes effectives sur le marché intérieur par rapport aux ventes à un pays tiers ou à une construction fondée sur le coût de production. Dans ce contexte, ils affirment que les ventes en aval qu'ils utilisent pour remplacer les ventes aux parties affiliées qui ont été exclues sont, en fait, des "ventes au cours d'opérations commerciales normales" sur le marché intérieur et, en tant que telles, sont préférables aux autres solutions prévues à l'article 2.2. Selon les États-Unis, l'argument du Japon conduit en fait à un résultat absurde, à savoir que dès qu'il y a des ventes à des parties affiliées, la valeur normale devrait être soit construite sur la base du coût de production soit fondée sur les ventes à des pays tiers.

7.101 Les États-Unis estiment que le DOC établit la valeur normale d'une façon admissible lorsqu'il exclut les ventes aux parties affiliées qui ne satisfont pas au critère de la "libre concurrence" et lorsqu'il remplace ces ventes par des reventes à des clients non affiliés et qu'il compare ensuite la valeur normale déterminée et le prix d'exportation conformément aux prescriptions de l'article 2.4, c'est-à-dire au même niveau commercial et en tenant dûment compte des différences affectant la comparabilité des prix.⁸¹ En conséquence, les États-Unis affirment que l'allégation du Japon selon laquelle le critère de la "libre concurrence" appliqué par le DOC et l'utilisation par celui-ci des ventes en aval dans certaines circonstances constituent une violation de la prescription imposant une "comparaison équitable" énoncée à l'article 2.4 de l'Accord antidumping ne doit pas aboutir.

7.102 Le Brésil estime qu'il n'y a dans l'Accord antidumping aucun fondement juridique concernant le critère de la "libre concurrence" du DOC et conteste le niveau d'affiliation très bas appliqué par les États-Unis qui, à son avis, aboutirait très souvent à l'exclusion de ventes parfaitement normales suivant le critère de la "libre concurrence". Il considère que le Japon présente correctement les incompatibilités avec les règles de l'OMC du critère de la "libre concurrence" du DOC. Le Brésil estime que le critère exclut des prix qui sont à l'évidence comparables suivant n'importe quel critère raisonnable. En outre, fait valoir le Brésil, la méthode de calcul des moyennes utilisée dans le critère fait disparaître des prix qui pourraient être plus élevés que pour la plupart des ventes aux clients non affiliés et des produits qui pourraient s'avérer mieux correspondre aux ventes à l'exportation.

7.103 Le Brésil fait valoir également qu'il n'y a aucun texte justifiant le remplacement par le DOC de certaines ventes à des parties affiliées par le prix de revente de la vente en aval. Il indique que le fait que l'article 2.2 ne dit rien au sujet de l'utilisation des prix de revente pour déterminer la valeur normale est significatif compte tenu des dispositions expresses relatives à l'utilisation des prix de revente pour déterminer le prix à l'exportation au titre de l'article 2.3 de l'Accord antidumping. Le Brésil est d'avis que la substitution de prix de revente en aval supérieurs accroît la valeur normale de manière à empêcher une comparaison équitable. Il conclut que le fait que le DOC néglige uniquement les ventes à des prix inférieurs qui ne relèvent pas du critère de la "libre concurrence" et qu'il

⁸¹ Les États-Unis font observer qu'en l'espèce le DOC n'a été saisi d'aucune demande d'ajustement du niveau commercial mais a néanmoins procédé à une analyse du niveau commercial. Department's Memorandum on Level of Trade (12 février 1999) (pièce n° B-39 des États-Unis); voir aussi USDOC Preliminary Dumping Determination, 64 Fed. Reg., page 8297 (pièce n° 11 du Japon).

remplace certaines ventes à des parties liées par des prix en aval supérieurs montre la mauvaise foi avec laquelle les États-Unis mettent en œuvre l'Accord antidumping.

7.104 La Corée fait valoir que le critère de la "libre concurrence" est incompatible avec l'Accord antidumping. À son avis, le seul critère permettant de considérer que des ventes sur le marché intérieur n'ont pas lieu au cours d'opérations commerciales normales est énoncé à l'article 2.2.1, qui concerne les ventes à des prix inférieurs aux coûts, et seulement si certaines conditions sont remplies. De l'avis de la Corée, le critère de la "libre concurrence" mélange tous les types de marchandises visées vendues à des parties affiliées et non affiliées, sans tenir compte des différences en ce qui concerne les prix et/ou les produits qui existaient indépendamment du facteur de l'affiliation. En outre, la Corée considère que le critère est biaisé étant donné que le DOC néglige uniquement les ventes à des prix inférieurs, garantissant que les ventes à des prix supérieurs continuent d'être prises en compte pour le calcul de la valeur normale.

7.105 Le Chili pense comme le Japon que le critère de la "libre concurrence", parce qu'il exclut uniquement les ventes à des prix inférieurs à des clients affiliés, ne permet pas de procéder à une comparaison équitable entre la valeur normale, qui est artificiellement gonflée du fait de l'application du critère, et le prix d'exportation. En outre, le Chili considère qu'une différence de prix de 0,5 pour cent ne constitue pas une différence de prix assez importante.

7.106 Selon les CE, le critère de la "libre concurrence" appliqué par les autorités des États-Unis ne constitue pas une interprétation "admissible" de l'expression "au cours d'opérations commerciales normales" figurant à l'article 2.1. Les CE considèrent qu'il est déraisonnable et contraire à l'article 2.1 que les autorités des États-Unis considèrent dans tous les cas une différence de 0,5 pour cent dans les prix moyens comme démontrant de façon irréfutable que les ventes n'ont pas lieu au cours d'opérations commerciales normales.

b) Constatation

7.107 Les parties s'accordent de façon générale à penser que les ventes entre parties affiliées ne peuvent pas avoir lieu au cours d'opérations commerciales normales et ne sont donc pas incluses dans la détermination de la valeur normale.⁸² Toutefois, le Japon n'approuve pas: i) le critère de la "libre concurrence" appliqué par le DOC pour déterminer si les ventes aux parties affiliées n'ont pas lieu au cours d'opérations commerciales normales et ii) la méthode appliquée par le DOC pour utiliser le prix de revente de l'acheteur affilié comme prix de substitution pour les ventes exclues du calcul de la valeur normale sur la base de l'application du critère de la "libre concurrence".⁸³

i) *L'utilisation par le DOC du critère de la "libre concurrence" pour déterminer si les ventes aux parties affiliées ont lieu au cours d'opérations commerciales normales*

7.108 S'agissant de la première question, nous notons que l'article 2.1 de l'Accord antidumping précise qu'un produit doit être considéré comme faisant l'objet d'un dumping si le prix à l'exportation

⁸² Nous n'examinons pas l'argument de la Corée selon lequel seules les ventes à un prix inférieur au coût de production peuvent être considérées comme n'ayant pas lieu au cours d'opérations commerciales normales, étant donné que les tierces parties ne peuvent pas formuler d'allégations devant le Groupe spécial.

⁸³ Nous notons à cet égard que le Japon prétend formuler une allégation au sujet de la "pratique générale" des États-Unis concernant l'application du critère de la "libre concurrence" et le remplacement des ventes exclues. Comme dans le cas de sa prétendue allégation au sujet de la "pratique générale" concernant les données de fait disponibles, nous ne considérons pas que le Japon a formulé une allégation à cet égard dans la demande d'établissement d'un groupe spécial. Bien que les États-Unis n'aient pas soulevé d'exception spécifique à cet égard, nous nous limitons à statuer sur la question de savoir si les États-Unis ont agi d'une manière incompatible avec leurs obligations au titre de l'Accord antidumping en appliquant ce critère en l'espèce et ne nous prononçons pas sur la compatibilité de ce critère avec l'Accord antidumping lui-même, étant donné que nous considérons que cette question ne relève pas de notre mandat.

est inférieur au "prix comparable pratiqué au cours d'opérations commerciales normales pour le produit similaire destiné à la consommation dans le pays exportateur". Cependant, l'Accord antidumping ne définit pas la notion d'"opérations commerciales normales", que ce soit à l'article 2.1 ou ailleurs, et n'établit aucun critère général pour déterminer si les ventes ont lieu au cours d'opérations commerciales normales ou non.⁸⁴ Il nous semble clair, et les parties ne le contestent pas, que les autorités chargées de l'enquête doivent déterminer si les ventes sur le marché intérieur ont lieu au cours d'opérations commerciales normales pour déterminer lesquelles de ces ventes doivent être prises en compte dans la détermination de la valeur normale. Les parties semblent également s'accorder à penser que les ventes aux parties affiliées peuvent, dans certaines circonstances, ne **pas** avoir lieu au cours d'opérations commerciales normales. Il semble donc incontestable que l'autorité chargée de l'enquête peut examiner les ventes aux clients affiliés sur le marché intérieur pour décider si elles ont lieu au cours d'opérations commerciales normales et doivent par conséquent être prises en compte pour déterminer la valeur normale. La divergence entre les parties réside dans leur position sur le point de savoir si le critère de la "libre concurrence" du DOC est une base appropriée pour prendre cette décision.

7.109 Le critère de la "libre concurrence", tel que nous l'entendons, a pour objet d'examiner les différences dans les prix pratiqués pour les clients affiliés par rapport aux prix pratiqués pour les clients non affiliés. De l'avis des États-Unis, ces différences montrent que les ventes aux clients affiliés n'ont pas lieu au cours d'opérations commerciales normales. Nous pouvons certainement accepter, et il apparaît que le Japon le fait, qu'une configuration des prix pratiqués pour les clients affiliés qui est différente de la configuration des prix pratiqués pour les acheteurs non affiliés peut permettre de conclure que les ventes aux clients affiliés n'ont pas lieu au cours d'opérations commerciales normales. Cependant, un critère destiné à distinguer les ventes qui ont lieu "au cours d'opérations commerciales normales" de celles pour lesquelles ce n'est pas le cas doit reposer sur une interprétation admissible de cette expression telle qu'elle est utilisée dans l'Accord.

7.110 Si le critère de la "libre concurrence" nous préoccupe, c'est parce que, en fait, il ne permet pas d'examiner les différences dans les prix des ventes aux clients affiliés par rapport aux clients non affiliés, qui pourraient indiquer que les ventes n'ont pas lieu au cours d'opérations commerciales normales. En réalité, le critère de la "libre concurrence" permet seulement d'examiner si les prix pratiqués pour les clients affiliés sont **plus bas**, en moyenne, que les prix pratiqués pour les clients non affiliés.⁸⁵ Il n'y a aucune raison de supposer, et les États-Unis n'en ont avancé aucune, que l'affiliation conduit à des ventes n'ayant pas lieu au cours d'opérations commerciales normales uniquement parce que leurs prix sont en moyenne plus bas que ceux des ventes aux clients non

⁸⁴ L'article 2.2.1 de l'Accord prévoit que les ventes effectuées à des prix inférieurs aux coûts peuvent être considérées comme n'ayant pas lieu au cours d'opérations commerciales normales et peuvent être écartées du calcul de la valeur normale si certaines conditions sont remplies. Cela signifie donc que les ventes à des prix inférieurs aux coûts n'ont pas lieu au cours d'opérations commerciales normales. En outre, l'article 2.2.1.1 et 2.2.2 énoncent des règles détaillées concernant le calcul des coûts en vue d'évaluer si les ventes sont effectuées à des prix inférieurs aux coûts. Toutefois, le simple fait qu'une catégorie de ventes pouvant être considérées comme n'ayant pas lieu au cours d'opérations commerciales normales est indiquée dans l'Accord ne montre pas comment l'autorité chargée de l'enquête doit déterminer, pour ce qui est des ventes autres que les ventes à des prix inférieurs aux coûts, si ces ventes ont lieu au cours d'opérations commerciales normales. Nous notons à cet égard que, bien qu'une liste exemplative de ventes n'ayant pas lieu au cours d'opérations commerciales normales a fait l'objet de discussions pendant la négociation de l'Accord antidumping, aucune liste de ce type n'a finalement été convenue. Voir le document du GATT MTN.GNG/NG8/15 (19 mars 1990), page 15.

⁸⁵ Nous relevons que nous avons des doutes sur le point de savoir si une différence de prix de 0,5 pour cent, en moyenne, peut raisonnablement être considérée comme suffisante pour étayer la conclusion selon laquelle les ventes à des prix inférieurs n'ont pas lieu au cours d'opérations commerciales normales. Toutefois, nous ne jugeons ni nécessaire ni approprié de résoudre cette question, étant donné que notre conclusion repose sur un problème plus fondamental, à savoir que le critère de la "libre concurrence" n'a, à notre avis, raisonnablement pas de rapport avec la question de savoir si les ventes ont lieu au cours d'opérations commerciales normales.

affiliés. Un cas où les prix pratiqués pour les clients affiliés seraient plus élevés en raison de l'affiliation, et pourraient être considérés comme ne s'inscrivant pas dans le cadre d'opérations commerciales normales, serait celui dans lequel les prix entre parties affiliées sont fixés de façon à répartir les bénéfices, et donc la charge fiscale, entre elles. Ces prix pourraient, en moyenne, être plus élevés que les prix pratiqués pour les clients non affiliés, mais ne seraient pas pris en compte par le critère de la "libre concurrence" du DOC.

7.111 Les États-Unis font valoir devant nous que, s'il y avait lieu, ils examineraient des prix "anormalement élevés" pratiqués pour les clients affiliés. Cependant, le simple fait que les États-Unis pourraient appliquer un critère différent dans d'autres circonstances ne signifie pas que le critère de la "libre concurrence" repose sur une interprétation admissible de l'expression "ventes au cours d'opérations commerciales normales". En outre, il est clair que le critère de la "libre concurrence" a en l'espèce été appliqué sans qu'il ait été tenu compte de circonstances factuelles particulières. Dans la détermination préliminaire, le DOC a indiqué ce qui suit:

"Les ventes aux clients affiliés sur le marché intérieur n'ayant pas été effectuées à des prix pratiqués dans des conditions de libre concurrence (s'il en était) ont été exclues de notre analyse parce que nous avons jugé qu'elles n'avaient pas eu lieu au cours d'opérations commerciales normales. Voir 19 CFR 351.102. Pour déterminer si ces ventes avaient été effectuées dans des conditions de libre concurrence, nous avons comparé, pour divers modèles, les prix des ventes aux clients affiliés et non affiliés, déduction faite de tous les rabais, ristournes, ajustements de facturation, frais de déplacement, frais directs de commercialisation et coûts d'emballage. Dans les cas où, pour les modèles de marchandise visée qui ont été examinés, les prix pratiqués pour la partie affiliée représentaient en moyenne 99,5 pour cent ou plus du prix pratiqué pour les parties non affiliées, nous avons considéré que les ventes à la partie affiliée étaient effectuées dans des conditions de libre concurrence et avons utilisé ces ventes pour déterminer la valeur normale. ...⁸⁶

7.112 Le résultat de l'application du critère de la "libre concurrence", en l'espèce et d'une manière générale, est que les prix qui sont, en moyenne, inférieurs sont exclus de la détermination de la valeur normale. Il s'ensuit que l'application du critère de la "libre concurrence" ne peut que fausser la valeur normale en la surévaluant, ce qui rend une constatation de l'existence d'un dumping, ou une marge de dumping plus élevée, plus vraisemblable.⁸⁷ Cela confirme que le critère de la "libre concurrence" ne repose pas sur une interprétation admissible de l'expression "ventes au cours d'opérations commerciales normales".

ii) *Le remplacement des ventes exclues par des ventes à des acheteurs affiliés dans la détermination de la valeur normale*

7.113 S'agissant de la deuxième question, le remplacement, dans le calcul de la valeur normale, des ventes "exclues" par des ventes en aval, nous relevons que l'article 2.1 établit que la valeur normale est le "prix comparable pratiqué au cours d'opérations commerciales normales pour le produit similaire destiné à la consommation dans le pays exportateur". Les États-Unis font valoir que les prix en aval qu'ils utilisent pour remplacer les ventes aux sociétés affiliées sur le marché intérieur qui ont été exclues correspondent à cette définition et que, par conséquent, la décision du DOC d'utiliser ces prix pour établir la valeur normale repose sur une interprétation admissible de l'Accord. Nous ne partageons pas ce point de vue.

⁸⁶ USDOC Preliminary Dumping Determination, 64 Fed. Reg. 8295 (19 février 1999), pièce n° 11 du Japon.

⁸⁷ Cela est particulièrement vrai lorsque l'application du critère de la "libre concurrence" est combinée avec le remplacement des ventes exclues par des ventes en aval à des parties affiliées, dont il est très probable qu'elles soient effectuées à des prix supérieurs.

7.114 Il est important de garder présents à l'esprit l'objet et le but généraux de l'Accord antidumping, qui sont d'établir des règles pour l'imposition de droits antidumping. Il y a notamment l'obligation, énoncée à l'article 6.10, de "en règle générale, ... détermin[er] une marge de dumping individuelle pour chaque exportateur connu ou producteur concerné du produit visé par l'enquête". À cette fin, les autorités chargées de l'enquête recueillent régulièrement auprès des exportateurs connus et des producteurs concernés des renseignements au sujet de leurs ventes sur le marché intérieur et de leurs ventes à l'exportation, afin de pouvoir calculer une marge de dumping. À notre avis, le "prix comparable pratiqué au cours d'opérations commerciales normales" sur la base duquel la valeur normale sera déterminée au titre de l'article 2.1 **doit** être le prix pratiqué pour les ventes de chaque exportateur ou producteur connu pour lequel une marge de dumping est calculée. Les prix "de remplacement" utilisés en l'espèce dans le calcul de la valeur normale pour les producteurs japonais soumis à enquête étaient les prix des ventes effectuées par les **parties affiliées** des sociétés soumises à enquête aux fins de déterminer s'il y avait dumping et, dans l'affirmative, la marge de dumping. S'il se peut que ces ventes aient eu lieu, au sens large, au cours d'opérations commerciales normales, il ne s'agit à notre avis simplement pas de ventes pouvant être prises en compte pour déterminer la valeur normale pour les sociétés pour lesquelles des marges de dumping étaient établies, puisque ce n'était pas des ventes au cours d'opérations commerciales normales **de ces sociétés**.

7.115 Nous considérons que la structure globale de l'article 2 étaye notre conclusion à cet égard. L'article 2.1 définit le dumping comme étant une situation dans laquelle le prix à l'exportation est inférieur à la valeur normale, qui est le "prix comparable pratiqué au cours d'opérations commerciales normales pour le produit similaire destiné à la consommation dans le pays exportateur". L'article 2.2 prévoit d'autres méthodes pour établir la valeur normale lorsqu'il n'y a pas de telles ventes, que le volume de ces ventes est trop faible pour permettre une comparaison valable ou que la situation particulière du marché ne permet pas une comparaison valable. Quant à l'article 2.3, il prévoit d'autres méthodes pour établir le prix à l'exportation lorsqu'il n'y a pas de prix à l'exportation ou qu'il apparaît que l'on ne peut pas se fonder sur le prix à l'exportation.

7.116 Une fois que la valeur normale et le prix à l'exportation ont été déterminés conformément aux dispositions de l'article 2.1 à 2.3, l'article 2.4 énonce les règles régissant la comparaison entre la valeur normale et le prix d'exportation.⁸⁸ Ainsi, l'article 2 dans son ensemble établit les règles fondamentales pour tous les éléments de la détermination de l'existence d'un dumping. Bien entendu, les autorités chargées de l'enquête seront amenées à prendre de nombreuses décisions au cours de la procédure en vue de déterminer une marge de dumping pour chaque société soumise à enquête, qui ne sont pas toutes expressément traitées par l'article 2 lui-même. Toutefois, ces décisions doivent, dans tous les cas, **ne pas être incompatibles avec** les prescriptions spécifiques de l'article 2, ainsi que le reste de l'Accord antidumping.

7.117 Les autres méthodes de calcul de la valeur normale et du prix à l'exportation prévues à l'article 2.2 et 2.3 de l'Accord antidumping ne sont pas les mêmes. Nous ne voyons rien qui permette de conclure que, parce que l'article 2.3 autorise à construire un prix à l'exportation sur la base d'une première revente à un acheteur indépendant, une action semblable doit être autorisée pour la détermination de la valeur normale. Il ne nous apparaît pas du tout que le calcul d'une valeur normale construite au moyen d'une méthode parallèle à celle qui est prévue pour le prix à l'exportation construit serait acceptable au regard de l'Accord antidumping.⁸⁹ Quoi qu'il en soit, toutefois, ce n'est

⁸⁸ L'article 2.5 traite du cas où les produits ne sont pas importés directement du pays d'origine, l'article 2.6 définit l'expression "produit similaire" et l'article 2.7 établit que les règles qui précèdent sont sans préjudice de la deuxième Disposition additionnelle relative au paragraphe 1 de l'article VI, qui figure dans l'Annexe I du GATT de 1994.

⁸⁹ D'ailleurs, on pourrait dire que parce que les négociateurs de l'Accord antidumping ont prévu à l'article 2.3 le calcul d'un prix à l'exportation construit sur la base de la première revente à un acheteur

pas ce que le DOC a fait en l'espèce. On n'a pas cherché à tenir compte des frais, droits et taxes compris, intervenus entre la première vente à l'acheteur affilié et la première revente à un acheteur indépendant, comme il faut le faire lorsque le prix à l'exportation est construit conformément à l'article 2.3. La prise en compte du niveau commercial ne comble pas cette lacune.⁹⁰ À notre avis, le remplacement des ventes exclues des sociétés soumises à enquête aux parties affiliées par les ventes en aval de ces parties affiliées dans le calcul de la valeur normale est incompatible avec l'Accord antidumping.

7.118 En l'espèce, il n'a pas été allégué qu'il n'y avait pas ou pas assez de ventes effectuées au cours d'opérations commerciales normales par les sociétés soumises à enquête pour permettre le calcul de la valeur normale sur la base de ces ventes, comme l'exige l'article 2.1. Aucune des parties ne soutient qu'il était nécessaire de calculer la valeur normale suivant une des autres méthodes prévue à l'article 2.2. Ainsi, à notre avis, pour être compatible avec l'article 2.1, la valeur normale devait être déterminée sur la base des prix des ventes effectuées **par les sociétés soumises à enquête elles-mêmes** au cours d'opérations commerciales normales. Nous ne voyons dans l'Accord antidumping rien qui permette de remplacer certaines ventes sur le marché intérieur exclues par des ventes des marchandises en aval dans le calcul de la valeur normale pour les parties interrogées soumises à enquête dans la présente affaire. Nous concluons par conséquent que, en l'espèce, le "remplacement" des ventes aux parties affiliées qui ont été exclues par les ventes de ces parties affiliées à des acheteurs en aval n'était pas compatible avec l'article 2.1 de l'Accord antidumping.

iii) Constatations additionnelles

7.119 Ayant constaté que le critère de la "libre concurrence" n'a pas de rapport avec une interprétation admissible de l'expression "ventes au cours d'opérations commerciales normales", nous concluons que son application dans la présente affaire a conduit à une détermination concernant le point de savoir si certaines ventes ont eu lieu au cours d'opérations commerciales normales qui est incompatible avec l'article 2.1 de l'Accord. Du fait de notre constatation à ce sujet, nous ne jugeons ni nécessaire ni approprié d'examiner si ce critère est aussi incompatible avec l'obligation plus générale de procéder à une comparaison équitable énoncée à l'article 2.4 de l'Accord antidumping.

7.120 De la même façon, ayant constaté que le DOC a agi d'une manière incompatible avec l'article 2.1 en remplaçant, dans la détermination de la valeur normale, certaines ventes "exclues" des sociétés soumises à enquête par des ventes en aval effectuées par des acheteurs affiliés aux sociétés soumises à enquête, nous ne jugeons pas nécessaire d'examiner si le remplacement des ventes exclues par les ventes des parties affiliées était compatible avec l'article 2.2 et 2.4 de l'Accord antidumping.

E. VIOLATIONS ALLÉGUÉES DANS LA DÉTERMINATION PRÉLIMINAIRE DE L'EXISTENCE DE CIRCONSTANCES CRITIQUES

1. Arguments

7.121 Le Japon allègue que la constatation préliminaire de l'existence de circonstances critiques établie par le DOC est incompatible avec l'article 10.1, 10.6 et 10.7 de l'Accord antidumping parce que i) l'ITC n'avait constaté à titre préliminaire que l'existence d'une menace de dommage pour la

indépendant, le fait qu'ils n'ont pas prévu une possibilité semblable pour la construction d'une valeur normale sur la même base montre qu'une telle méthode est exclue.

⁹⁰ Les deux parties reconnaissent que les prix pratiqués pour les ventes en aval de la société affiliée sont susceptibles d'être plus élevés que les prix pratiqués pour les ventes exclues à la société affiliée. Première communication écrite du Japon, annexe A-1, paragraphe 170, deuxième communication des États-Unis, annexe C-2, paragraphe 28. Ainsi, l'utilisation des ventes en aval par les sociétés affiliées pour remplacer les ventes exclues aux sociétés affiliées dans le calcul de la valeur normale fausse probablement la valeur normale en la surévaluant.

branche de production alors que l'article 10.6 de l'Accord antidumping exige des éléments de preuve de l'existence d'un dommage actuel; et ii) la détermination préliminaire de l'existence de circonstances critiques n'était pas étayée par des éléments de preuve suffisants comme l'exige l'article 10.7 de l'Accord. Le Japon affirme par ailleurs que le critère de la preuve qui figure dans la loi des États-Unis régissant les constatations préliminaires de l'existence de circonstances critiques, tel qu'il est énoncé, est incompatible avec le critère relatif aux "éléments de preuve suffisants" énoncé à l'article 10.7 de l'Accord. Enfin, le Japon fait valoir que la loi des États-Unis n'exige pas des éléments de preuve de toutes les conditions énoncées à l'article 10.6 de l'Accord antidumping.

7.122 Le Japon estime que la détermination préliminaire de l'existence de circonstances critiques établie par le DOC est aussi forcément incompatible avec l'article 10.1 de l'Accord antidumping puisqu'elle ménageait la possibilité de percevoir des droits antidumping rétroactivement bien que les prescriptions de l'article 10.6 et 10.7 de l'Accord n'aient pas été satisfaites.

7.123 Le Japon affirme que les autorités chargées de l'enquête ne peuvent pas formuler une constatation de l'existence de circonstances critiques sur la base d'une simple menace de dommage. Il allègue donc que la détermination préliminaire de l'existence de circonstances critiques établie par le DOC, qui, affirme-t-il, était fondée sur une constatation préliminaire de l'existence d'une menace de dommage formulée par l'ITC, est incompatible avec l'article 10.6 de l'Accord antidumping. Le Japon affirme, à l'appui de sa thèse, que l'article 10.6 de l'Accord utilise le terme "dommage", tandis qu'une distinction claire est faite entre le "dommage" et la "menace" de dommage aux paragraphes 2 et 4 de cet article, et n'autorise la perception rétroactive de droits qu'en cas de dommage important **actuel**.

7.124 Deuxièmement, le Japon fait valoir que la détermination préliminaire de l'existence de circonstances critiques établie par le DOC est incompatible avec l'article 10.7 de l'Accord antidumping parce qu'elle n'était pas fondée sur des "éléments de preuve suffisants" selon lesquels les prescriptions de l'article 10.6 de l'Accord étaient satisfaites. Le Japon allègue que le DOC a fondé sa détermination de l'existence de circonstances critiques sur les renseignements contenus dans la requête et dans certains articles de presse. À son avis, de tels renseignements sont orientés et forcément peu objectifs, et ne peuvent donc jamais constituer des éléments de preuve suffisants comme l'exige l'article 10.7 de l'Accord antidumping. En particulier, le Japon affirme que le DOC ne disposait pas d'éléments de preuve suffisants de l'existence d'un dumping comme l'exige l'article 10.6 ii) de l'Accord antidumping et le texte introductif de l'article 10.6, puisqu'il a fondé sa conclusion entièrement sur les renseignements contenus dans la requête. Le Japon fait par ailleurs valoir que le DOC n'avait pas d'éléments de preuve suffisants de l'existence d'un dommage causé à la branche de production par les importations faisant l'objet d'un dumping, puisqu'il s'est appuyé sur des articles de presse et qu'il n'a pas tenu compte des constatations préliminaires formulées par l'ITC qui indiquaient que la "santé de la branche de production a été assez bonne durant la majeure partie de la période examinée". Enfin, le Japon fait valoir que le DOC manquait d'éléments de preuve suffisants de l'existence d'"importations massives faisant l'objet d'un dumping sur une période relativement brève". Le Japon estime que le DOC a dérogé à sa pratique normale consistant à évaluer la période qui précède et qui suit immédiatement le dépôt d'une requête, et qu'il a retenu au lieu de cela une période de cinq mois précédant et suivant avril 1998 comme base pour déterminer s'il y avait eu des importations massives faisant l'objet d'un dumping sur une période relativement brève. Le Japon fait valoir que cette date a été choisie arbitrairement sur la base d'articles de presse qui auraient annoncé le dépôt probable par les producteurs des États-Unis d'une requête en vue d'obtenir l'imposition de mesures antidumping.⁹¹

7.125 En outre, le Japon allègue que la disposition de la loi des États-Unis régissant les déterminations préliminaires de l'existence de circonstances critiques, l'article 733 e) de la Loi douanière de 1930, telle qu'elle a été modifiée, est incompatible, telle qu'elle est énoncée, avec

⁹¹ USDOC Preliminary Critical Circumstances Determination, 63 Fed. Reg., page 65751 (pièce n° 9 du Japon).

l'article 10.7 de l'Accord antidumping. Cet article dispose que les autorités doivent "[avoir] des éléments de preuve suffisants" selon lesquels les conditions énoncées au paragraphe 6 de l'article 10 de l'Accord antidumping sont remplies. Le Japon fait valoir que l'article 733 e) de la Loi douanière de 1930, telle qu'elle a été modifiée, établit un critère de la preuve moins strict en exigeant seulement "des raisons plausibles de croire ou de soupçonner" que certaines conditions sont remplies, plutôt que des "éléments de preuve suffisants" selon lesquels ces conditions sont remplies.⁹² En outre, le Japon fait valoir que les dispositions de la loi des États-Unis qui régissent les déterminations de l'existence de circonstances critiques n'exigent pas la totalité des constatations de fait prescrites par l'article 10.6 de l'Accord antidumping. Le Japon fait référence en particulier au fait que la loi des États-Unis ne contient pas l'obligation de formuler une constatation préliminaire de l'existence d'un dumping ni d'évaluer si les importations faisant l'objet d'un dumping compromettent l'effet correctif du droit antidumping. Le Japon estime que la loi des États-Unis ne prescrit pas non plus l'existence d'éléments de preuve suffisants du lien de causalité entre les importations massives et le dommage.

7.126 Les États-Unis estiment que ni la loi des États-Unis ni la détermination préliminaire de l'existence de circonstances critiques établie par le DOC ne sont incompatibles avec l'article 10 de l'Accord antidumping. Ils allèguent que, contrairement à ce qu'affirme le Japon, l'article 10.6 et 10.7 de l'Accord antidumping permet expressément que les déterminations préliminaires de l'existence de circonstances critiques soient établies sur la base d'une menace de dommage important pour la branche de production nationale.⁹³ Les États-Unis se réfèrent à cet égard au sens ordinaire du terme dommage. Ils font valoir que le terme "dommage", d'après la note de bas de page 9 de l'Accord antidumping, s'entend "sauf indication contraire, d'un dommage important causé à une branche de production nationale, [ou] d'une menace de dommage important pour une branche de production nationale". Ils relèvent que l'article 10.6 de l'Accord ne contient pas d'"indication contraire". Ainsi, de l'avis des États-Unis, le terme "dommage" figurant à l'article 10.6 de l'Accord antidumping inclut à la fois le dommage important et la menace de dommage important.

7.127 Les États-Unis font valoir que l'article 10.6 et 10.7 de l'Accord antidumping autorise à "prendre toutes les mesures qui pourraient être nécessaires pour recouvrer des droits antidumping rétroactivement" à tout moment après l'ouverture de l'enquête.⁹⁴ Ils estiment que, conformément à l'article 10.7 de l'Accord antidumping, le DOC a établi une détermination préliminaire de l'existence de circonstances critiques sur la base d'éléments de preuve suffisants selon lesquels les conditions

⁹² Le Japon fait valoir, sur la base du sens ordinaire des termes tel que le donne le dictionnaire, que ce qui est "plausible" (en anglais "reasonable") n'est pas "suffisant". Selon lui, le terme "suffisant" définit un niveau: tout ce qui suffit à satisfaire à un critère juridique. Le terme "plausible" désigne un registre, qui peut couvrir "moins ou plus que ce qui pourrait être considéré comme probable ou approprié". Et ce que l'on "croit ou soupçonne" ne constitue pas forcément des "éléments de preuve" (en anglais "evidence"). Par "evidence", on entend preuve (en anglais "proof"), estime le Japon. "Croire ou soupçonner" désigne un registre qui se situe bien en deçà de la preuve. La notion de "soupçonner" est en fait tout simplement incompatible avec la notion d'élément de preuve, fait valoir le Japon; il est instructif que la définition du terme "soupçonner" inclue les indications suivantes: "[i]maginer quelque chose de mal, de mauvais, ou d'indésirable ... avec peu ou pas d'éléments de preuve ["evidence"]; considérer comme coupable en se fondant sur des preuves ["proof"] ou des connaissances insuffisantes". Le terme "croire" renvoie à la simple notion de confiance. Selon le Japon, cela ne correspond pas à l'enquête factuelle nécessaire pour établir une "preuve" ("proof"). Le Japon estime que le DOC est essentiellement tenu par la loi de décider qu'il existe des circonstances critiques sur un simple soupçon ou une simple croyance, sans aucun véritable élément de preuve.

⁹³ Réponses des États-Unis aux questions du Groupe spécial, annexe E-3, paragraphe 18.

⁹⁴ Les États-Unis estiment que l'article 733 e) de la Loi douanière de 1930, qui prévoit qu'aucune action ne peut être entreprise avant qu'une constatation préliminaire de l'existence d'un dumping ne soit formulée par le DOC, est plus restrictif que l'article 10.7 de l'Accord antidumping, qui, tel qu'il est énoncé, autorise à entreprendre une action pour se ménager la possibilité d'appliquer des droits rétroactifs à tout moment après l'ouverture de l'enquête une fois qu'il y a des éléments de preuve suffisants de l'existence de circonstances critiques.

énoncées à l'article 10.6 de l'Accord étaient remplies.⁹⁵ Les États-Unis affirment que le DOC disposait d'éléments de preuve suffisants selon lesquels les importateurs savaient ou auraient dû savoir que l'exportateur pratiquait le dumping. Ils soulignent que les centaines de pages de pièces jointes à la requête ne constituent pas de "simples allégations" de dumping, mais contiennent des renseignements factuels substantiels sur le prix à l'exportation et la valeur normale des produits visés et constituent donc des éléments de preuve. Sur la base de ces renseignements, il a été considéré que les importateurs avaient connaissance du dumping, compte tenu de marges de dumping supérieures à 25 pour cent.⁹⁶ Les États-Unis font valoir que, puisque l'Accord antidumping ne prescrit pas la manière de déterminer si les importateurs savaient que les produits faisaient l'objet d'un dumping, il est à la fois raisonnable et admissible de déduire qu'ils en avaient connaissance d'après le degré de la marge de dumping telle qu'elle a été établie à titre préliminaire.⁹⁷

7.128 Les États-Unis affirment que le DOC avait également des éléments de preuve suffisants de l'existence d'importations massives sur une période brève. Le DOC a comparé deux périodes de six mois et a établi qu'il y avait une augmentation de 100 pour cent des importations. Les États-Unis affirment que rien dans l'Accord antidumping ne prescrit la date à retenir pour évaluer s'il y a eu des importations massives sur une brève période. Par conséquent, le DOC était autorisé à choisir la date à laquelle il est devenu notoire qu'une procédure antidumping serait engagée dans un avenir proche, et la date d'avril 1998 était donc raisonnable. Les États-Unis font valoir que le fait que les requérants attendent pour présenter leur requête afin de recueillir davantage d'éléments de preuve ne signifie pas qu'ils devraient être privés de la mesure corrective qu'ils prennent contre les importations massives faisant l'objet d'un dumping qui sont entrées dans le pays en prévision de l'enquête antidumping.⁹⁸

7.129 Les États-Unis réfutent la mise en cause par le Japon de la compatibilité de l'article 733 e) de Loi douanière de 1930, telle qu'elle a été modifiée. Premièrement, ils estiment que, manifestement, l'article 733 e) ne prescrit aucune action incompatible avec les règles de l'OMC et qu'il n'est donc pas possible de constater qu'il est incompatible, tel qu'il est énoncé, avec l'Accord antidumping. En outre, estiment les États-Unis, le critère de la preuve des "raisons plausibles de croire ou de soupçonner" est semblable à celui des "éléments de preuve suffisants" et le DOC les emploie tous les deux de manière

⁹⁵ Les États-Unis affirment que le critère des "éléments de preuve suffisants" énoncé dans l'Accord antidumping exige que l'autorité objective et impartiale chargée de l'enquête ait pu parvenir à bon droit à la conclusion que de tels éléments de preuve existaient. Ils font valoir que le critère en cas de déterminations préliminaires et de mesures provisoires est forcément moins strict que dans le cas d'une détermination finale.

⁹⁶ Le Japon fait valoir que la connaissance du dumping ne peut pas être déterminée sans une constatation préliminaire de l'existence d'un dumping. Les États-Unis estiment que l'article 10.6 prescrit à l'autorité compétente de déterminer si les importateurs *auraient dû savoir qu'il y avait dumping et que ce dumping causerait un dommage*. L'Accord ne précise pas comment déterminer pareille connaissance. Les États-Unis affirment que le Japon préférerait une prescription imposant l'existence d'une marge de dumping déterminée, mais que l'Accord ne prévoit tout simplement pas pareille obligation. Les États-Unis concluent donc que si la méthode employée par le DOC pour déterminer la connaissance qu'avait l'importateur du dumping est une interprétation admissible de l'Accord, et si elle repose sur des éléments de preuve suffisants, elle doit être acceptée.

⁹⁷ Les États-Unis relèvent à cet égard que le Japon n'a jamais allégué que les éléments de preuve contenus dans la requête présentée par la branche de production des États-Unis n'étaient pas suffisants pour ouvrir une enquête au titre de l'article 5.2 et 5.3 de l'Accord antidumping.

⁹⁸ Les États-Unis soulignent que l'article 351.206 i) de la réglementation du DOC prévoit que celui-ci comparera "normalement" les trois mois qui suivent l'ouverture d'une enquête avec les trois mois qui précèdent cette ouverture afin de déterminer s'il existe des circonstances critiques. Ces périodes de comparaison sont appropriées lorsque les sociétés prennent connaissance de l'enquête au moment de son ouverture et s'efforcent alors de contrer la détermination préliminaire par une poussée des importations de la marchandise visée. Cependant, soulignent les États-Unis, l'article 351.206 i) prévoit que si le DOC constate que les importateurs, les exportateurs, ou les producteurs avaient des raisons de croire, à un moment donné avant le commencement de la procédure, qu'une enquête était probable (comme il l'a fait en espèce), il peut prendre en considération, à des fins de comparaison, une période non inférieure à trois mois à compter de cette période antérieure.

interchangeable.⁹⁹ Les États-Unis affirment qu'il ne s'agit pas d'un critère de la preuve moins strict. Ils font valoir par ailleurs que le DOC a pour pratique générale d'établir toutes les déterminations qu'exige l'article 10.6 de l'Accord antidumping concernant les importations massives, la connaissance du dumping et du dommage et le lien de causalité entre le dumping et le dommage.

7.130 Le Brésil appuie l'argument du Japon selon lequel la détermination de l'existence de circonstances critiques établie par les États-Unis était incompatible avec l'article 10.6 de l'Accord antidumping, étant donné que, selon lui, il faut une constatation préliminaire de l'existence d'un dommage important pour la branche de production et pas seulement de l'existence d'une menace de dommage important. Le Brésil fait valoir que la détermination établie par le DOC n'était pas fondée sur des éléments de preuve suffisants comme l'exige l'article 10.7 de l'Accord antidumping, mais sur de simples allégations des requérants. En outre, le Brésil estime que le critère de la preuve figurant dans les dispositions de la loi des États-Unis est moins strict que celui qui est établi dans l'Accord antidumping et que la loi des États-Unis n'exige pas une constatation de l'existence de tous les éléments de fait énoncés à l'article 10.6 de l'Accord.

7.131 La Corée pense comme le Japon que la détermination de l'existence de circonstances critiques établie par le DOC n'était pas fondée sur des éléments de preuve suffisants de l'existence d'un dommage actuel, mais seulement d'une menace de dommage, et qu'elle est donc incompatible avec l'article 10.6 et 10.7 de l'Accord antidumping. Elle affirme que cette interprétation, selon laquelle il faut des éléments de preuve d'un dommage important actuel, correspond à l'objet et au but limités de l'article 10.6 de l'Accord qui sont de faire en sorte que les effets correctifs des droits définitifs ne soient pas annihilés. La Corée fait valoir que, s'il existe seulement une menace de dommage, l'effet correctif ne sera pas compromis puisque l'application prospective des droits empêchera précisément le dommage de se produire.

7.132 Le Chili estime que les renseignements provenant des requérants ne constituent pas des "éléments de preuve suffisants" et que la détermination de l'existence de circonstances critiques établie par le DOC est donc incompatible avec l'article 10.7 de l'Accord antidumping.

2. Constatation

7.133 Nous rappelons certains des faits qui présentent un intérêt pour notre examen de la question dont nous sommes saisis. Le 8 octobre 1998, le DOC a publié un bulletin d'orientation indiquant que, si des éléments de preuve adéquats de l'existence de circonstances critiques étaient disponibles, il établirait les déterminations préliminaires de l'existence de circonstances critiques avant les déterminations préliminaires de l'existence d'un dumping.¹⁰⁰ Le 30 novembre 1998, le DOC a publié une détermination préliminaire positive de l'existence de circonstances critiques concernant les importations d'acier laminé à chaud en provenance du Japon.

7.134 Bien que le DOC ait établi une détermination préliminaire de l'existence de circonstances critiques, aucune mesure "nécessaire pour recouvrer des droits antidumping rétroactivement" n'a été effectivement prise jusqu'à la détermination préliminaire de l'existence d'un dumping établie par le DOC, avec effet au 19 février 1999.¹⁰¹ Le 6 mai 1999, le DOC a établi une deuxième détermination

⁹⁹ Les États-Unis donnent des exemples dans leur réponse à la question n° 31 du Groupe spécial, note de bas de page 6. Réponses des États-Unis aux questions du Groupe spécial, annexe E-3, paragraphe 24, note de bas de page 6.

¹⁰⁰ Change in Policy Regarding Timing of Issuance of Critical Circumstances Determinations, 63 Fed. Reg. 55364 (15 octobre 1998) ("Policy Bulletin"), pièce n° 3 du Japon.

¹⁰¹ Le DOC a alors donné instruction au Service des douanes de suspendre la liquidation et de demander le versement de cautions ou la constitution de dépôts en espèces rétroactivement à 90 jours avant la date de publication de la détermination préliminaire de l'existence d'un dumping, à savoir 90 jours avant le 19 février 1999. USDOC Preliminary Dumping Determination, 64 Fed. Reg. 8299. Pièce n° 11 du Japon.

de l'existence de circonstances critiques - finale, cette fois - dans le cadre de sa détermination finale de l'existence d'un dumping. Cependant, en vertu de la législation des États-Unis, c'est l'ITC, dans sa détermination finale de l'existence d'un dommage, qui détermine s'il existe des circonstances critiques qui justifient l'application rétroactive de droits à 90 jours avant la date d'application des mesures provisoires. Dans sa détermination finale de l'existence d'un dommage du 23 juin 1999, l'ITC a formulé une constatation négative de l'existence de circonstances critiques. L'ITC a conclu ce qui suit: "nous ne constatons pas que les éléments de preuve versés au dossier indiquent que les importations visées en provenance du Japon compromettraient gravement les effets correctifs de l'ordonnance".¹⁰² Par conséquent, les droits antidumping n'ont en définitive pas été recouverts rétroactivement.

7.135 Le Japon conteste la compatibilité avec l'article 10.6 et 10.7 de l'Accord antidumping de la détermination préliminaire de l'existence de circonstances critiques établie par le DOC. Il allègue que, en violant ces deux dispositions, le DOC a également agi d'une manière incompatible avec l'article 10.1 de l'Accord.

7.136 L'article 10.1 de l'Accord antidumping est ainsi libellé :

"Des mesures et droits antidumping provisoires ne seront appliqués qu'à des produits déclarés pour la mise à la consommation après la date à laquelle la décision prise conformément au paragraphe 1 de l'article 7 et au paragraphe 1 de l'article 9, respectivement, sera entrée en vigueur, sous réserve des exceptions énoncées dans le présent article."

7.137 L'article 10.6 et 10.7 de l'Accord antidumping dispose ce qui suit:

"10.6 Un droit antidumping définitif pourra être perçu sur des produits déclarés pour la mise à la consommation 90 jours au plus avant la date d'application des mesures provisoires, lorsque les autorités détermineront, pour le produit en question faisant l'objet du dumping:

i) qu'un dumping causant un dommage a été constaté dans le passé ou que l'importateur savait ou aurait dû savoir que l'exportateur pratiquait le dumping et que ce dumping causerait un dommage, et

ii) que le dommage est causé par des importations massives d'un produit faisant l'objet d'un dumping, effectuées en un temps relativement court qui, compte tenu du moment auquel sont effectuées les importations faisant l'objet d'un dumping et de leur volume ainsi que d'autres circonstances (telles qu'une constitution rapide de stocks du produit importé), est de nature à compromettre gravement l'effet correctif du droit antidumping définitif devant être appliqué, à condition que les importateurs concernés aient eu la possibilité de formuler des observations.

10.7 Les autorités pourront, après l'ouverture d'une enquête, prendre toutes les mesures qui pourraient être nécessaires, par exemple suspendre l'évaluation en douane ou l'évaluation du droit, pour recouvrer des droits antidumping rétroactivement, ainsi qu'il est prévu au paragraphe 6, une fois qu'elles auront des éléments de preuve suffisants selon lesquels les conditions énoncées dans ce paragraphe sont remplies."

¹⁰² Certain Hot-Rolled Steel Products From Japan, 64 Fed. Reg. 33514, 33514 (23 juin 1999). Certain Hot-Rolled Steel Products From Japan, Inv. No. 731-TA-807 (Final), USTIC Pub. 3202 (juin 1999) ("Rapport de l'ITC"), page 23.

7.138 Les allégations du Japon ne concernent **que** la détermination *préliminaire* de l'existence de circonstances critiques établie par les États-Unis, qui est régie par l'article 10.7 de l'Accord antidumping, lequel autorise les mesures préliminaires nécessaires pour recouvrer des droits rétroactivement. Nous allons tout d'abord traiter les allégations du Japon concernant les dispositions de la loi des États-Unis relatives aux circonstances critiques. Le Japon fait valoir que la loi des États-Unis n'exige pas une constatation de l'existence de toutes les conditions nécessaires à l'imposition rétroactive de droits et établit un critère de la preuve qui est moins strict que le critère des "éléments de preuve suffisants" de l'Accord antidumping. Deuxièmement, nous examinerons l'allégation du Japon selon laquelle le DOC a agi d'une manière incompatible avec l'article 10.6 de l'Accord antidumping en établissant une détermination positive de l'existence de circonstances critiques en l'absence d'une constatation concluant à un dommage important actuel pour la branche de production. Enfin, nous traiterons l'allégation du Japon selon laquelle la détermination préliminaire de l'existence de circonstances critiques établie par le DOC n'était pas étayée par des éléments de preuve suffisants de toutes les conditions énoncées à l'article 10.6 de l'Accord antidumping et était donc incompatible avec l'article 10.7 de l'Accord.

- a) Les dispositions de la loi des États-Unis relatives aux circonstances critiques sont-elles compatibles avec l'Accord en ce qui concerne le critère de la preuve qu'il établit et les conditions d'application qu'il prescrit?

7.139 L'article 733 e) 1) de la Loi douanière de 1930, telle qu'elle a été modifiée, impose au DOC d'établir certaines déterminations préliminaires dans le cas où un requérant demande l'imposition de droits antidumping rétroactivement sur une période de 90 jours précédant une détermination préliminaire de l'existence d'un dumping. La loi dispose ce qui suit:

"Si un requérant allègue l'existence de circonstances critiques dans sa requête initiale ou par une modification apportée à cette requête, plus de 20 jours avant la date à laquelle [il] doit arrêter une détermination finale, [le DOC] détermine dans les moindres délais (après l'ouverture de l'enquête menée dans le cadre du présent sous-titre), en se fondant sur les renseignements dont [il] dispose alors, s'il y a des raisons plausibles de croire ou de soupçonner -

A) i) qu'il y a déjà eu dans le passé des cas de dumping et de dommage important causé par des importations de la marchandise visée faisant l'objet d'un dumping aux États-Unis ou ailleurs, ou

ii) que la personne par qui, ou pour le compte de qui, la marchandise a été importée savait, ou aurait dû savoir, que l'exportateur vendait ladite marchandise à un prix inférieur à sa juste valeur et qu'il serait probablement causé un dommage important du fait de ces ventes, et

B) qu'il a été effectué des importations massives de la marchandise visée sur une période relativement brève."¹⁰³

7.140 Le Japon fait valoir que le critère de la preuve établi dans la loi est incompatible avec les prescriptions de l'article 10.7 et, par ailleurs, que la loi n'exige pas l'existence de toutes les conditions énoncées dans l'Accord antidumping pour établir une détermination préliminaire de l'existence de circonstances critiques.

¹⁰³ Codifié dans 19 U.S.C. § 1673b e) 1) (pièce n° 4 du Japon). La disposition correspondante relative aux déterminations finales de l'existence de circonstances critiques est l'article 735 a) 3), 19 U.S.C. § 1673d a) 3).

7.141 Il est bien établi dans la pratique du GATT/de l'OMC qu'une loi est incompatible, telle qu'elle est énoncée, avec les obligations d'un Membre dans le cadre de l'OMC uniquement si elle a un caractère impératif et prescrit des actions incompatibles avec les règles de l'OMC ou bien interdit des actions compatibles avec ces règles.¹⁰⁴ Dans l'affaire *États-Unis – Loi antidumping de 1916*, l'Organe d'appel a récemment indiqué ce qui suit:

"88. Comme il est indiqué plus haut, le concept de législation impérative par opposition à celui de législation dispositive a été élaboré par un certain nombre de groupes spéciaux du GATT comme étant une considération fondamentale pour déterminer quand une législation en tant que telle – plutôt qu'une application particulière de cette législation – était incompatible avec les obligations d'une partie contractante dans le cadre du GATT de 1947. La pratique des groupes spéciaux du GATT a été résumée comme suit dans l'affaire *États-Unis – Tabac*:

... des groupes spéciaux avaient toujours jugé qu'une législation qui rendait obligatoire des mesures incompatibles avec l'Accord général pouvaient être contestée en tant que telle, mais qu'une législation qui donnait seulement à l'*exécutif* d'une partie contractante la faculté d'agir de façon incompatible avec l'Accord général ne pouvait pas en soi être contestée; seule l'application effective de cette législation de façon incompatible avec l'Accord général pouvait être contestée. (pas d'italique dans l'original)

89. Ainsi, le pouvoir discrétionnaire dont il s'agit, afin de faire la distinction entre législation impérative et législation dispositive, est un pouvoir discrétionnaire conféré à l'*exécutif*." (notes de bas de page omises)¹⁰⁵

Nous examinons donc si la loi en question impose au DOC d'entreprendre des actions qui contreviennent aux obligations des États-Unis au titre de l'Accord antidumping de l'OMC.

7.142 La loi prévoit que si le requérant allègue l'existence de circonstances critiques, le DOC détermine dans les moindres délais s'il y a des raisons plausibles de croire ou de soupçonner qu'il existe des circonstances critiques. Sur la base de cette détermination, des mesures peuvent être prises selon qu'il est nécessaire pour recouvrer des droits antidumping rétroactivement. Nous ne pensons pas que cette disposition de la loi des États-Unis impose au DOC d'entreprendre des actions incompatibles avec les règles de l'OMC. Elle ne l'empêche pas non plus d'agir d'une manière compatible avec l'Accord.

7.143 Premièrement, le critère de la preuve établi dans la loi des États-Unis est celui "des raisons plausibles de croire ou de soupçonner". L'article 10.7 de l'Accord antidumping, en revanche, emploie les termes "éléments de preuve suffisants". Un principe du droit international bien accepté veut que, aux fins de trancher un litige international, le droit national soit considéré comme un fait.¹⁰⁶ Dans l'analyse de la compatibilité de la loi des États-Unis avec l'article 10.7, il faut donc tenir compte de son application dans la pratique, telle qu'elle est interprétée et appliquée par les autorités administrantes et judiciaires. Nous reconnaissons que les termes effectivement utilisés dans la loi des

¹⁰⁴ Le Groupe spécial *États-Unis – Article 301* a également reconnu le "critère habituel issu de la jurisprudence et qui veut que seule une loi prescrivant une incompatibilité avec les règles de l'OMC ou rendant impossible la compatibilité avec ces règles peut, en tant que telle, contrevir aux dispositions de l'Accord sur l'OMC". Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Article 301*, paragraphe 7.54.

¹⁰⁵ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Loi antidumping de 1916*, WT/DS136/AB/R et WT/DS162/AB/R, adopté le 26 septembre 2000, paragraphes 88 et 89.

¹⁰⁶ *Certains intérêts allemands en Haute-Silésie polonaise*, 1926, CPJI Rec., Série A, n° 7, page 19; voir également le rapport du Groupe spécial *États-Unis – Article 301*, paragraphe 7.18.

États-Unis diffèrent de ceux de l'Accord. Cependant, nous pensons que la compatibilité de ce critère de la preuve n'est pas déterminée par une différence sémantique. Nous devons plutôt examiner comment ce critère a été appliqué dans la pratique.

7.144 Selon nous, l'expression "éléments de preuve suffisants" désigne la quantité des éléments de preuve nécessaires pour établir une détermination. L'expression "des raisons plausibles de croire ou de soupçonner", en revanche, semble faire référence à la conclusion à laquelle on parvient en fonction des éléments de preuve présentés, à savoir, considérer au plan juridique que certains faits existent, sur la base des éléments de preuve présentés. Dans des affaires antérieures, les autorités des États-Unis ont apparemment appliqué le critère tel qu'il est énoncé dans la loi de manière interchangeable avec le critère des "éléments de preuve suffisants" et ont établi des déterminations positives lorsque des éléments de preuve suffisants étaient fournis, qui indiquaient que les conditions d'application étaient remplies.¹⁰⁷ Nous considérons donc que la loi des États-Unis, telle qu'elle a été appliquée, n'est pas incompatible avec la prescription de l'Accord antidumping selon laquelle l'autorité chargée de l'enquête doit avoir des éléments de preuve suffisants de l'existence des conditions énoncées à l'article 10.6 avant de prendre les mesures nécessaires pour recouvrer les droits rétroactivement.¹⁰⁸

7.145 Le Japon fait par ailleurs valoir que la loi des États-Unis n'exige pas des éléments de preuve selon lesquels toutes les conditions énoncées à l'article 10.6 de l'Accord antidumping sont remplies, comme le prescrit l'article 10.7. Il allègue en particulier que la loi n'exige pas d'éléments de preuve suffisants de l'existence d'un dumping, d'un dommage et d'un lien de causalité, et qu'elle n'exige pas d'éléments de preuve indiquant que les importations massives faisant l'objet d'un dumping sont de nature à compromettre gravement l'effet correctif du droit. Nous rappelons que la question que nous devons traiter à cet égard est celle de savoir si la loi prescrit une action incompatible avec les obligations découlant de l'Accord, ou empêche des actions compatibles avec celles-ci.

7.146 À notre avis, la loi des États-Unis permet à l'autorité chargée de l'enquête d'établir ses déterminations d'une manière compatible avec l'Accord antidumping à cet égard. Nous reconnaissons que la loi n'énonce pas explicitement les mêmes prescriptions que celles qui figurent à l'article 10.6. Cependant, cela ne veut pas dire que le DOC ne puisse pas prendre ces éléments en considération, dans la mesure où cela est nécessaire. À notre avis, le texte de la loi des États-Unis à cet égard n'empêche pas le DOC de déterminer s'il existe des éléments de preuve suffisants selon lesquels les conditions énoncées à l'article 10.6 sont remplies. La question est alors de savoir si c'est ce que le DOC a fait en l'espèce. Nous examinerons cette question plus loin.

7.147 Nous relevons que l'article 10.7 prescrit qu'il y ait des éléments de preuve suffisants selon lesquels les conditions énoncées au paragraphe 6 de l'article 10 sont remplies. L'article 10.6 de l'Accord antidumping présuppose bien entendu une détermination finale de l'existence d'un dumping et d'un dommage, sans laquelle des droits antidumping définitifs ne peuvent en aucun cas être perçus. Nous considérons que les constatations de l'existence d'un dumping et d'un dommage sont une condition préalable à la perception de tout droit *définitif*, et non pas des conditions énoncées à l'article 10.6. L'article 10.7 de l'Accord antidumping dispose que certaines mesures *préliminaires* peuvent être prises "après l'ouverture d'une enquête". Cela implique qu'au moment de la détermination de l'existence de circonstances critiques l'autorité a déjà déterminé, au titre de

¹⁰⁷ Les États-Unis se réfèrent à divers cas dans lesquels les deux critères ont été employés de manière interchangeable par le DOC dans des affaires de droits antidumping et de droits compensateurs; voir la première communication écrite des États-Unis, annexe A-2, paragraphe 290 et note de bas de page 405.

¹⁰⁸ Nous relevons que le Japon a formulé plusieurs allégations concernant la détermination préliminaire de l'existence de circonstances critiques établie par le DOC en faisant valoir un manque d'éléments de preuve suffisants à l'appui de sa détermination. Cependant, comme nous l'analyserons en détail plus loin, le Japon n'a pas fait valoir que le manque d'éléments de preuve suffisants était d'une certaine façon dû à un critère de la preuve vicié, mais a souligné au lieu de cela les éléments de preuve effectivement employés, que le Japon considère comme insuffisamment fiables et probants.

l'article 5.3, que la requête contenait des renseignements suffisants quant au dumping, au dommage et au lien de causalité pour justifier l'ouverture de l'enquête. Pour une détermination préliminaire de l'existence de circonstances critiques, l'article 10.7 exige, de surcroît, des éléments de preuve suffisants de l'existence des conditions spécifiques énoncées à l'article 10.6, telles qu'elles figurent aux alinéas i) et ii). À notre avis, cependant, il n'exige pas nécessairement des éléments de preuve additionnels ou différents de l'existence d'un dumping ou d'un dommage par rapport à ceux sur lesquels la décision d'ouvrir une enquête a été fondée.

7.148 Nous notons que la loi des États-Unis régissant les déterminations préliminaires de l'existence de circonstances critiques ne fait pas expressément référence à la question de savoir si des importations massives faisant l'objet d'un dumping compromettent gravement l'effet correctif du droit. Cependant, nous ne considérons pas que l'Accord exige qu'une détermination distincte soit établie, en ce qui concerne cet aspect de l'article 10.6, au stade préliminaire qui consiste à décider d'entreprendre ou non une action au titre de l'article 10.7. Plutôt qu'une "condition" énoncée à l'article 10.6 dont il doit exister des éléments de preuve suffisants pour agir au titre de l'article 10.7, cette prescription établit, à notre avis, la conclusion à laquelle il faut parvenir pour justifier l'application rétroactive du droit antidumping au titre de l'article 10.6.¹⁰⁹ Examiner cette question au stade préliminaire de la décision d'appliquer ou non des mesures au titre de l'article 10.7 aurait, selon nous, dans le meilleur des cas un caractère spéculatif. Le fait que l'on ne puisse pas disposer, aux tout premiers stades d'une enquête, après l'ouverture, lorsque la détermination au titre de l'article 10.7 peut être établie et que des mesures conservatoires autorisées peuvent être prises, d'éléments de preuve selon lesquels l'effet correctif d'un droit antidumping définitif pourrait être compromis, corrobore notre opinion. La conclusion selon laquelle l'effet correctif d'un droit définitif serait compromis par l'effet des importations massives faisant l'objet d'un dumping ne peut être valablement tirée qu'à la fin de l'enquête, lorsqu'il a été déterminé que l'imposition d'une mesure antidumping définitive est justifiée, sur la base d'une détermination finale de l'existence d'un dumping, d'un dommage et d'un lien de causalité. À notre avis, il n'est ni nécessaire ni approprié d'exiger des autorités chargées de l'enquête qu'elles entreprennent une tâche au titre de l'article 10.7 qui est probablement impossible et dénuée d'intérêt.

7.149 En outre, à cet égard, nous notons la disposition des États-Unis énoncée dans 19 CFR § 351.206 h). Elle prévoit que, pour évaluer si les importations de la marchandise visée ont été massives, le DOC doit examiner le volume et la valeur des importations, les tendances saisonnières et la part des importations dans la consommation intérieure, et établit que les importations effectuées sur une période relativement brève peuvent être déterminées selon que les exportateurs savaient ou non qu'une procédure antidumping serait probablement engagée, ou bien l'avait été. Nous rappelons que l'article 10.6 ii) de l'Accord antidumping prévoit que le dommage doit être causé par des importations massives faisant l'objet d'un dumping "qui, *compte tenu du moment auquel sont effectuées les importations faisant l'objet d'un dumping et de leur volume* ainsi que d'autres circonstances (telles qu'une constitution rapide de stocks du produit importé), est de nature à compromettre gravement l'effet correctif du droit antidumping définitif devant être appliqué". L'Accord prescrit donc d'évaluer la probabilité que l'effet correctif du droit soit compromis en fonction du moment auquel sont effectuées les importations faisant l'objet d'un dumping et de leur volume. À notre avis, en prescrivant que l'évaluation de l'existence d'un dumping massif sur une période relativement brève soit faite en tenant compte du fait que les exportateurs avaient ou non connaissance de l'ouverture d'une enquête ou de sa probabilité, le DOC veut savoir si des importations massives sont de nature à compromettre gravement l'effet correctif du droit.

7.150 Compte tenu de ce qui précède, nous concluons que la loi des États-Unis, l'article 733 e) de la Loi douanière de 1930, telle qu'elle a été modifiée, n'est pas, telle qu'elle est énoncée, incompatible

¹⁰⁹ À cet égard, nous relevons que l'ITC, qui formule la détermination finale établissant si des droits définitifs seront recouverts rétroactivement, est tenue d'examiner cet élément au titre de l'article 735 b) 4) A) de la Loi douanière de 1930, telle qu'elle a été modifiée; 19 U.S.C. § 1673d b) 4).

avec l'article 10.1, 10.6 et 10.7 de l'Accord antidumping. Étant parvenus à cette conclusion, nous constatons également que les États-Unis n'ont pas agi d'une manière incompatible avec leurs obligations au titre de l'article XVI:4 de l'Accord de Marrakech et de l'article 18.4 de l'Accord antidumping en maintenant cette disposition légale.

- b) La détermination préliminaire de l'existence de circonstances critiques concernant l'acier laminé à chaud en provenance du Japon établie par l'USDOC est-elle incompatible avec l'article 10.6 et 10.7 de l'Accord antidumping?

7.151 Le Japon conteste par ailleurs la détermination préliminaire spécifique de l'existence de circonstances critiques établie par le DOC dans le cadre de l'enquête sur les importations d'acier laminé à chaud en provenance du Japon. À titre préliminaire, nous faisons observer que, d'après ce que nous croyons comprendre, le Japon fait valoir qu'un Membre ne peut pas établir une détermination préliminaire de l'existence de circonstances critiques en l'absence d'une détermination préliminaire de l'existence d'un dommage important pour la branche de production nationale. Selon le Japon, la détermination préliminaire de l'existence de circonstances critiques établie par le DOC était donc contraire à l'article 10.6 de l'Accord antidumping puisque l'ITC avait constaté l'existence d'une menace de dommage pour la branche de production, mais pas d'un dommage grave actuel, dans sa détermination préliminaire. Toutefois, l'article 10.6 énonce les conditions régissant l'application rétroactive de "droits antidumping **définitifs**" (pas de caractères gras dans l'original). Dans le cas des importations de produits en acier laminés à chaud en provenance du Japon, aucun droit n'a été effectivement perçu rétroactivement, puisque l'ITC, dans sa détermination finale de l'existence d'un dommage, a constaté que les conditions énoncées à l'article 10.6 n'étaient pas remplies. À notre avis, l'article 10.6 ne régit pas directement la détermination en cause ici, et la détermination préliminaire de l'existence de circonstances critiques établie par le DOC doit plutôt être évaluée au regard des obligations énoncées à l'article 10.7. Ces obligations, tout en étant liées à celles qui sont énoncées à l'article 10.6, ne sont pas nécessairement identiques. Cela ne veut pas dire que le fondement de la détermination finale de l'existence d'un dommage n'est pas à prendre en considération pour décider si des droits définitifs peuvent être perçus rétroactivement au titre de l'article 10.6. C'est simplement qu'en l'espèce, puisque nous n'examinons pas la question de savoir s'il y a violation de l'article 10.6, nous n'avons pas besoin de déterminer si, au regard de l'article 10.6, des droits ne peuvent être perçus rétroactivement qu'en cas de détermination finale de l'existence d'un dommage important et non pas en cas de détermination finale concluant à une menace de dommage. C'est là une question différente, que nous examinons plus loin, qui est celle de savoir si une détermination préliminaire de l'existence de circonstances critiques au titre de l'article 10.7 nécessite des éléments de preuve suffisants de l'existence d'un dommage important actuel pour la branche de production nationale, ou si des éléments de preuve suffisants de l'existence d'une menace de dommage peuvent suffire.

7.152 Nous traitons d'abord la question de savoir ce qui constitue des "éléments de preuve suffisants" aux fins d'une détermination au titre de l'article 10.7. Deuxièmement, nous devons déterminer quelles sont les conditions énoncées au paragraphe 6 de l'article 10, dont il faut, en vertu de l'article 10.7, des éléments de preuve suffisants. Enfin, nous examinons la question de savoir si la détermination établie par le DOC, selon laquelle il existait des éléments de preuve suffisants concernant les éléments nécessaires énoncés à l'article 10.6 pour établir une détermination préliminaire positive de l'existence de circonstances critiques, est une détermination que l'autorité objective et impartiale chargée de l'enquête pourrait faire sur la base des éléments de preuve dont disposait le DOC en l'espèce.

7.153 L'article 10.7 de l'Accord antidumping ne définit pas la notion d'"élément de preuve suffisant". Cependant, ce critère figure également à l'article 5.3, qui requiert que les autorités examinent l'exactitude et l'adéquation des éléments de preuve fournis dans la demande "afin de déterminer s'il y a des éléments de preuve suffisants pour justifier l'ouverture d'une enquête". La prescription de l'article 5.3 concernant les "éléments de preuve suffisants pour ouvrir une enquête" a été examinée par des groupes spéciaux antérieurs du GATT et de l'OMC. Pour interpréter ce critère,

ces groupes spéciaux ont examiné la question de savoir si les éléments de preuve dont disposait l'autorité au moment où elle a établi sa détermination étaient tels que l'autorité impartiale et objective chargée de l'enquête évaluant ces éléments de preuve aurait pu à bon droit établir cette détermination.¹¹⁰ Ils ont observé que ce qui constituera des éléments de preuve suffisants varie selon la détermination en cause. Le Groupe spécial *Mexique – SHTF* a cité en l'approuvant le rapport du Groupe spécial *Guatemala – Ciment I*, selon lequel "le type d'éléments de preuve nécessaires pour justifier l'ouverture d'une enquête est le même que pour établir une détermination préliminaire ou finale concluant à une menace de dommage, bien que la qualité et la quantité en soient moindres".¹¹¹

7.154 La question que nous devons examiner est celle de savoir si le DOC disposait d'éléments de preuve suffisants concernant les conditions énoncées à l'article 10.6 pour être en droit de prendre les mesures qui pourraient être nécessaires pour recouvrer des droits antidumping rétroactivement. Nous estimons que ce qui constitue des "éléments de preuve suffisants" doit être analysé compte tenu du moment auquel la mesure est imposée, ou auquel la détermination est établie, et de son effet. Des éléments de preuve qui sont suffisants pour justifier l'ouverture d'une enquête peuvent ne pas l'être pour conclure que des mesures provisoires peuvent être imposées. Dans le même ordre d'idée, l'effet possible des mesures qu'une autorité est en droit de prendre en vertu de l'article 10.7 de l'Accord antidumping donne des indications sur ce qui constitue des éléments de preuve suffisants. La question de savoir si des éléments de preuve sont suffisants ou non est déterminée par le but dans lequel ils sont utilisés. En bref, le point de savoir si des éléments de preuve sont suffisants pour justifier l'ouverture d'une enquête ou la prise de certaines mesures conservatoires au titre de l'article 10.7 n'est pas un critère qui peut être déterminé dans l'abstrait. Nous allons donc examiner l'incidence d'une constatation de l'existence d'éléments de preuve suffisants aux fins de l'article 10.7 ainsi que les éléments de preuve sur lesquels le DOC s'est appuyé pour établir la détermination préliminaire de l'existence de circonstances critiques en cause.

7.155 L'article 10.7 dispose que, une fois que les autorités ont des éléments de preuve suffisants selon lesquels les conditions énoncées à l'article 10.6 sont remplies, elles peuvent prendre toutes les mesures qui pourraient être nécessaires, par exemple, suspendre l'évaluation en douane ou l'évaluation du droit, pour recouvrer des droits antidumping rétroactivement. Nous interprétons cette disposition comme permettant à l'autorité de prendre certaines mesures nécessaires de nature purement conservatoire ou préventive qui ont pour but de préserver la possibilité de décider ultérieurement de recouvrer des droits rétroactivement au titre de l'article 10.6. À la différence des mesures provisoires, les mesures au titre de l'article 10.7 ne sont pas principalement conçues pour empêcher qu'un dommage ne soit causé pendant la durée de l'enquête. Elles sont prises afin de rendre matériellement possible le recouvrement rétroactif ultérieur de droits. Les mesures prises au titre de l'article 10.7 ne sont pas fondées sur une évaluation des mêmes critères que les mesures finales qui peuvent être imposées à la fin de l'enquête. Elles sont d'un type différent: elles préservent la possibilité d'imposer des droits antidumping rétroactivement, sur la base d'une détermination additionnelle par rapport à la détermination finale établie en dernier ressort.

7.156 Notre interprétation à cet égard est confirmée par le fait que, à la différence des mesures provisoires qui ne peuvent être imposées qu'après une détermination préliminaire positive de

¹¹⁰ Rapport du Groupe spécial *Mexique – SHTF*, paragraphe 7.95 (faisant référence aux rapports sur l'affaire *Guatemala – Ciment*, paragraphe 7.57, et sur l'affaire *États-Unis – Bois de construction résineux*, SCM/162, IBDD, S40/416, paragraphe 335 (adopté les 27 et 28 octobre 1993)). Le Groupe spécial *Guatemala – Ciment I* a également indiqué ce qui suit: "la quantité et la qualité des éléments de preuve requis au moment de l'ouverture de l'enquête [sont] moindres que ce qui [est] requis pour établir une détermination préliminaire ou finale de l'existence d'un dumping, d'un dommage et d'un lien de causalité après l'enquête", rapport du Groupe spécial *Guatemala – Ciment I*, paragraphe 7.57, faisant référence au rapport sur l'affaire *États-Unis – Bois de construction résineux*, paragraphe 332.

¹¹¹ Rapport du Groupe spécial *Mexique – SHTF*, paragraphe 7.97; rapport du Groupe spécial *Guatemala – Ciment I*, paragraphe 7.77.

l'existence d'un dumping et d'un dommage, les mesures au titre de l'article 10.7 peuvent être prises à tout moment "après l'ouverture d'une enquête". Compte tenu du moment où les mesures sont prises sur la base de l'article 10.7 et de leur effet, nous considérons que la prescription de cet article relative aux "éléments de preuve suffisants selon lesquels les conditions énoncées à l'article 10.6 sont remplies" n'oblige pas l'autorité à établir d'abord une détermination préliminaire positive, au sens de l'article 7 de l'Accord antidumping, de l'existence d'un dumping et d'un dommage en résultant pour une branche de production nationale. S'il était nécessaire d'attendre qu'une telle détermination préliminaire ait été établie, la détermination au titre de l'article 10.7 serait, à notre avis, sans objet. La faculté de préserver la possibilité d'appliquer des droits à une période antérieure à la détermination préliminaire serait perdue, et la mesure provisoire qui pourrait être appliquée sur la base de la détermination préliminaire positive au titre de l'article 7 empêcherait qu'un dommage supplémentaire soit causé pendant la durée de l'enquête. En outre, la prescription de l'article 7 selon laquelle des mesures provisoires ne peuvent être appliquées avant 60 jours à compter de l'ouverture de l'enquête ne peut pas être conciliée avec le droit, au titre de l'article 10.6, d'appliquer des droits rétroactivement jusqu'à 90 jours avant la date à laquelle une mesure provisoire est imposée, si une détermination préliminaire positive est une condition préalable aux mesures au titre de l'article 10.7 qui préservent la possibilité d'appliquer des droits rétroactivement en vertu de l'article 10.6.

7.157 La question qui demeure est celle de savoir si le DOC disposait d'éléments de preuve suffisants selon lesquels toutes les conditions énoncées au paragraphe 6 de l'article 10 de l'Accord antidumping étaient remplies. Le Japon fait valoir que le DOC n'avait pas d'éléments de preuve suffisants de l'existence d'un dumping et d'un dommage important causé par les importations faisant l'objet d'un dumping. Il estime aussi que le DOC n'avait pas d'éléments de preuve suffisants selon lesquels des importations massives faisant l'objet d'un dumping étaient de nature à compromettre gravement l'effet correctif du droit.

7.158 Nous observons que le Japon n'a pas contesté l'ouverture de l'enquête, qui était, conformément à l'article 5.3, fondée sur une détermination selon laquelle il y avait des éléments de preuve suffisants de l'existence d'un dumping, d'un dommage et d'un lien de causalité. Nous ne voyons aucune raison, compte tenu de la nature conservatoire des mesures qui peuvent être prises au titre de l'article 10.7, pour laquelle ces mêmes renseignements ne pourraient pas justifier une détermination établissant qu'il y a des éléments de preuve suffisants de l'existence d'un dumping et d'un dommage en résultant dans le contexte de l'article 10.6 comme l'exige l'article 10.7.

7.159 S'agissant des conditions dont il doit y avoir des éléments de preuve suffisants, nous relevons que l'article 10.6 impose aux autorités de déterminer, pour le produit en question faisant l'objet du dumping,

"i) qu'un dumping causant un dommage a été constaté dans le passé ou que l'importateur savait ou aurait dû savoir que l'exportateur pratiquait le dumping et que ce dumping causerait un dommage, et

ii) que le dommage est causé par des importations massives d'un produit faisant l'objet d'un dumping, effectuées en un temps relativement court qui, compte tenu du moment auquel sont effectuées les importations faisant l'objet d'un dumping et de leur volume ainsi que d'autres circonstances (telles qu'une constitution rapide de stocks du produit importé), est de nature à compromettre gravement l'effet correctif du droit antidumping définitif devant être appliqué, à condition que les importateurs concernés aient eu la possibilité de formuler des observations."

7.160 Le DOC a déterminé que les importateurs savaient ou auraient du savoir que les exportateurs pratiquaient un dumping et que ce dumping causerait un dommage. En règle générale, le DOC prend en considération les marges de dumping de 25 pour cent ou plus et une détermination préliminaire de l'existence d'un dommage important établie par l'ITC pour décider que le dumping et la probabilité

d'un dommage important en résultant étaient connus. Le DOC a déterminé que les renseignements figurant dans la requête indiquaient que les marges de dumping estimées étaient supérieures à 25 pour cent en ce qui concernait les sociétés japonaises interrogées. Les éléments de preuve de l'existence d'un dumping contenus dans la requête étaient, à notre avis, suffisants pour que l'autorité impartiale et objective chargée de l'enquête parvienne à cette conclusion. Nous notons, à cet égard, que le Japon n'a pas allégué que l'imputation de la connaissance du dumping était, en soi, incompatible avec l'article 10.7, mais fait plutôt valoir que le DOC n'avait pas du tout d'éléments de preuve suffisants de l'existence d'un dumping, aux fins de l'article 10.7.

7.161 Dans la présente affaire, l'ITC avait établi une détermination préliminaire de l'existence d'une menace de dommage important. Par conséquent, le DOC a examiné les renseignements concernant le dommage pour la branche de production nationale contenus dans la requête, ainsi que les articles de presse concernant l'augmentation des importations, la baisse des prix, et l'orientation des achats vers les sources importées, de même que la détermination préliminaire établie par l'ITC. Sur cette base, le DOC a constaté qu'il y avait des éléments de preuve suffisants selon lesquels les importateurs savaient ou auraient dû savoir qu'un dommage important causé par le dumping était probable. À notre avis, les éléments de preuve sur lesquels s'est appuyé le DOC à cet égard étaient suffisants pour que l'autorité impartiale et objective chargée de l'enquête parvienne à cette conclusion.

7.162 En tout état de cause, nous notons que l'article 10.6 lui-même fait référence à une détermination concluant qu'un importateur savait ou aurait dû savoir qu'il existait un dumping qui causerait un dommage. Le terme "dommage" est défini dans la note de bas de page 9 relative à l'article 3 de l'Accord comme incluant, sauf indication contraire, une menace de dommage important ou un retard important dans la création d'une branche de production. L'article 10.6 ne fournit pas d'"indication contraire". Par conséquent, à notre avis, les éléments de preuve suffisants de l'existence d'une menace de dommage suffiraient à justifier une détermination prévoyant l'application de mesures conservatoires au titre de l'article 10.7.

7.163 Le rôle de l'article 10.7 dans le contexte général de l'Accord antidumping confirme cette interprétation. Cette disposition vise manifestement à préserver la possibilité d'imposer et de recouvrer des droits antidumping rétroactivement à 90 jours avant la date d'application de mesures provisoires. Ainsi, l'article 10.7 préserve l'option prévue à l'article 10.6 d'imposer des droits définitifs même au-delà de la date d'application des mesures provisoires. Supposons, pour les besoins de l'*argumentation*, que l'article 10.7 soit interprété comme exigeant des éléments de preuve suffisants de l'existence d'un dommage important réel. Dans une situation où, au moment où l'on envisagerait de prendre des mesures au titre de l'article 10.7, il existerait des éléments de preuve uniquement de l'existence d'une menace de dommage important, il ne serait pas possible de prendre de telles mesures. Supposons par ailleurs que, dans le cadre de la même enquête, il y ait une détermination finale de l'existence d'un dommage important réel causé par des importations faisant l'objet d'un dumping. À ce stade, il serait impossible d'appliquer des droits antidumping définitifs rétroactivement, même à supposer que les conditions énoncées à l'article 10.6 soient remplies, étant donné que les mesures antérieures nécessaires au titre de l'article 10.7 n'auraient pas été prises.¹¹² Ainsi, en un sens, les mesures au titre de l'article 10.7 jouent le même rôle qu'une ordonnance au commencement d'une procédure judiciaire pour préserver le statu quo: elles garantissent qu'à la fin de la procédure des mesures efficaces peuvent être mises en place si les circonstances le justifient.

7.164 La troisième condition énoncée à l'article 10.6, dont l'article 10.7 exige des éléments de preuve suffisants, est que le dommage soit causé par des importations massives faisant l'objet d'un dumping en un temps relativement court. En l'espèce, le DOC a évalué la question de savoir s'il

¹¹² Nous notons que nos constatations se rapportent aux obligations concernant les déterminations sur le point de savoir s'il y a lieu d'appliquer "toutes les mesures qui pourraient être nécessaires" au titre de l'article 10.7. Nous ne nous prononçons pas sur les obligations concernant l'application rétroactive de droits antidumping finals au titre de l'article 10.6.

existait des importations massives faisant l'objet d'un dumping en un temps relativement court en comparant les importations sur une période de cinq mois précédant et suivant avril 1998. Cette date a été arrêtée sur la base d'articles de presse qui, selon ce qu'a conclu le DOC, établissaient que les importateurs, les exportateurs et les producteurs savaient ou auraient dû savoir qu'une enquête antidumping était probable.¹¹³ Le DOC a constaté une augmentation des importations d'acier laminé à chaud de plus de 100 pour cent sur la période allant de décembre 1997 à avril 1998 et de mai à septembre 1998.¹¹⁴

7.165 L'Accord n'établit pas quelle période devrait être utilisée pour évaluer s'il y a eu des importations massives en un temps relativement court. Le Japon affirme que la dernière partie de l'article 10.6 ii) de l'Accord antidumping, qui fait référence au point de savoir si le dommage causé par des importations massives est de nature à compromettre gravement l'effet correctif du droit, implique que la période à utiliser pour la comparaison est constituée des mois qui précèdent et suivent l'ouverture de l'enquête. Le Japon fait valoir que, puisque le droit ne peut pas être imposé rétroactivement à la période qui précède l'ouverture, l'effet correctif du droit ne peut pas être compromis par des importations massives avant l'ouverture.

7.166 Nous ne souscrivons pas à cette conclusion. L'article 10.7 autorise à prendre certaines mesures nécessaires **à tout moment après l'ouverture de l'enquête**. Afin de pouvoir établir une détermination concernant la question de savoir s'il existe des importations massives faisant l'objet d'un dumping, il est évidemment nécessaire de comparer les données. Cependant, si un Membre était tenu d'attendre jusqu'à ce que des renseignements concernant le volume des importations sur une certaine période après l'ouverture de l'enquête soient disponibles, ce droit d'agir à tout moment après l'ouverture serait compromis. Lorsque les renseignements nécessaires concernant les volumes d'importation même sur une brève période après l'ouverture seraient disponibles, dans la pratique, la possibilité d'imposer des droits définitifs rétroactivement par rapport à l'ouverture de l'enquête n'existerait plus, puisqu'il n'y aurait pas de mesures au titre de l'article 10.7 en place. En outre, comme dans le cas où un Membre serait tenu d'attendre 60 jours au minimum pour établir une détermination préliminaire en vertu de l'article 7 avant d'appliquer des mesures au titre de l'article 10.7, la possibilité de recouvrer des droits rétroactivement en vertu de l'article 10.6 au stade final aurait disparu.

7.167 De surcroît, à notre avis, il n'est pas déraisonnable de conclure que l'effet correctif du droit définitif pourrait être compromis par des importations massives qui ont pénétré dans le pays avant l'ouverture de l'enquête, mais à un moment où il était devenu clair qu'une enquête était imminente. Nous estimons qu'il est possible de prendre en considération des importations massives qui n'ont pas été effectuées *in tempore non suspectu*, mais à un moment dans le temps où il était devenu notoire qu'une enquête était imminente, pour évaluer si l'on peut imposer des mesures au titre de l'article 10.7. Là encore, nous soulignons que nous ne traitons pas la question de savoir si cela serait approprié aux fins de la détermination finale prévoyant d'appliquer des droits rétroactivement au titre de l'article 10.6.

¹¹³ Le DOC a retenu cette période conformément à 19 CFR § 351.206 i) et au Bulletin d'orientation du 8 octobre 1998. Le choix d'une date située avant la date d'ouverture de l'enquête comme axe de comparaison du volume des importations est prévue dans les cas où le DOC considère que les exportateurs, les importateurs et les producteurs avaient des raisons de croire qu'une enquête serait ouverte avant l'ouverture effective.

¹¹⁴ Nous notons que l'ITC, dans sa détermination finale concernant le dommage et les circonstances critiques, a comparé le volume des importations sur les mois précédant et suivant l'ouverture de l'enquête et a constaté que les importations avaient baissé après l'ouverture, sur la base d'une comparaison des chiffres portant sur cinq mois avant et après l'ouverture, et qu'elles avaient légèrement augmenté sur la base d'une comparaison des chiffres portant sur trois mois avant et après l'ouverture. L'ITC a constaté que cette augmentation n'était pas suffisamment notable pour justifier une constatation établissant que les importations compromettraient gravement l'effet correctif du droit. Rapport de l'ITC, page 22. (Pièce n° 14 du Japon.)

7.168 Nous avons soigneusement examiné les renseignements sur lesquels le DOC a fondé sa détermination préliminaire de l'existence de circonstances critiques. Nous considérons que l'autorité objective et impartiale chargée de l'enquête pouvait, sur la base des éléments de preuve dont disposait le DOC, déterminer qu'il existait des éléments de preuve suffisants selon lesquels les conditions énoncées à l'article 10.6 étaient remplies, et que sa détermination préliminaire de l'existence de circonstances critiques est par conséquent compatible avec l'article 10.7. Nous constatons donc que la détermination préliminaire de l'existence de circonstances critiques n'était pas non plus incompatible avec l'article 10.1 de l'Accord antidumping puisqu'elle satisfaisait aux conditions énoncées à l'article 10.7 de l'Accord.

F. VIOLATIONS ALLÉGUÉES DANS LA DÉTERMINATION DE L'EXISTENCE D'UN DOMMAGE ET D'UN LIEN DE CAUSALITÉ

1. Violations alléguées des articles 3 et 4 de l'Accord antidumping du fait de la disposition relative à la production captive telle qu'elle est énoncée et de son application par l'ITC en l'espèce

7.169 Le Japon allègue que la disposition des États-Unis relative à la production captive, aussi bien telle qu'elle est énoncée que telle qu'elle est appliquée par l'ITC dans le cas des importations d'acier laminé à chaud en provenance du Japon, constitue une violation des articles 3 et 4 de l'Accord antidumping. Nous allons d'abord examiner la mise en cause de la disposition de la loi des États-Unis telle qu'elle est énoncée. Si nécessaire, nous examinerons ensuite les arguments du Japon concernant l'application de la disposition en l'espèce.

a) La disposition relative à la production captive, telle qu'elle est énoncée, constitue-t-elle une violation des articles 3 et 4 de l'Accord antidumping?

i) *Arguments*

7.170 Le Japon fait valoir que la disposition de la loi des États-Unis relative à la production captive, l'article 771 7) c) iv) de la Loi douanière de 1930, telle qu'elle est énoncée, constitue une violation des articles 3 et 4 de l'Accord antidumping, qui exigent que l'autorité prenne en considération une branche de production nationale dans son intégralité tout au long de son analyse concernant le dommage et le lien de causalité. Le Japon allègue que, en vertu de la disposition relative à la production captive, l'ITC est tenue d'axer son analyse concernant le dommage sur le marché de gros et qu'elle peut éventuellement constater l'existence d'un dommage important sur la base du marché de gros même si la branche de production dans son ensemble ne subit pas un tel dommage. Le Japon estime qu'étant donné le caractère impératif de cette disposition – et, par conséquent, le fait que l'ITC n'a pas le pouvoir discrétionnaire pour l'appliquer ou non – elle est incompatible, telle qu'elle est énoncée, avec les articles 3 et 4, quelle que soit son application en l'espèce.

7.171 Le Japon estime que la loi des États-Unis est incompatible avec l'article 4.1 de l'Accord antidumping. À son avis, la définition de la branche de production nationale figurant à l'article 4.1 oblige les autorités à prendre en considération l'ensemble des producteurs nationaux et leur production globale. Le Japon fait valoir que la disposition relative à la production captive, qui oblige à s'attacher avant tout aux données concernant le marché de gros, empêche forcément toute évaluation équilibrée des données afférentes à une branche de production dans son ensemble et, plus particulièrement, ne tient pas compte du caractère atténué de la concurrence des importations sur le marché captif.¹¹⁵

¹¹⁵ Le Japon affirme que la disposition relative à la production captive oblige l'ITC à ne pas tenir compte de la réalité économique, à savoir que plus l'importance du marché captif est grande, c'est-à-dire plus la proportion de la production nationale du produit similaire consommé dans la production captive en aval est élevée, et moins grande est la probabilité pour que les importations qui ne participent à la concurrence que sur le marché de gros puissent affecter les résultats globaux de la branche de production.

7.172 Le Japon fait valoir que la disposition relative à la production captive exagère la part de marché des importations par rapport à l'ensemble de la production nationale et est donc incompatible avec l'article 3.2 de l'Accord antidumping. Il fait valoir que cette disposition restreint l'analyse au marché de gros.¹¹⁶ Il allègue que la disposition relative à la production captive constitue également une violation de l'article 3.4 de l'Accord puisqu'elle impose à l'autorité d'évaluer les facteurs-clés mentionnés dans cet article sur la base d'un segment étroit de la branche de production, et non pas de la branche de production dans son ensemble comme le prévoit cette disposition. Le Japon fait valoir que la disposition de la loi ne laisse pas le pouvoir discrétionnaire d'examiner en détail tant le marché de gros que la branche de production globale, et qu'elle n'exige pas non plus une explication de la manière dont le marché de gros se rapporte à la branche de production dans son ensemble ou la représente.

7.173 Le Japon allègue que la disposition relative à la production captive est également incompatible avec l'article 3.5 de l'Accord antidumping, qui prescrit d'établir un lien de causalité entre les importations faisant l'objet d'un dumping et le dommage causé à la branche de production, parce qu'elle oblige l'ITC à ne pas tenir compte de l'effet protecteur de la production captive et, au lieu de cela, à s'attacher avant tout au dommage causé à la portion de la branche de production qui alimente le marché de gros. Le Japon estime que la disposition empêche donc l'ITC d'examiner en détail "tous les éléments de preuve pertinents dont disposent les autorités" comme l'exige l'article 3.5 de l'Accord antidumping.

7.174 Le Japon estime par ailleurs que la disposition relative à la production captive est contraire à l'obligation figurant à l'article 3.6 de l'Accord antidumping d'analyser l'effet des importations sur **toute** la production nationale. En bref, il allègue que la disposition relative à la production captive ne permet pas un examen objectif comme l'exige l'article 3.1 puisqu'un examen ne peut être objectif que s'il prend en considération tous les renseignements concernant la branche de production dans son ensemble. Enfin, le Japon allègue que la disposition relative à la production captive est contraire à l'article XVI:4 de l'Accord de Marrakech puisqu'elle prescrit une approche analytique qui s'attache avant tout à un segment de la branche de production, en violation des articles 3 et 4 de l'Accord antidumping.

7.175 Les États-Unis font valoir que la disposition relative à la production captive, qui impose à l'ITC de s'attacher avant tout, dans certaines circonstances, au marché de gros, est compatible avec l'Accord antidumping. Ils soulignent que dans tous les cas, y compris dans la présente affaire, l'ITC doit établir une détermination concernant le dommage causé à la branche de production dans son ensemble, et ne peut pas faire abstraction du segment captif de la branche de production nationale.

7.176 Les États-Unis font valoir que la loi dispose explicitement que l'ITC doit examiner la branche de production dans son ensemble. La définition de la branche de production nationale figurant dans la loi est semblable à celle qui est contenue dans l'article 4.1 de l'Accord antidumping. La disposition relative à la production captive **ne** prescrit **pas** l'exclusion de tel ou tel autre segment du marché. Elle ne prescrit pas non plus que l'accent soit mis sur certains facteurs plus que sur d'autres. Les États-Unis estiment que l'analyse précise préconisée par la disposition relative à la production captive est compatible avec l'article 3.1 et 3.4 de l'Accord antidumping. Elle sert simplement d'outil analytique pour mettre en évidence l'incidence des importations sur un segment de la branche de production lorsque celui-ci est un indicateur significatif de la situation de la branche de production dans son ensemble, et elle améliore donc l'analyse globale de la branche de production requise.

¹¹⁶ Le Japon fait valoir que, dans cette analyse restreinte, la consommation apparente diminue forcément et la part de marché des importations augmente, puisque le volume des importations visées demeure inchangé, mais celui des expéditions intérieures diminue car l'autorité s'attache avant tout au marché de gros au lieu d'examiner la branche de production dans son ensemble.

7.177 Les États-Unis font valoir par ailleurs que la disposition relative à la production captive est compatible avec l'article 3.4, 3.5 et 3.6 de l'Accord antidumping. L'article 3.4 de l'Accord établit une distinction entre l'effet des importations sur les ventes et leur effet sur la production, ce qui est précisément le type de distinction que fait la disposition relative à la production captive. Les États-Unis rejettent l'argument du Japon selon lequel le caractère ciblé de cette disposition est contraire à l'article 3.5 et 3.6 de l'Accord, qui prescrit d'examiner l'effet des importations faisant l'objet d'un dumping sur la production nationale dans son ensemble, puisque les dispositions de la loi des États-Unis prescrivent également une analyse globale de la branche de production.

7.178 En résumé, les États-Unis allèguent que la disposition relative à la production captive est compatible avec l'Accord antidumping et que, par conséquent, elle ne constitue pas non plus une violation de l'article XVI:4 de l'Accord de Marrakech.

7.179 Le Canada estime que, en ne permettant pas aux autorités chargées de l'enquête de différencier la production qui fait l'objet d'une cession interne de la production qui est vendue sur le marché intérieur en concurrence avec les importations faisant l'objet d'un dumping, dans des circonstances appropriées, on empêcherait l'application correcte de l'article 3, ce qui aurait pour résultat que les autorités chargées de l'enquête ne pourraient pas déterminer précisément si une branche de production nationale a subi un dommage ou a été menacée d'un dommage.

7.180 Les CE pensent comme les États-Unis que, lorsqu'une proportion notable de la production intérieure du produit similaire est destinée à une utilisation captive, il n'est pas incompatible avec l'Accord antidumping d'axer l'analyse concernant le dommage principalement sur le "marché de gros" ou "marché libre", puisque c'est là que se font sentir les effets dommageables immédiats des importations faisant l'objet d'un dumping. Les CE considèrent qu'un tel ciblage est même nécessaire afin d'éviter que les effets des importations faisant l'objet d'un dumping ne soient masqués par l'utilisation de données agrégées.

7.181 Le Chili considère que les articles 3 et 4 de l'Accord antidumping viennent manifestement à l'appui de l'allégation du Japon selon laquelle une autorité doit examiner l'existence d'un dommage pour ce qui concerne la branche de production dans son ensemble.

7.182 Le Brésil soutient l'allégation du Japon selon laquelle l'autorité est tenue d'examiner la branche de production nationale dans son ensemble, et non simplement une partie de celle-ci, lorsqu'elle détermine l'existence d'un dommage et d'un lien de causalité. Il considère que l'examen d'un seul segment d'une branche de production n'est tout simplement pas autorisé par l'Accord antidumping. Le Brésil estime donc que la disposition des États-Unis relative à la production captive, qui prescrit à l'autorité de faire abstraction de la portion captive de la branche de production, est incompatible avec l'Accord antidumping.

7.183 La Corée affirme que l'article 3.4 de l'Accord antidumping prescrit une analyse de "tous les facteurs et indices économiques pertinents qui influent sur la situation de [la branche de production nationale]", à savoir la branche de production dans son ensemble. Elle considère qu'une autorité ne peut indûment mettre l'accent sur un segment donné de la branche de production au détriment de l'ensemble de celle-ci.

ii) *Constatation*

7.184 L'article 771 7) c) iv) de la Loi douanière de 1930 dispose que, en cas de transfert interne par les producteurs nationaux d'une production notable du produit similaire d'origine nationale en vue de la production d'un article en aval, et dans certaines circonstances spécifiées, l'ITC, dans son analyse concernant le dommage, **s'attache avant tout** au marché de gros du produit similaire d'origine

nationale pour déterminer la part de marché et les facteurs influant sur les résultats financiers.¹¹⁷ Cette disposition est habituellement appelée disposition relative à la production captive, puisqu'elle établit une distinction entre le marché de gros, le segment du marché constitué par les expéditions commerciales sur le marché ouvert, et le segment captif du marché, la production qui est consommée en interne par le producteur pour produire des produits en aval. Dans l'enquête correspondant au présent différend, l'ITC a constaté que la branche de production nationale comprenait les producteurs de produits plats en acier au carbone laminés à chaud des États-Unis. L'ITC a également constaté que ces mêmes producteurs utilisaient l'acier laminé à chaud qu'ils avaient produit dans la fabrication de produits en aval comme l'acier coupé à la longueur voulue, tubulaire, laminé à froid, en feuilles ou galvanisé. Cette consommation "captive" d'acier laminé à chaud par les producteurs nationaux de celui-ci a fait l'objet d'un débat sur le fond par les parties à l'enquête. En particulier, son effet sur la branche de production nationale sous-tend le différend concernant la disposition des États-Unis relative à la production captive et son application en l'espèce.

7.185 Le Japon allègue que la disposition des États-Unis relative à la production captive constitue une violation des articles 3.1, 3.2, 3.4, 3.5, 3.6 et 4.1 de l'Accord antidumping concernant la détermination de l'existence d'un dommage causé à la branche de production nationale. L'idée maîtresse de l'argument du Japon est que la disposition relative à la production captive, dans la mesure où elle prescrit de "s'attacher avant tout" au marché de gros, est incompatible avec l'obligation figurant dans l'Accord de déterminer l'existence d'un dommage causé à la "branche de production nationale", laquelle est définie à l'article 4 comme étant l'ensemble des producteurs nationaux de produits similaires.

7.186 Dans sa partie pertinente, l'article 3 dispose ce qui suit:

"Détermination de l'existence d'un dommage⁹

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.

¹¹⁷ L'article 771 7) c) iv) de la Loi douanière de 1930, telle qu'elle a été modifiée (19 U.S.C. § 1677 7) C) iv)), dispose ce qui suit:

"Si, dans un cas de transfert interne par les producteurs nationaux d'une production notable du produit similaire d'origine nationale en vue de la production d'un article en aval et de vente d'une production notable dudit produit sur le marché de gros, la Commission constate –

- i) que les quantités produites du produit similaire d'origine nationale qui font l'objet du transfert interne en vue de leur transformation en cet article en aval ne sont pas mises sur le marché de gros dudit produit similaire,
- ii) que le produit similaire d'origine nationale est l'intrant matériel prépondérant utilisé dans la production dudit article en aval, et
- iii) que les quantités du produit similaire d'origine nationale produites qui sont vendues sur le marché de gros ne sont généralement pas utilisées à la production dudit article en aval,

elle s'attache avant tout au marché de gros du produit similaire d'origine nationale pour déterminer la part de marché et les facteurs influant sur les résultats financiers énoncés au sous-alinéa iii) [de l'article 771 7) c)]."

3.2 Pour ce qui concerne le volume des importations qui font l'objet d'un dumping, les autorités chargées de l'enquête examineront s'il y a eu augmentation notable des importations faisant l'objet d'un dumping, soit en quantité absolue, soit par rapport à la production ou à la consommation du Membre importateur. Pour ce qui concerne l'effet des importations faisant l'objet d'un dumping sur les prix, les autorités chargées de l'enquête examineront s'il y a eu, dans les importations faisant l'objet d'un dumping, sous-cotation notable du prix par rapport au prix d'un produit similaire du Membre importateur, ou si ces importations ont, d'une autre manière, pour effet de déprimer les prix dans une mesure notable ou d'empêcher dans une mesure notable des hausses de prix qui, sans cela, se seraient produites. Un seul ni même plusieurs de ces facteurs ne constitueront pas nécessairement une base de jugement déterminante.

3.4 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 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.

3.5 Il devra être démontré que les importations faisant l'objet d'un dumping causent, par les effets du dumping, tels qu'ils sont définis aux paragraphes 2 et 4, un dommage au sens du présent accord. La démonstration d'un lien de causalité entre les importations faisant l'objet d'un dumping et le dommage causé à la branche de production nationale se fondera sur l'examen de tous les éléments de preuve pertinents dont disposent les autorités. Celles-ci examineront aussi tous les facteurs connus autres que les importations faisant l'objet d'un dumping qui, au même moment, causent un dommage à la branche de production nationale, et les dommages causés par ces autres facteurs ne devront pas être imputés aux importations faisant l'objet d'un dumping. Les facteurs qui pourront être pertinents à cet égard comprennent, entre autres, le volume et les prix des importations non vendues à des prix de dumping, la contraction de la demande ou les modifications de la configuration de la consommation, les pratiques commerciales restrictives des producteurs étrangers et nationaux et la concurrence entre ces mêmes producteurs, l'évolution des techniques, ainsi que les résultats à l'exportation et la productivité de la branche de production nationale.

3.6 L'effet des importations faisant l'objet d'un dumping sera évalué par rapport à la production nationale du produit similaire lorsque les données disponibles permettent d'identifier cette production séparément sur la base de critères tels que le procédé de production, les ventes des producteurs et les bénéfices. S'il n'est pas possible d'identifier séparément cette production, les effets des importations qui font l'objet d'un dumping seront évalués par examen de la production du groupe ou de la gamme de produits le plus étroit, comprenant le produit similaire, pour lequel les renseignements nécessaires pourront être fournis.

⁹ Pour les besoins du présent accord, le terme "dommage" s'entendra, sauf indication contraire, d'un dommage important causé à une branche de production nationale, d'une menace de dommage important pour une branche de production nationale ou d'un retard important dans la création d'une branche de production nationale; il sera interprété conformément aux dispositions de cet article."

7.187 Dans sa partie pertinente, l'article 4.1 de l'Accord antidumping dispose ce qui suit:

"Aux fins du présent accord, l'expression "branche de production nationale" s'entendra de l'ensemble des producteurs nationaux de produits similaires ou de ceux d'entre eux dont les productions additionnées constituent une proportion majeure de la production nationale totale de ces produits."

7.188 Pour traiter l'allégation du Japon selon laquelle la loi des États-Unis, telle qu'elle est énoncée, est incompatible avec l'Accord antidumping, nous devons résoudre deux questions. Premièrement, nous devons déterminer ce que prescrit l'Accord antidumping, c'est-à-dire si l'autorité chargée de l'enquête est dans tous les cas tenue d'établir une détermination de l'existence d'un dommage causé à la branche de production nationale dans son ensemble. Dans l'affirmative, nous devons alors examiner si l'obligation de s'attacher avant tout au marché de gros en ce qui concerne la part de marché et les résultats financiers énoncée dans la disposition relative à la "production captive" de la loi des États-Unis est incompatible, telle qu'elle est énoncée, avec cette prescription.

7.189 Nous considérons que la définition de la branche de production nationale énoncée à l'article 4.1 de l'Accord antidumping fournit une réponse claire à la première question. La branche de production nationale est constituée de l'ensemble des producteurs nationaux de produits similaires, ou des producteurs dont les productions additionnées constituent une proportion majeure de la production nationale totale de ces produits. Les termes "branche de production nationale" et "producteurs nationaux" sont également utilisés de manière interchangeable à l'article 3.1 et 3.4 de l'Accord. Aux termes de l'article 3.1 de l'Accord antidumping, une détermination de l'existence d'un dommage doit comporter, entre autres, un examen objectif de l'"incidence de ces importations *sur les producteurs nationaux de ces produits*". L'article 3.4 de l'Accord étend cette obligation et dispose que 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 économiques pertinents qui influent sur la situation de cette branche. L'article 3.5 de l'Accord impose de démontrer un lien de causalité "entre les importations faisant l'objet d'un dumping et le dommage causé à *la branche de production nationale*". Nous concluons que la prescription concernant l'établissement d'une détermination de l'existence d'un dommage causé à la branche de production nationale, considérée à la lumière de la définition de la branche de production nationale figurant à l'article 4.1 de l'Accord antidumping, implique que le dommage soit analysé en ce qui concerne l'ensemble des producteurs nationaux du produit similaire ou ceux dont les productions additionnées constituent une proportion majeure de la production nationale totale de ces produits.

7.190 À notre avis, l'Accord antidumping impose donc clairement à l'autorité chargée de l'enquête d'établir une détermination finale quant au "dommage", tel qu'il est défini dans l'Accord, causé à la branche de production dans son ensemble. Cependant, l'Accord ne prescrit pas de méthode d'analyse précise. Des circonstances particulières pourraient bien obliger à accorder une attention particulière à divers aspects des résultats de la branche de production ou à des segments particuliers de celle-ci, du moment que le résultat final de cette analyse est compatible avec l'obligation énoncée dans l'Accord d'examiner et d'évaluer tous les facteurs pertinents qui influent sur la situation de cette branche et de démontrer un lien de causalité entre les importations faisant l'objet d'un dumping et le dommage causé à la branche de production nationale.¹¹⁸

¹¹⁸ Nous rappelons que, dans l'affaire *Mexique – SHTF*, le Groupe spécial a souligné que la définition de la branche de production nationale dans une enquête antidumping a des conséquences inévitables pour la

7.191 Ainsi, nous devons examiner si la disposition des États-Unis relative à la "production captive", telle qu'elle est énoncée, est incompatible avec l'obligation établie de l'Accord de déterminer l'existence d'un dommage causé à la branche de production dans son ensemble, comme l'allègue le Japon. Nous relevons que les États-Unis pensent comme le Japon que l'Accord antidumping prescrit une détermination concernant le dommage pour ce qui est de la branche de production dans son ensemble. Selon les États-Unis, leur loi est pleinement compatible avec cette obligation car elle prescrit à l'ITC d'examiner la branche de production dans son ensemble. Les États-Unis affirment que la disposition relative à la production captive, telle qu'elle est énoncée, n'affecte que certains facteurs légaux qu'il faut examiner en vertu de 19 U.S.C. § 1677 7) C) iii) et n'affecte pas l'obligation générale de déterminer l'existence d'un dommage causé à la branche de production nationale dans son ensemble, qui est énoncée dans 19 U.S.C § 1677 4) A) et qui régit toute la détermination de l'existence d'un dommage.

7.192 La question qui nous est soumise est celle de savoir si la disposition relative à la production captive et l'obligation de "s'attacher avant tout" à un seul segment du marché, le marché de gros, en ce qui concerne la part de marché et les résultats financiers de la branche de production, est incompatible avec les obligations qui incombent aux Membres de l'OMC lorsqu'ils procèdent à une analyse concernant le dommage aux fins d'une enquête antidumping. La pratique établie du GATT/de l'OMC veut que la compatibilité d'une loi telle qu'elle est énoncée puisse être contestée indépendamment de son application uniquement dans la mesure où elle est de nature impérative et non pas dispositive. En d'autres termes, ce n'est que si une loi prescrit une action incompatible avec les règles de l'OMC ou bien interdit une action compatible avec ces règles qu'elle peut être mise en cause, telle qu'elle est énoncée, dans la procédure de règlement d'un différend.¹¹⁹

7.193 Nous ne doutons pas que la disposition de la loi des États-Unis relative à la production captive est de nature impérative et peut donc être mise en cause devant un groupe spécial. Il ressort clairement des termes de la disposition ("*s'attache* avant tout") que l'ITC est tenue par la loi de s'attacher avant tout au marché de gros dans certaines circonstances et certaines conditions. La question demeure cependant de savoir si la loi prescrit une action qui est **incompatible avec les obligations des États-Unis au titre de l'Accord antidumping**.

conduite de l'enquête et la détermination qui doit être établie. Rapport du Groupe spécial *Mexique – SHTF*, paragraphe 7.147. Dans la partie pertinente de son rapport, le Groupe spécial a constaté ce qui suit:

"7.54 Il est important de différencier l'examen des facteurs pertinents pour l'analyse du dommage sur une base sectorielle, de manière à mieux comprendre le fonctionnement réel de la branche de production nationale et de ses marchés spécifiques et donc l'incidence des importations sur ladite branche, de la **détermination** de l'existence du dommage ou de la menace de dommage sur la base des renseignements concernant uniquement la production vendue dans un secteur spécifique du marché, à l'exclusion du reste de la production de la branche de production nationale. Il n'y a assurément dans l'Accord antidumping rien qui interdit une analyse sectorielle de la branche de production et/ou du marché. En fait, dans bien des cas, une telle analyse peut permettre de mieux comprendre les effets des importations, et de parvenir à une analyse globale et à une conclusion plus minutieusement motivées. Toutefois, cela ne signifie pas qu'une analyse limitée à une partie de la production de la branche de production nationale vendue dans un secteur du marché est suffisante pour établir qu'il y a dommage ou menace de dommage pour la branche de production nationale de manière compatible avec l'Accord antidumping."

¹¹⁹ Voir l'analyse qui précède, paragraphe 7.141.

7.194 Nous rappelons que, dans sa partie pertinente, la disposition relative à la production captive prévoit que "[la Commission] s'attache avant tout au marché de gros du produit similaire d'origine nationale pour déterminer la part de marché et les facteurs influant sur les résultats financiers énoncés au sous-alinéa iii)". La clé permettant de répondre à la question posée se trouve dans le sens ordinaire des termes "s'attacher avant tout". Le Japon fait valoir que l'emploi du terme "s'attacher" oriente l'analyse vers le marché de gros aux dépens du reste de la branche de production nationale et que la locution adverbiale "avant tout" restreint encore le champ de l'analyse.

7.195 La définition du verbe "s'attacher" (en anglais "to focus") est "se concentrer" ("to concentrate")¹²⁰ sur quelque chose. La définition de l'expression "avant tout" (en anglais "primary") est "de la première importance, principal" (en anglais "of the first importance, chief").¹²¹ Au sens littéral, la disposition relative à la production captive prescrit donc à l'ITC de se concentrer principalement sur le marché de gros lorsqu'elle examine la part de marché et les résultats financiers de la branche de production. Pareille directive spécifique de concentrer l'analyse de certains facteurs en portant attention à un segment particulier du marché intérieur ne signifie pas forcément, à notre avis, que l'analyse globale concernant le dommage n'est pas effectuée pour ce qui est de la branche de production dans son ensemble. La loi ne prescrit pas de s'attacher dans tous les cas et exclusivement au marché de gros pour examiner la part de marché et les résultats de la branche de production, mais seulement de s'y attacher "avant tout".¹²² Il est certain qu'elle ne prescrit pas d'établir une détermination de l'existence d'un dommage sur la base uniquement d'un examen du marché de gros.

7.196 Nous estimons que le contexte de la disposition relative à la production captive confirme notre point de vue. L'obligation générale concernant les déterminations de l'existence d'un dommage est énoncée à l'article 735 b) 1) A) de la Loi douanière de 1930, telle qu'elle a été modifiée. Cette disposition impose à l'ITC d'établir une détermination finale sur le point de savoir si "une branche de production aux États-Unis subit un dommage important, ou est menacée d'un dommage important du fait d'importations". Aux termes de l'article 771 4) A) de la Loi douanière de 1930, telle qu'elle a été modifiée, la branche de production à prendre en considération s'entend "de l'ensemble des producteurs d'un produit similaire d'origine nationale, ou de ceux d'entre eux dont les productions additionnées d'un produit similaire d'origine nationale constituent une proportion majeure de la production nationale totale de ce produit".¹²³ La loi des États-Unis impose expressément à l'ITC, lorsqu'elle établit cette détermination, d'examiner "l'incidence des importations de ladite marchandise sur les producteurs nationaux de produits similaires".¹²⁴ Outre le volume des importations et l'incidence des importations sur les prix, qui, aux termes de la loi, "sont pris en considération"¹²⁵, la loi dispose par ailleurs que "les autres facteurs économiques qui sont pertinents pour la détermination de l'existence d'un dommage du fait des importations faisant l'objet d'un dumping **peuvent** être pris en considération".¹²⁶ La loi indique également, à la sous-section C, intitulée "Évaluation des facteurs pertinents", les éléments spécifiques à prendre en considération lorsqu'on évalue le volume des importations, les effets des importations sur les prix et leur incidence sur la branche de production nationale touchée, développant ainsi l'obligation plus générale énoncée à la sous-section B) i) de prendre en considération le volume des importations et leur effet sur les prix ainsi que l'incidence sur les producteurs nationaux.¹²⁷ La disposition relative à la production captive est énoncée à

¹²⁰ Concise Oxford Dictionary, neuvième édition, Clarendon Press, Oxford, 1995.

¹²¹ Concise Oxford Dictionary, neuvième édition, Clarendon Press, Oxford, 1995.

¹²² Contrairement à l'argument du Japon, nous estimons que cette locution adverbiale ne restreint pas davantage le champ de l'analyse. Au contraire, nous pensons qu'elle signifie que, après s'être attachée avant tout au marché de gros, l'autorité doit aussi se concentrer sur la branche de production dans son ensemble. Nous considérons que la locution adverbiale montre clairement qu'il ne s'agit pas de s'attacher à ce marché dans tous les cas, ni exclusivement, mais seulement avant tout.

¹²³ 19 U.S.C. § 1677 4) A).

¹²⁴ 19 U.S.C. § 1677 7) B) i) III).

¹²⁵ 19 U.S.C. § 1677 7) B) i).

¹²⁶ 19 U.S.C. § 1677 7) B) ii).

¹²⁷ 19 U.S.C. § 1677 7) C) i)– iii).

l'article 771 7) C) iv) de la Loi douanière de 1930, et constitue donc une prescription additionnelle en ce qui concerne l'"Évaluation des facteurs pertinents". Nous n'admettons pas la position du Japon selon laquelle la disposition relative à la production captive constitue une exception à l'obligation d'établir une détermination de l'existence d'un dommage important causé à la branche de production nationale dans son ensemble. À notre avis, il s'agit d'une prescription voulant que l'on "s'attache avant tout" à certains "autres facteurs économiques qui sont pertinents" et qui définit les circonstances dans lesquelles ces facteurs sont pertinents. Ces facteurs sont la part de marché et les facteurs qui influent sur les résultats financiers sur le marché de gros, et les circonstances sont la situation factuelle de la branche de production en ce qui concerne la production captive. Cependant, nous ne trouvons dans le texte de la loi des États-Unis rien qui permette de conclure que la disposition relative à la production captive élimine l'obligation générale faite à l'ITC d'établir une détermination concernant le dommage important causé à la branche de production nationale. À notre avis, elle ne diminue pas non plus l'obligation d'examiner tous les facteurs économiques pertinents qui influent sur la situation de la branche de production dans son ensemble pour établir une détermination finale de l'existence d'un dommage causé par des importations faisant l'objet d'un dumping. Enfin, nous notons que la loi des États-Unis prévoit expressément que "[l]a présence ou l'absence de l'un quelconque des facteurs que [l'ITC] est tenue d'évaluer en vertu de l'alinéa C) ou D) ne constituera pas nécessairement une base de jugement déterminante pour sa détermination de l'existence d'un dommage important".¹²⁸ La disposition relative à la production captive, étant énoncée à l'alinéa C), serait donc visée par cette prescription.

7.197 Ainsi, nous croyons comprendre que la loi des États-Unis impose à l'ITC d'établir une détermination sur le point de savoir s'il existe un dommage important causé à la branche de production nationale, et qu'elle offre des indications quant à l'analyse à effectuer pour établir cette détermination. La disposition relative à la production captive fait partie de ces derniers articles, et définit ainsi une démarche analytique qui doit, dans certaines circonstances, être entreprise dans le cadre du processus d'établissement de la détermination de l'existence d'un dommage grave causé à la branche de production nationale dans son ensemble requise par la loi. Elle n'influe pas sur la nature de la détermination de l'existence d'un dommage qui doit être établie, seulement l'analyse qui sous-tend cette détermination. Il n'est pas garanti que cette analyse débouchera sur une détermination compatible avec les obligations qui incombent aux États-Unis en vertu de l'Accord antidumping, mais elle ne prescrit aucune action incompatible avec ces obligations.

7.198 C'est ainsi que nous interprétons la disposition de la loi relative à la production captive. Tout aussi important, c'est ainsi, à ce que nous croyons comprendre, que les autorités compétentes des États-Unis ont interprété et appliqué cette disposition. Nous rappelons que, aux fins du droit international, la législation nationale doit être considérée comme un fait.¹²⁹ À cet égard, nous estimons très important le fait que l'Énoncé des mesures administratives indique que "la disposition relative à la production captive n'impose pas à l'ITC de s'attacher exclusivement au marché de gros".¹³⁰ L'Énoncé des mesures administratives est "l'expression officielle de l'opinion de l'administration sur l'interprétation et l'application des Accords du Cycle d'Uruguay, tant aux fins des obligations internationales des États-Unis qu'aux fins de leur droit interne ... Le Congrès escompte que les administrations suivantes respecteront et appliqueront les interprétations et engagements énoncés ici".¹³¹ En l'espèce, l'Énoncé des mesures administratives confirme notre conclusion, fondée sur le texte et le contexte de la disposition relative à la production captive, que le fait de s'attacher

¹²⁸ 19 U.S.C. § 1677 7) E) ii).

¹²⁹ Voir plus haut, paragraphe 7.143.

¹³⁰ SAA, page 852.

¹³¹ SAA, page 1. Nous relevons que la loi des États-Unis, 19 U.S.C. § 3512 d), dispose que "[l']Énoncé des mesures administratives approuvé par le Congrès en vertu de l'article 3511 a) du présent titre est considéré comme l'expression officielle par les États-Unis concernant l'interprétation et l'application des Accords du Cycle d'Uruguay et de la présente loi dans le cadre de toute procédure judiciaire dans laquelle une question se pose concernant une telle interprétation ou application".

avant tout au marché de gros ne signifie pas s'attacher exclusivement à ce marché pour déterminer l'existence d'un dommage, et que cette disposition n'impose donc pas à l'ITC d'agir en violation de l'obligation établie par l'Accord d'évaluer le dommage causé à la branche de production dans son ensemble.¹³² Comme l'a fait observer le Groupe spécial dans l'affaire *États-Unis – Articles 301 à 310 de la Loi de 1974 sur le commerce extérieur*, "Le SAA exprime donc l'opinion de l'administration, soumise par le Président au Congrès qui l'a approuvée, à la fois sur l'interprétation et sur l'application des accords, et il énonce des engagements qui doivent être respectés par les administrations suivantes, et auxquels les acteurs nationaux et internationaux peuvent se fier".¹³³ En outre, il s'agit de l'interprétation appliquée par l'ITC elle-même, telle qu'elle est énoncée dans sa décision dans le cadre de cette enquête.¹³⁴

7.199 Nous constatons donc que la disposition relative à la production captive, telle qu'elle est énoncée, n'est pas incompatible avec les articles 3 et 4 de l'Accord antidumping. Étant parvenus à cette conclusion, nous concluons également que les États-Unis n'ont pas agi d'une manière incompatible avec leurs obligations au titre de l'article XVI:4 de l'Accord de Marrakech et de l'article 18.4 de l'Accord antidumping en maintenant cette disposition de la loi. Nous abordons ensuite la question de savoir si l'ITC, en appliquant cette disposition dans l'enquête correspondant au présent différend, a agi d'une manière incompatible avec les articles 3 et 4 de l'Accord antidumping.

b) L'application par l'ITC de la disposition relative à la production captive en l'espèce était-elle compatible avec les articles 3 et 4 de l'Accord antidumping?

i) *Arguments*

7.200 Le Japon allègue que l'application de la disposition relative à la production captive dans la présente affaire constituait une violation de diverses dispositions des articles 3 et 4 de l'Accord antidumping. Il fait valoir que trois Commissaires ont considéré que la disposition relative à la production captive était applicable et qu'ils se sont attachés avant tout au marché de gros dans leur analyse. Le Japon affirme qu'un quatrième Commissaire a considéré *de facto* les données relatives au marché de gros parallèlement aux données concernant la branche de production dans son ensemble. Le Japon allègue que le fait de s'attacher ainsi au marché de gros a fondamentalement modifié les résultats de l'enquête et faussé le jugement des Commissaires.¹³⁵

¹³² Nous notons que, au sujet de l'effet de l'application de la disposition, les trois Commissaires qui ont appliqué la disposition relative à la production captive dans leurs *Views* ont conclu ce qui suit: "[I] ressort clairement de l'Énoncé des mesures administratives, toutefois, que nous ne devons pas nous attacher exclusivement au marché de gros. Nous interprétons la loi comme exigeant dans tous les cas que la Commission détermine l'existence d'un dommage important en ce qui concerne la branche de production dans son ensemble, y compris ses résultats pour ce qui est des opérations sur le marché de gros et de la production captive". Rapport de l'ITC, *Views of Vice Chairman E. Miller, Commissioner Jennifer A. Hillman, and Commissioner Stephen Koplun Concerning Captive Production*, page 35.

¹³³ Rapport du Groupe spécial, *États-Unis – Article 301*, paragraphe 7.111.

¹³⁴ Un principe bien établi de l'interprétation des lois aux États-Unis veut que l'interprétation d'une loi par l'administration compétente soit respectée si le texte de la loi est "silencieux ou ambigu sur un point particulier". *Chevron, U.S.A., Inc. v. Natural Resources Defense Council, Inc.*, 467 US 837, 842-43.

¹³⁵ Le Japon ne conteste pas le fait que l'ITC a recueilli des renseignements concernant la branche de production dans son ensemble, mais fait valoir qu'il ne suffit pas de citer simplement des données globales relatives à la branche de production et que cela n'atténue pas, pour le Japon, le fait que l'ITC a mis l'accent de manière inadmissible sur les données concernant le marché de gros. Deuxième communication du Japon, annexe C-1, paragraphe 231.

7.201 Le Japon allègue que la détermination spécifique établie en l'espèce, fondée sur la disposition relative à la production captive, constitue une violation des articles 3 et 4 de l'Accord antidumping. Il affirme que l'ITC n'a pas effectué un examen objectif comme l'exige l'article 3.1 de l'Accord antidumping puisqu'elle ne s'est pas concentrée sur l'ensemble des producteurs nationaux. L'analyse circonscrite de l'ITC relative au dommage constituait aussi une violation de l'article 3.2, 3.4, 3.5 et 3.6 de l'Accord puisqu'elle ne portait pas sur tous les éléments de preuve pertinents concernant la branche de production dans son ensemble.

7.202 Le Japon estime que, bien que l'ITC ait mentionné les données relatives au marché de gros et les données globales concernant la branche de production, cela n'atténue en aucune façon le fait qu'elle a mis l'accent de manière inadmissible sur les données relatives au marché de gros et il affirme que, dans une analyse équilibrée, l'ITC aurait pris en considération aussi bien le segment de gros que le segment captif de la branche de production. Pour le Japon, ce serait la seule façon pour l'ITC de rapporter son approche segmentée à la branche de production dans son ensemble.

7.203 Les États-Unis estiment que l'analyse effectuée par l'ITC en l'espèce n'était pas incompatible avec l'Accord antidumping en raison de l'application de la disposition relative à la production captive par trois des six Commissaires. Ils font observer que les six Commissaires ont établi des déterminations positives, cinq de l'existence d'un dommage important actuel et un de l'existence d'une menace de dommage important, tandis que trois d'entre eux seulement ont appliqué la disposition relative à la production captive. Cela revient à dire, selon les États-Unis, que l'application de la disposition en l'espèce n'a pas modifié le résultat, qui était dans tous les cas positif. En outre, les États-Unis soutiennent que l'ITC n'a pas omis d'établir sa détermination en se fondant sur la branche de production nationale dans son ensemble; de fait, les renseignements concernant les facteurs économiques pertinents ont été pris en considération tant pour ce qui est du marché de gros (le champ principal de l'analyse en vertu de la disposition) que de la branche de production dans son ensemble. Les États-Unis affirment que l'ITC a constaté que, aussi bien sur le marché de gros qu'en ce qui concerne la branche de production globale, la consommation avait augmenté de même que le volume des importations. Ils font observer par ailleurs que les tendances à la baisse des résultats financiers établies par l'ITC sur le marché de gros sont également apparues dans l'analyse de la branche de production globale. Contrairement à l'allégation du Japon selon laquelle l'ITC n'a pas "rapporté ses constatations concernant le marché de gros à l'ensemble des producteurs", les États-Unis font valoir que la détermination établie par l'ITC montre comment le fait de s'attacher avant tout au marché de gros en ce qui concerne certains facteurs est compatible avec une telle analyse de la branche de production dans son ensemble. Les États-Unis estiment en outre que l'ITC a comparé les résultats sur le marché de gros avec les résultats globaux des producteurs nationaux (les producteurs intégrés) les mieux protégés de la concurrence des importations et qu'elle a constaté que leurs revenus d'exploitation chutaient, aussi bien ceux qui provenaient des ventes sur le marché de gros qu'au plan global.¹³⁶ En résumé, les États-Unis allèguent que la disposition relative à la production captive ne jouait aucun rôle dans la constatation positive établie par l'ITC.

ii) *Constatation*

7.204 La question qui nous est soumise est celle de savoir si la détermination de l'existence d'un dommage établie par l'ITC est compatible avec les prescriptions des articles 3 et 4 de l'Accord antidumping, compte tenu du fait que certains Commissaires se sont attachés avant tout au marché de gros en ce qui concerne certains facteurs examinés, ou si cette focalisation entache la détermination au point que nous ne pouvons pas conclure que l'autorité objective et impartiale chargée de l'enquête aurait pu établir la détermination qu'a établie l'ITC, sur la base des faits figurant dans le dossier et compte tenu des explications données. En vertu du critère d'examen applicable, il ne nous appartient pas d'infirmer l'évaluation de l'autorité compétente si l'établissement des faits était correct et l'évaluation impartiale et objective, même si nous sommes arrivés à une conclusion différente.

¹³⁶ Rapport de l'ITC, page 19.

7.205 Le rapport de l'ITC constitue la base de notre examen de la compatibilité de l'analyse concernant le dommage faite par la Commission avec les prescriptions de l'Accord antidumping de l'OMC relatives au dommage causé à la branche de production dans son ensemble. Nous considérons que la définition de la branche de production nationale utilisée aux fins de l'enquête est un premier indicateur important du champ de cette dernière. Le rapport de l'ITC explique ce qui suit:

"[P]our définir la branche de production nationale, la pratique générale de la Commission a été d'inclure dans la branche de production toute la production intérieure du produit similaire, qu'il soit produit en sous-traitance, consommé captivement ou vendu sur le marché de gros intérieur. Compte tenu de notre constatation selon laquelle le produit similaire national est constitué par la totalité de l'acier laminé à chaud, nous définissons la branche de production nationale correspondante comme **l'ensemble des producteurs d'acier laminé à chaud aux États-Unis**, comme nous l'avons fait dans la détermination préliminaire".¹³⁷ (pas de caractères gras dans l'original)

7.206 L'ITC a examiné le point de savoir si la branche de production nationale ainsi définie subissait un dommage important ou était menacée d'un dommage important du fait des importations d'acier laminé à chaud en provenance du Japon. Le rapport étudie diverses conditions de concurrence avant d'entreprendre l'examen du volume des importations, de leur effet sur les prix et de l'incidence globale des importations faisant l'objet d'un dumping sur la branche de production nationale. L'ITC a considéré que la production captive constituait l'une des conditions de concurrence pertinentes. Elle a indiqué que "la branche de production nationale consomme de manière captive la majeure partie, c'est-à-dire plus de 60 pour cent, de sa production du produit similaire national dans la fabrication des articles en aval".¹³⁸ En se fondant en partie sur cette conclusion, le Vice-Président Miller et les Commissaires Hillman et Koplán ont constaté que la disposition relative à la production captive était applicable, et l'ont appliquée en établissant leur détermination positive de l'existence d'un dommage important causé à la branche de production nationale d'acier laminé à chaud par les importations faisant l'objet d'un dumping. Les trois autres Commissaires ont considéré que les conditions légales régissant l'application de la disposition relative à la production captive n'étaient pas toutes remplies et ne l'ont donc pas jugée applicable. Néanmoins, deux de ces Commissaires ont établi une détermination positive de l'existence d'un dommage important causé à la branche de production nationale d'acier laminé à chaud par les importations faisant l'objet d'un dumping, et le troisième a établi une détermination positive concluant à une menace de dommage important causé à cette branche de production par les importations faisant l'objet d'un dumping.

7.207 Le rapport contient des données concernant tant la branche de production dans son ensemble que le marché de gros en particulier. Il apparaît que l'ITC a examiné ces données indépendamment de l'application de la disposition relative à la production captive, qui, en tout état de cause, prescrit seulement de s'attacher au marché de gros pour ce qui est de la part de marché et des facteurs influant sur les résultats financiers. Comme le notent le Président Bragg, le Commissaire Crawford et la Commissaire Askey, qui n'ont pas appliqué la disposition, dans leurs *Views Regarding The Captive Production Provision*:

"même dans les circonstances où la disposition relative à la production captive ne s'applique pas, la Commission a le pouvoir discrétionnaire de considérer le volume notable de la production captive comme une condition de concurrence. En conséquence, nous avons examiné les données concernant tant la branche de

¹³⁷ Rapport de l'ITC, page 5.

¹³⁸ Rapport de l'ITC, page 9.

production nationale dans son ensemble que les opérations effectuées sur le marché de gros aux fins de notre détermination".¹³⁹

7.208 Nous pensons que l'effet de distorsion allégué de la disposition relative à la production captive devrait être examiné en particulier au regard de l'analyse faite par l'ITC de la part de marché et des facteurs qui influent sur les résultats financiers, puisqu'il s'agit des facteurs à l'égard desquels il est prescrit de s'attacher avant tout au marché de gros. La section pertinente du rapport de l'ITC portant sur la part de marché examine la part de marché détenue par les importations sur le marché de gros ainsi que sur le marché global des États-Unis et conclut que, dans les deux cas, la part de marché détenue par les importations visées a plus que doublé de 1996 à 1997 et, de nouveau, de 1997 à 1998. Dans la partie pertinente du rapport, l'ITC a conclu ce qui suit:

"Sur le marché de gros, la part détenue par les importations visées a augmenté, passant de 5,0 pour cent de la consommation apparente aux États-Unis, telle qu'elle est mesurée en volume vendu en 1996, à 10,2 pour cent en 1997, puis a de nouveau augmenté pour s'établir à 21,0 pour cent en 1998. En ce qui concerne la branche de production dans son ensemble, la part détenue par les importations visées a augmenté, passant de 2,0 pour cent de la consommation apparente aux États-Unis, telle qu'elle est mesurée en volume vendu en 1996, à 4,2 pour cent en 1997, puis a de nouveau augmenté pour s'établir à 9,3 pour cent en 1998."¹⁴⁰

7.209 La section du rapport traitant de l'"incidence des importations visées sur la branche de production nationale" examine divers facteurs économiques qui influent sur la situation de la branche de production. Le rapport relève par exemple que la capacité a augmenté, tandis que l'utilisation de la capacité a baissé, tombant de 94,5 pour cent en 1996 à 87,5 pour cent en 1998. S'agissant de la production et des ventes, l'ITC conclut que les données relatives au marché de gros et celles qui concernent l'ensemble de la branche de production font apparaître une baisse de 1997 à 1998. Pour ce qui est des indicateurs des résultats financiers de la branche de production nationale, l'ITC a effectué l'analyse suivante:

"De 1997 à 1998, comme la consommation apparente a notablement augmenté, le revenu d'exploitation a baissé de plus de 50 pour cent. S'agissant des ventes sur le marché de gros, le rapport du revenu d'exploitation aux ventes nettes a baissé, tombant de 5,9 pour cent en 1997 à 0,6 pour cent en 1998, et, globalement, ce rapport a diminué, tombant de 5,5 pour cent en 1997 à 2,6 pour cent en 1998."¹⁴¹

7.210 La conclusion de l'ITC relative au dommage important du fait des importations de produits en acier laminés à chaud en provenance du Japon était la suivante:

"En conséquence, compte tenu de la diminution de la production, des expéditions, de la part de marché, des prix, de l'utilisation de la capacité et de la situation financière de la branche de production nationale, au vu de l'augmentation du volume et de la part de marché des importations visées et de la baisse des prix de ces importations, nous déterminons que la branche de production nationale d'acier laminé à chaud subit un dommage important du fait des importations effectuées à un prix inférieur à leur juste valeur en provenance du Japon."¹⁴²

¹³⁹ Rapport de l'ITC, page 29. Nous observons que, dans une note de bas de page, la Commissaire Askey précise qu'elle estime inapproprié de s'attacher plus particulièrement au marché de gros si la disposition relative à la production captive ne s'applique pas.

¹⁴⁰ Rapport de l'ITC, page 12. Le rapport analyse également l'évolution de la consommation sur le marché de gros parallèlement aux données concernant la branche de production dans son ensemble.

¹⁴¹ Rapport de l'ITC, page 18.

¹⁴² Rapport de l'ITC, page 21.

7.211 Manifestement, l'ITC a pris en considération les données concernant la branche de production nationale dans son ensemble de même que les données relatives au marché de gros. Tel qu'il est libellé, le rapport présente une analyse complète et solidement motivée de la situation de la branche de production nationale dans son ensemble. Il examine les données concernant la branche de production dans son ensemble pour ce qui est de tous les facteurs pertinents, y compris la part de marché et les résultats financiers de la branche de production, les deux facteurs auxquels s'applique la disposition relative à la production captive.

7.212 Nous avons pris en considération les données contenues dans le rapport pour déterminer si l'évaluation des faits et des données concernant la part de marché et les résultats financiers effectuée par l'ITC était le fait d'une autorité impartiale et objective chargée de l'enquête. Nous notons que le rapport de l'ITC comprend deux tableaux présentant en détail le même type de renseignements concernant la branche de production dans son ensemble et le marché de gros.¹⁴³ Ces tableaux étaient, semble-t-il, les conclusions du rapport selon lesquelles les tendances apparentes sur le marché de gros se manifestent également sur le marché global des États-Unis, quoique parfois d'une manière moins prononcée.

7.213 Le Japon affirme que l'application par trois des Commissaires de l'obligation de s'attacher avant tout à certains facteurs sur le marché de gros, prévue par la disposition relative à la production captive, a eu une influence telle sur leur évaluation globale que l'on ne peut pas dire avec certitude ce qu'aurait été leur conclusion s'ils n'avaient pas appliqué cette disposition. Nous ne jugeons pas approprié d'échafauder des hypothèses sur ce qui aurait pu se produire. Après avoir soigneusement examiné la question, nous considérons que l'ITC a déterminé que la branche de production nationale d'acier laminé à chaud dans son ensemble, définie dans le rapport comme étant constituée par l'ensemble des producteurs nationaux d'acier laminé à chaud aux États-Unis, subissait un dommage important, ou était menacée d'un tel dommage. Nous considérons par ailleurs que cette détermination était telle qu'elle aurait pu être établie à bon droit par une autorité objective et impartiale chargée de l'enquête sur la base des renseignements dont disposait l'ITC, et compte tenu des explications données de son analyse. Le simple fait que cette analyse incluait aussi l'examen d'un certain segment du marché le plus fortement affecté par les importations visées, à notre avis, n'implique pas du tout nécessairement qu'elle était erronée. La vérité est à l'opposé. Comme l'a indiqué le Groupe spécial dans l'affaire *Mexique – SHTF*:

"Il n'y a assurément dans l'Accord antidumping rien qui interdit une analyse sectorielle de la branche de production et/ou du marché. En fait, dans bien des cas, une telle analyse peut permettre de mieux comprendre les effets des importations, et de parvenir à une analyse globale et à une conclusion plus minutieusement motivées."¹⁴⁴

Cependant, là encore, une telle analyse ne dispense pas l'autorité chargée de l'enquête d'établir la détermination prescrite par l'Accord antidumping concernant le dommage causé à la branche de production nationale dans son ensemble.

7.214 Nous concluons que l'analyse effectuée par l'ITC a établi l'existence d'un dommage pour ce qui est de la branche de production dans son ensemble en dépit, ou abstraction faite, de l'application de la disposition relative à la production captive par trois des Commissaires. Nous relevons que, en tout état de cause, les six Commissaires ont établi une détermination positive de l'existence d'un dommage ou d'une menace de dommage, qu'ils aient appliqué la disposition relative à la production captive ou non. Pour nous, cela confirme notre opinion selon laquelle l'application de cette

¹⁴³ Rapport de l'ITC, tableaux C-1 et C-2, pages C-3 à C-6.

¹⁴⁴ Rapport du Groupe spécial *Mexique – SHTF*, paragraphe 7.154.

disposition n'a pas compromis l'examen de l'existence d'un dommage causé à la branche de production dans son ensemble prescrit par l'Accord antidumping.

7.215 Nous constatons donc que l'analyse effectuée par l'ITC était compatible avec les obligations des États-Unis au titre des articles 3.1, 3.4, 3.5, 3.6 et 4.1 de l'Accord antidumping dans la mesure où celle-ci a examiné et déterminé l'existence d'un dommage causé à la branche de production nationale dans son ensemble.

2. Violations alléguées de l'article 3 de l'Accord antidumping dans l'analyse concernant le dommage et le lien de causalité effectuée par l'ITC

a) Arguments

7.216 Le Japon estime que l'analyse concernant le dommage et le lien de causalité effectuée par l'ITC est incompatible avec l'article 3.1, 3.4 et 3.5 de l'Accord antidumping puisqu'elle était concentrée sur les données concernant deux années seulement de la période normale de trois ans couverte par l'enquête et qu'elle a fait abstraction des autres causes possibles de dommage ou les a marginalisées.

7.217 Premièrement, le Japon estime que l'ITC a renoncé à son analyse habituelle couvrant trois années pour comparer au lieu de cela les données relatives à la branche de production portant sur 1998 avec celles qui concernent 1997.¹⁴⁵ Le Japon appelle l'attention sur une recommandation du Comité antidumping pour faire valoir que l'autorité chargée de l'enquête doit examiner les importations, les prix et les résultats de la branche de production sur une période d'enquête de trois ans, et affirme qu'il s'agissait de la pratique suivie depuis longtemps par l'ITC. Il fait valoir que si elle avait été appliquée dans l'affaire relative à l'acier laminé à chaud, une analyse portant sur trois ans aurait montré que quasiment tous les principaux indicateurs des résultats de la branche de production nationale s'étaient améliorés entre 1996 et 1998. Selon le Japon, il s'est trouvé que l'année de base 1997, dont il affirme qu'elle a été employée par l'ITC dans cette enquête, était la meilleure année que la branche de production a connue au cours d'une décennie, et toute comparaison avec cette année record garantissait quasiment l'établissement d'une détermination positive de l'existence d'un dommage. Le Japon affirme en particulier que l'analyse de l'ITC fait apparaître un abandon inexplicable de la période de trois ans au profit d'une période de deux ans en ce qui concerne les résultats financiers.¹⁴⁶ À l'appui de cet argument, il se réfère à l'opinion de la Commissaire Askey, qui a pris en considération l'intégralité de la période d'enquête de trois ans dans son analyse, et n'a constaté l'existence d'aucun dommage important causé à la branche de production nationale par les importations, mais seulement d'une menace de dommage.

7.218 Le Japon estime que, en manipulant la période couverte par l'enquête, l'ITC a violé l'article 3.1 en ne fondant pas sa détermination de l'existence d'un dommage important sur des "éléments de preuve positifs" et un "examen objectif". En outre, il fait valoir que l'ITC a violé l'article 3.4 de l'Accord antidumping en ne prenant pas en considération les facteurs énoncés à l'article 3.4 en ce qui concerne la première année de la période, et en ne "faisant pas apparaître" cet examen.¹⁴⁷ Le Japon allègue en outre que la détermination établie par l'ITC était aussi incompatible

¹⁴⁵ Le Japon fait valoir qu'il s'agissait du seul cas, sur 133 déterminations finales publiées à compter de janvier 1990, où la première année de la période couverte par l'enquête n'a pas été prise en compte.

¹⁴⁶ Rapport de l'ITC, page 18.

¹⁴⁷ Selon le Japon, il est sans importance que les données omises apparaissent dans un appendice de la détermination, étant donné que l'ITC a refusé de les intégrer dans son analyse, ou même de les mentionner. Le Japon estime que, nulle part dans son analyse de l'incidence des importations, l'ITC ne mentionne le fait que les expéditions et les bénéfices ont augmenté entre 1996 et 1998. Le Japon en conclut que l'ITC a examiné certains facteurs sur trois années et d'autres sur deux années, selon les tendances qui venaient le mieux à l'appui d'une détermination positive.

avec l'article 3.5 de l'Accord antidumping du fait que celle-ci n'a pas procédé à une analyse correcte du lien de causalité couvrant l'intégralité de la période de trois ans et qu'elle a pris en compte les tendances relatives au dommage pour cette même période.

7.219 Le Japon allègue aussi que l'ITC a agi d'une manière incompatible avec l'article 3.5 de l'Accord antidumping en n'analysant pas de façon adéquate les "autres" causes de dommage. Il fait en particulier référence à la grève à General Motors (le plus gros consommateur d'acier aux États-Unis) en 1998, à l'augmentation de la capacité et de la production des petites aciéries à faibles coûts, et à l'essoufflement de la demande de tubes et tuyaux en raison de l'effondrement des cours du pétrole. Selon le Japon, l'ITC n'a pas pris en considération les effets sur les prix des importations non visées, comme le prescrit explicitement l'article 3.5 de l'Accord antidumping. Le Japon affirme que l'ITC mentionne certains autres facteurs causals pertinents mais ne fait pas concorder les faits et les arguments présentés par les parties.

7.220 Le Japon estime par ailleurs que l'ITC n'a pas isolé le dommage causé par ces autres facteurs possibles afin de faire en sorte que ce dommage ne soit pas imputé aux importations faisant l'objet d'un dumping. Selon lui, l'affaire *États-Unis – Gluten de froment* a clairement montré que l'autorité chargée d'une enquête antidumping doit s'assurer que, lorsque le dommage causé par les autres facteurs est soustrait, le dommage restant atteint encore le niveau d'un "dommage important".¹⁴⁸

7.221 Les États-Unis affirment que l'ITC a effectué un examen objectif des données couvrant une période d'enquête de trois années et qu'elle a examiné en détail les autres causes possibles de dommage connues. L'ITC a fondé son analyse du lien de causalité sur une évaluation des modifications de tous les facteurs pertinents sur une période de trois ans et les données utilisées portaient elles aussi sur une telle période.¹⁴⁹ Les États-Unis s'élèvent contre l'affirmation du Japon selon laquelle 1997 a été une année exceptionnellement bonne pour la branche de production des États-Unis, ce qui empêcherait toute comparaison équitable avec les renseignements concernant cette année-là. Selon eux, de nombreux facteurs ont commencé à baisser en 1996 et ont poursuivi leur régression en 1997 et 1998. En outre, font valoir les États-Unis, en 1998 la productivité était plus élevée et les coûts plus faibles qu'en 1997; néanmoins, les indicateurs des résultats de la branche de production nationale faisaient apparaître un fort recul en 1998. Les États-Unis estiment que le fait, pour l'ITC, de s'appuyer sur les tendances récentes n'est pas exceptionnel mais plutôt habituel¹⁵⁰ puisque les données les plus récentes sont généralement plus pertinentes et probantes en ce qui concerne la situation de la branche de production. Les États-Unis affirment qu'il était approprié pour l'ITC de mettre davantage l'accent sur les tendances les plus récentes. Ils font valoir que la comparaison des données concernant 1997 et 1998 qu'elle a effectuée correspondait à son évaluation de la valeur probante des données portant sur la période allant de 1996 à 1998, compte tenu des changements de la demande sur le marché intervenus depuis 1996.

7.222 Deuxièmement, les États-Unis font valoir que, conformément à l'article 3.5 de l'Accord antidumping, l'ITC a examiné tous les facteurs pertinents et a fait en sorte que le dommage causé par les autres facteurs ne soit pas imputé aux importations faisant l'objet d'un dumping. Ils affirment que l'article 3.5 de l'Accord, toutefois, n'impose pas d'établir une détermination distincte concernant les effets des autres causes possibles. À leur avis, il n'est pas non plus obligatoire de quantifier le dommage dû à d'autres causes. Selon les États-Unis, le rapport du Groupe spécial *États-Unis - Gluten*

¹⁴⁸ Le Japon considère que ce rapport de groupe spécial concernant l'application de l'Accord sur les sauvegardes est très pertinent pour la présente affaire puisque les critères de causalité sont presque identiques à l'article 3.5 de l'Accord antidumping et à l'article 4:2 b) de l'Accord sur les sauvegardes.

¹⁴⁹ Les États-Unis font valoir que l'ITC a explicitement évalué la capacité, l'utilisation de la capacité, la productivité, les coûts unitaires des marchandises vendues, les valeurs unitaires, l'emploi, les salaires et les dépenses en capital de 1996 à 1998, en se référant au rapport de l'ITC, pages 17 et 18.

¹⁵⁰ Les États-Unis mentionnent plusieurs affaires à l'appui de cette affirmation dans leur première communication écrite. Première communication écrite des États-Unis, annexe A-2, paragraphe C-108.

de froment n'est pas pertinent pour la présente affaire puisqu'il ne concernait pas l'application de l'Accord antidumping mais donnait plutôt une interprétation de l'Accord sur les sauvegardes que les États-Unis considèrent comme erronée. Dans son rapport, le Groupe spécial *États-Unis - Imposition de droits antidumping sur les importations de saumons frais réfrigérés en provenance de Norvège* ("*États-Unis – Saumons*"), qui, pour les États-Unis, devrait guider le Groupe spécial dans son interprétation de la disposition de l'Accord antidumping relative à la non-imputation, a constaté que l'autorité n'était pas tenue de démontrer que les importations faisant l'objet d'un dumping sont la seule cause du dommage important causé à une branche de production. L'autorité n'est pas non plus tenue de déterminer l'étendue du dommage causé par les autres facteurs possibles.¹⁵¹ L'ITC a examiné les autres causes possibles connues et a donc respecté la prescription de l'article 3.5 de l'Accord antidumping. Les États-Unis estiment qu'elle a examiné en détail toutes les autres causes possibles connues suggérées par le Japon et qu'elle n'a pas imputé aux importations faisant l'objet d'un dumping les effets des autres facteurs connus.

7.223 Selon le Brésil, il faut démontrer que les importations étaient en elles-mêmes et à elles seules une cause de dommage important pour la branche de production, sinon l'interdiction d'imputer aux importations faisant l'objet d'un dumping le dommage causé par les autres facteurs énoncés à l'article 3.5 de l'Accord antidumping serait sans objet. Le Brésil estime que l'ITC n'a pas fait en sorte que les effets des autres facteurs ne soient pas imputés aux importations car elle ne s'est pas employée à isoler les effets de ces facteurs affectant la branche de production.

7.224 Le Chili fait valoir que l'ITC a agi d'une manière incompatible avec l'Accord antidumping et n'a pas procédé à un examen objectif en analysant les données provenant uniquement des deux années les plus récentes et en n'examinant pas de manière plus approfondie les autres causes possibles de dommage.

b) Constatation

7.225 Nous allons d'abord examiner les allégations du Japon concernant le fait que l'ITC s'est concentrée sur les données concernant deux des trois années de la période couverte par l'enquête, ce qui serait incompatible avec les règles de l'OMC. Nous examinerons ensuite la façon dont l'ITC a traité les autres causes possibles de dommage à la lumière des prescriptions de l'article 3.5 de l'Accord antidumping.

i) *L'ITC a-t-elle examiné et évalué correctement les données portant sur toute la période couverte par l'enquête?*

7.226 Nous notons, au sujet de l'allégation du Japon concernant le fait que l'ITC se serait principalement attachée à deux des trois années de la période couverte par l'enquête, que l'Accord antidumping ne précise pas ladite période et ne prescrit donc pas que les données utilisées dans l'analyse relative au dommage portent sur trois années.¹⁵² Les États-Unis ne contestent pas qu'il faille

¹⁵¹ *États-Unis – Imposition de droits antidumping sur les importations de saumons frais et réfrigérés en provenance de Norvège* ("*États-Unis – Saumons*"), ADP/87 (27 avril 1994), paragraphe 555; voir les réponses des États-Unis aux questions du Groupe spécial, annexe E-3, paragraphes 58 à 69.

¹⁵² Nous relevons que le Comité des pratiques antidumping a récemment adopté une recommandation qui prévoit que "la période de collecte des données aux fins des enquêtes en matière de dommage devrait normalement être d'au moins trois ans". Comité des pratiques antidumping, Recommandation concernant les périodes de collecte des données pour les enquêtes antidumping, adoptée par le Comité le 5 mai 2000, G/ADP/6. Nous notons toutefois que cette recommandation a été adoptée après que l'enquête en cause dans le présent différend a été achevée. De plus, la recommandation est une directive non contraignante en vue d'une interprétation commune des Membres de la mise en œuvre appropriée de l'Accord antidumping. Cependant, elle ne crée pas de nouvelles obligations pour les Membres ni ne soustrait ceux-ci à leurs obligations existantes au titre de l'Accord. Voir G/ADP/M/7, paragraphe 40, G/ADP/AHG/R/7, paragraphe 2. Ainsi, les obligations

considérer une période d'enquête de trois ans aux fins d'établir une détermination concernant le dommage, mais ils affirment que l'ITC, en l'espèce, a **bien** considéré une telle période de trois ans (1996-1998) et qu'elle a analysé tous les facteurs économiques pertinents qui influent sur la situation de la branche de production sur la base des données portant sur cette période de trois années. Le Japon reconnaît que l'ITC a recueilli des données concernant toute la période de trois ans et que ces données sont mentionnées dans son rapport dans divers tableaux et annexes. Cependant, le Japon fait valoir que l'ITC n'a pas intégré comme il convenait ces renseignements dans sa détermination et n'a pas comparé la situation de la branche de production à la fin de la période couverte par l'enquête en 1998 avec la situation de la branche de production en 1996.

7.227 Nous relevons que, tout au long du rapport de l'ITC, on trouve divers cas dans lesquels l'ITC examine effectivement les tendances qui ressortent des données concernant la période de trois ans. Par exemple, le rapport de l'ITC examine les données provenant de trois années lorsqu'il est question des conditions de concurrence¹⁵³ et de l'évolution du volume des importations et de la part de marché détenue par les importations.¹⁵⁴ Les effets sur les prix des importations visées sont également évalués sur toute la période couverte par l'enquête, de 1996 à 1998.¹⁵⁵ Dans la section du rapport relative à l'incidence des importations visées sur la branche de production nationale, les facteurs concernant la capacité et l'utilisation de la capacité sont également examinés pour la totalité de la période de trois ans couverte par l'enquête.¹⁵⁶

7.228 L'argument du Japon semble donc principalement fondé sur la section du rapport de l'ITC qui examine l'incidence des importations visées sur la branche de production nationale et, en particulier, les données concernant les résultats financiers de la branche de production.¹⁵⁷ Nous observons que le rapport de l'ITC examine la production et les ventes ainsi que les résultats financiers de la branche de production en comparant les données concernant 1998 avec celles qui se rapportent à 1997, sans mentionner explicitement les valeurs relatives à 1996. Dans sa partie pertinente, le rapport de l'ITC indique ce qui suit:

"La production et les expéditions des producteurs nationaux ont diminué de 1997 à 1998, tant sur le marché de gros qu'au plan global.⁹⁸ Les résultats financiers de la branche de production nationale, de la même façon, se sont notablement détériorés. De 1997 à 1998, la consommation apparente ayant notablement augmenté, le revenu d'exploitation a baissé de plus de moitié.⁹⁹ S'agissant des ventes sur le marché de gros, le rapport du revenu d'exploitation aux ventes nettes a diminué, tombant de 5,9 pour cent en 1997 à 0,6 pour cent en 1998, et globalement, il est tombé de 5,5 pour cent en 1997 à 2,6 pour cent en 1998.^{100 101} Cette diminution était due en grande partie aux baisses des valeurs unitaires des expéditions et des ventes d'acier laminé à chaud de la branche de production. Comme il est indiqué plus haut, les valeurs unitaires ont notablement chuté en 1998, alors que les importations visées se sont accrues en volume et en part de marché."

⁹⁸ CR & PR, tableaux C-1 et C-2.

concernant la durée de la période couverte par l'enquête doivent, si tant est qu'il y en ait, être trouvées dans l'Accord lui-même.

¹⁵³ Rapport de l'ITC, pages 10 et 11.

¹⁵⁴ Rapport de l'ITC, pages 12 et 13.

¹⁵⁵ Rapport de l'ITC, pages 13 à 16.

¹⁵⁶ Rapport de l'ITC, pages 17 et 18.

¹⁵⁷ Cela ressort clairement de la réponse du Japon à la question n° 18 du Groupe spécial: "Le contraste entre le paragraphe figurant au bas de la page 17 et le haut de la page 18 de la décision rendue par l'ITC est tout à fait spectaculaire. L'ITC glisse inexplicablement d'une analyse sur trois ans à une analyse sur deux ans. Ce glissement inexplicable en ce qui concerne les résultats financiers – l'un des facteurs les plus importants à analyser – ne constitue pas un "examen objectif" tel que le prescrit l'article 3.1". Réponses du Japon aux questions du Groupe spécial, annexe E-1, paragraphe 64.

⁹⁹ CR & PR, tableaux C-1 et C-2.

¹⁰⁰ CR & PR, tableaux C-1 et C-2. De surcroît, la productivité de la branche de production nationale s'est améliorée et le coût des marchandises a baissé de 1997 à 1998. La productivité de la branche de production nationale (mesurée en tonnes courtes par 1 000 heures ouvrées) a augmenté, passant de 864,8 en 1996 à 905,3 en 1997 et à 938,7 en 1998. Comme nous l'avons vu dans notre analyse des effets sur les prix des importations visées, le coût unitaire des marchandises de la branche de production nationale a baissé de 1996 à 1998, mais pas autant que la régression des valeurs unitaires de la branche de production. CR & PR, tableau C-1.

¹⁰¹ CR & PR, tableau C-1. Outre la productivité, qui a augmenté durant la période couverte par l'enquête, un certain nombre d'autres indicateurs de l'emploi de la branche de production ont quelque peu baissé durant la période couverte par l'enquête. CR & PR, tableau III-5 (le nombre de travailleurs a diminué, tombant de 33 965 en 1996 à 33 518 en 1997, et à 32 885 en 1998; les heures ouvrées ont baissé, tombant de 73 597 en 1996 à 71 634 en 1997, et à 68 574 en 1998; les salaires versés sont restés essentiellement les mêmes de 1996 à 1998; les salaires horaires ont quelque peu augmenté, passant de 23,04 dollars en 1996 à 24,13 dollars en 1997, et à 24,46 dollars en 1998; les coûts de production unitaires étaient de 26,65 dollars en 1996 et 1997 et ont quelque peu baissé pour s'établir à 26,06 dollars en 1998). Les stocks des producteurs des États-Unis ont été également relativement stables durant la période couverte par l'enquête, tant dans l'absolu que par rapport à la production et aux expéditions. CR & PR, tableau III-4. Les dépenses en capital ont notablement diminué, tombant de 1,7 milliard de dollars en 1996 à 908 millions de dollars en 1997, et à 715 millions de dollars en 1998. CR & PR, tableau VI-7. Nous relevons également qu'une société a demandé à bénéficier d'une protection pour faire face à un risque de faillite en septembre 1998 et une autre en février 1999. Voir CR & PR, tableau III-1 notes 1 et 3; Mémoire avant audition des requérants, pages 51, 52 et 54; Mémoire conjoint avant audition des sociétés interrogées, page 143. Les deux sociétés***. Voir les réponses au questionnaire de Geneva and Acme Metals, Inc." (notes de bas de page dans l'original)¹⁵⁸

7.229 Le rapport de l'ITC contient l'explication suivante pour ce qui est de la comparaison des données relatives à 1998 avec celles qui concernent 1997 et l'omission des données concernant 1996:

"Les sociétés interrogées ont fait valoir que 1997 était une année phare pour la branche de production nationale et, partant, qu'elle ne constituait pas une année appropriée pour comparer les résultats de la branche de production nationale en 1998. Cependant, la consommation apparente aux États-Unis a augmenté tout au long de la période couverte par l'enquête, à la fois de 1996 à 1997 et de 1997 à 1998, atteignant des niveaux records. En conséquence, nous ne pensons pas que 1997 ne constitue pas un point de comparaison approprié pour les résultats de la branche de production nationale en 1998. Dans une année où la consommation a atteint des niveaux records, et où la branche de production a augmenté sa productivité et baissé ses coûts, 1998 aurait dû également être une année très fructueuse pour la branche de production nationale d'acier laminé à chaud. Au lieu de cela, bien qu'elle ait maintenu un bénéfice d'exploitation, ses résultats ont régulièrement empiré."¹⁵⁹ (notes de bas de page omises)

7.230 Nous en venons maintenant à la question de savoir si l'ITC n'a pas établi correctement les faits ni procédé à une évaluation impartiale et objective parce qu'elle n'a pas explicitement étudié les données concernant la première année de la période couverte par l'enquête pour ce qui est de certains facteurs examinés et n'a pas comparé les données relatives à la fin de cette période avec celles qui ont été recueillies pour la première année de ladite période. Nous notons que le Japon admet que l'ITC a

¹⁵⁸ Rapport de l'ITC, page 18.

¹⁵⁹ Rapport de l'ITC, page 18.

recueilli des données concernant la totalité de la période couverte par l'enquête pour tous les facteurs énoncés à l'article 3.4 de l'Accord antidumping. Le Japon reconnaît également que les données concernant les trois années de la période couverte par l'enquête sont présentées dans divers tableaux du rapport. Comme nous l'avons relevé plus haut, en ce qui concerne la plupart des facteurs, ces données sont explicitement étudiées et évaluées dans la détermination pour les trois années, 1996, 1997 et 1998. S'agissant de la production, des ventes et de certains facteurs qui influent sur les résultats financiers, l'ITC analyse et compare les données concernant les années 1997 et 1998 uniquement.

7.231 L'article 3.4 de l'Accord antidumping prévoit dans sa partie pertinente que "[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 ...". Pour l'autorité chargée de l'enquête, l'obligation claire prévue par cette disposition est "**d'évaluer** tous les facteurs pertinents qui influent sur la situation de la branche de production" (pas de caractères gras dans l'original).¹⁶⁰ Il n'y a aucun désaccord entre les parties quant au fait que l'ITC a mentionné et examiné, dans une certaine mesure, les facteurs en cause. Ce que le Japon allègue, c'est que l'ITC n'a pas suffisamment évalué certains facteurs du fait qu'elle n'a pas examiné les données concernant l'année 1996 et qu'elle n'a pas comparé les résultats de la branche de production en 1996 avec la situation en 1998.

7.232 Nous estimons qu'il serait insuffisant que l'autorité chargée de l'enquête mentionne simplement les données concernant certains des facteurs énumérés à l'article 3.4 sans les évaluer. L'évaluation d'un facteur suppose de placer les données dans leur contexte et de les évaluer tant du point de vue de leur évolution interne que par rapport aux autres facteurs examinés. C'est seulement en se fondant sur l'évaluation des données figurant dans la détermination qu'un groupe spécial pourrait être en mesure de juger si les conclusions tirées de l'examen sont celles d'une autorité impartiale et objective.¹⁶¹

7.233 Dans la présente affaire, l'ITC n'a pas explicitement étudié les données concernant la production, les ventes et les résultats financiers de la branche de production pour la première année de la période couverte par l'enquête, 1996, alors qu'il est clair qu'elle disposait de ces données au moment où elle a établi sa détermination. Elle a bien évalué et analysé la tendance à la baisse concernant ces facteurs de 1997 à 1998. Elle a expliqué pourquoi elle s'est concentrée sur la période 1997-1998 dans son évaluation de ces facteurs. Les États-Unis ont fait valoir devant nous que la raison pour laquelle l'ITC n'avait pas comparé les données concernant 1996 avec celles qui se rapportent à 1998 était que "[l]es changements ont créé un nouveau contexte économique en ce qui concerne les résultats de la branche de production".¹⁶² Nous ne trouvons pas d'explication semblable dans le rapport de l'ITC. De fait, nous regrettons que, pour ce qui est de ces facteurs particuliers, l'ITC n'ait même pas mentionné les données concernant 1996 dans son examen ni expliqué pourquoi elle considérait que ces données n'étaient plus pertinentes compte tenu du changement des circonstances économiques, bien qu'elle ait expliqué pourquoi elle s'était concentrée sur la comparaison entre 1997 et 1998.

7.234 Nous estimons que, en l'espèce, il n'était pas inapproprié que l'ITC se concentre sur la régression soudaine et spectaculaire des résultats de la branche de production de 1997 à 1998, à une

¹⁶⁰ Nous partageons l'avis du Groupe spécial *Mexique – SHTF*, selon lequel "l'examen des facteurs énumérés à l'article 3.4 est requis dans chaque cas, même si cet examen peut conduire l'autorité chargée de l'enquête à conclure qu'un facteur donné n'est pas probant en ce qui concerne une branche de production donnée, ou un cas donné, et par conséquent n'est pas pertinent pour la détermination proprement dite". Rapport du Groupe spécial *Mexique – SHTF*, paragraphe 7.128.

¹⁶¹ Rapport du Groupe spécial *Thaïlande – Droits antidumping sur les profilés en fer ou en acier non alliés et les poutres en H en provenance de Pologne*, WT/DS122/R (distribué le 28 septembre 2000, appel en cours), paragraphe 7.236.

¹⁶² Première communication écrite des États-Unis, annexe A-2, paragraphe C-105.

époque où la demande était encore croissante. La période que l'ITC a explicitement étudiée (1997-1998) est la période la plus récente, et c'est celle qui coïncide avec la période des importations dont il est allégué qu'elles faisaient l'objet d'un dumping. À notre avis, dans la mesure où le Japon laisse entendre que l'ITC aurait dû faire une comparaison statique des points extrêmes de la période, comparant les niveaux de 1996 à ceux de 1998, nous faisons observer qu'une telle comparaison, parce qu'elle ne prend pas en compte les changements survenus dans les circonstances et les conditions de fonctionnement de la branche de production, présenterait un tableau moins complet de l'incidence des importations faisant l'objet d'un dumping.¹⁶³ À notre avis, une évaluation correcte de l'incidence des importations faisant l'objet d'un dumping sur la branche de production nationale est de nature dynamique et tient compte des modifications du marché qui déterminent la situation actuelle de la branche de production. L'ITC a recueilli les renseignements et examiné de façon assez détaillée l'évolution des résultats de la branche de production nationale sur la totalité de la période couverte par l'enquête. Dans ce contexte, elle a examiné l'incidence des importations aussi bien sur la période couverte par l'enquête qu'en se référant expressément à la période 1997-1998, période durant laquelle la demande a continué d'augmenter, les résultats de la branche de production nationale s'aggravant. Nous estimons donc que l'ITC a effectué une analyse dynamique concernant tous les facteurs pertinents. Le simple fait qu'elle n'a pas explicitement pris en compte la production, les ventes et les résultats financiers en 1996 ne compromet pas, à notre avis, le caractère adéquat de son évaluation des facteurs économiques pertinents, à la lumière de son analyse et de ses explications, de telle sorte que son examen de l'incidence des importations faisant l'objet d'un dumping sur la branche de production nationale en deviendrait incompatible avec l'Accord antidumping.

7.235 Savoir si les faits étaient l'évaluation et la conclusion en ce qui concerne ces facteurs est une autre question. Il importe à cet égard de ne pas oublier que nous sommes liés dans notre analyse par le critère d'examen énoncé à l'article 17.6 de l'Accord antidumping. La question que nous devons examiner à cet égard est celle de savoir si l'ITC n'a pas procédé à une évaluation objective et impartiale parce qu'elle n'a pas explicitement comparé la production, les ventes et les résultats financiers de la branche de production en 1998 avec la situation en 1996. Nous constatons que tel n'est pas le cas. L'ITC a expliqué de façon motivée et raisonnable pourquoi elle avait comparé les données concernant 1998 avec celles qui se rapportent à 1997. Bien qu'il eût été préférable que l'ITC ait reconnu que ces facteurs ne régressaient pas si l'on établit une comparaison des points extrêmes de 1996 et 1998, cette lacune ne suffit pas en elle-même et à elle seule pour conclure que l'autorité chargée de l'enquête n'a pas évalué tous les facteurs pertinents d'une manière objective et impartiale. Nous faisons observer que la Commissaire Askey, qui a constaté l'existence d'une menace de dommage, a souligné, dans son opinion individuelle, que la branche de production en 1998 "demeurait rentable et que sa rentabilité était généralement supérieure aux niveaux de 1996".¹⁶⁴ Se fondant en partie sur cette observation, la Commissaire Askey a conclu que la branche de production ne subissait pas actuellement un dommage du fait des importations visées et elle a ensuite constaté l'existence d'une menace de dommage. Nous estimons que cette déclaration de la Commissaire Askey étaye l'opinion selon laquelle ces données pouvaient être pesées et évaluées différemment. Cependant, il ne nous appartient pas de peser et d'évaluer à nouveau les données qui étaient soumises à l'ITC.

7.236 En résumé, nous constatons que l'ITC a correctement évalué tous les facteurs pertinents sur la période couverte par l'enquête et que, à cet égard, elle n'a donc pas violé l'article 3.4 de l'Accord antidumping. Nous constatons que l'ITC a effectué un examen objectif de l'incidence des

¹⁶³ À cet égard, nous partageons l'avis du Groupe spécial *Argentine – Chaussures*: "Il est très improbable qu'une comparaison des points extrêmes de la période visée, ne prenant pas en considération les tendances intermédiaires, assure l'évaluation complète de tous les facteurs pertinents qui est requise". Rapport du Groupe spécial *Argentine – Chaussures*, paragraphe 8.217. Cette déclaration a été bien entendu faite dans le contexte de l'Accord sur les sauvegardes, mais la disposition pertinente de l'Accord sur les sauvegardes, l'article 4:2 a), est très semblable à l'article 3.4 de l'Accord antidumping.

¹⁶⁴ Rapport de l'ITC, *Additional and Dissenting Views of Commissioner Thelma J. Askey*, page 52.

importations sur la branche de production nationale, en conformité avec l'article 3.1 de l'Accord antidumping.

ii) *L'ITC a-t-elle examiné tous les facteurs connus autres que les importations faisant l'objet d'un dumping et a-t-elle fait en sorte que les dommages causés par ces facteurs ne soient pas imputés à ces importations?*

7.237 Nous examinons ensuite la question de savoir si l'ITC a établi, d'une manière compatible avec l'article 3.5 de l'Accord antidumping, l'existence d'un lien de causalité entre les importations faisant l'objet d'un dumping et le dommage causé à la branche de production nationale.

7.238 L'argument du Japon à cet égard comporte deux aspects, qui se rapportent tous les deux à la façon dont l'ITC a traité les autres causes possibles de dommage pour la branche de production nationale. Premièrement, le Japon allègue que l'ITC n'a pas correctement analysé les autres facteurs affectant la branche de production. Deuxièmement, le Japon estime que l'ITC n'a pas fait en sorte que le dommage causé par ces autres facteurs ne soit pas imputé aux importations faisant l'objet d'un dumping. En réponse à ces arguments, les États-Unis mettent en évidence les divers paragraphes du rapport de l'ITC dans lesquels sont examinés les autres facteurs affectant la branche de production. Ils font valoir par ailleurs que l'ITC n'était pas tenue par l'Accord antidumping d'établir que les importations faisant l'objet d'un dumping étaient la seule et unique cause du dommage et que, dans son analyse, celle-ci a fait en sorte que les éventuels dommages causés par d'autres facteurs ne soient pas imputés à ces importations.

7.239 Nous allons d'abord examiner les facteurs que, selon l'allégation du Japon, l'ITC a éludés ou marginalisés afin de déterminer si la déclaration figurant dans le rapport de l'ITC, "[E]n évaluant si la branche de production nationale a subi un dommage important du fait des importations visées, l'ITC a examiné tous les facteurs économiques pertinents qui influent sur la situation de la branche de production aux États-Unis" est justifiée.¹⁶⁵

7.240 Le Japon allègue que l'ITC n'a pas tenu compte de l'incidence de l'accroissement de la capacité des petites aciéries ni de l'augmentation de l'offre d'acier aux États-Unis qui s'en est suivie.¹⁶⁶ Nous relevons toutefois que l'ITC, lorsqu'elle a examiné la capacité de la branche de production nationale, a fait observer ce qui suit:

"La branche de production nationale a augmenté sa capacité, qui est passée de 67,3 millions de tonnes courtes en 1996 à 70 millions de tonnes courtes en 1997, et à 73,5 millions de tonnes courtes en 1998, à un taux correspondant en grande partie à l'accroissement de la consommation aux États-Unis de 1996 à 1998."¹⁶⁷

L'ITC a également fait observer ce qui suit: "il y a eu quelques augmentations supplémentaires de la capacité de 1997 à 1998 de la part des producteurs EAF mais, comme on le verra plus loin, ces augmentations n'étaient pas aussi importantes que les augmentations de la capacité des producteurs EAF de 1996 à 1997".¹⁶⁸ L'ITC a donc examiné l'augmentation de la capacité, et notamment de la capacité des petites aciéries, mais a constaté qu'elle correspondait en grande partie à l'augmentation de

¹⁶⁵ Rapport de l'ITC, page 9.

¹⁶⁶ Nous relevons que les sociétés interrogées par l'ITC ont fait valoir que les importations avaient été attirées sur le marché des États-Unis par un déficit de l'offre intérieure d'acier laminé à chaud au début de 1998. Rapport de l'ITC, page 13, note de bas de page 71.

¹⁶⁷ Rapport de l'ITC, page 17.

¹⁶⁸ Rapport de l'ITC, page 18, note de bas de page 102. Les producteurs EAF, pour "four à arc électrique", désignent les petites aciéries en cause. Les termes sont utilisés de manière interchangeable dans le présent rapport.

la demande et que l'essentiel de cette capacité accrue était en place en 1997, lorsque les résultats de la branche de production étaient bons.

7.241 En outre, le rapport examine ensuite l'argument du Japon selon lequel les mauvais résultats de la branche de production en 1998 sont dus à l'accroissement de la concurrence à l'intérieur de la branche de production nationale, en particulier de la part des producteurs EAF:

"La concurrence des petites aciéries était une condition de concurrence importante en 1997; cependant les résultats de la branche de production nationale ont été bons cette année-là. L'augmentation progressive de la capacité des petites aciéries de 1997 à 1998, au regard en particulier de l'augmentation nettement plus importante de cette capacité de 1996 à 1997, ne rend pas compte de l'essentiel du fléchissement des indicateurs financiers de la branche de production nationale qui s'est produit de 1997 à 1998."¹⁶⁹

Nous considérons donc que l'ITC a examiné l'augmentation de la capacité ainsi que la concurrence interne à la branche de production et qu'elle a reconnu que l'accroissement de la concurrence à l'intérieur de la branche de production nationale avait contribué à affaiblir les résultats de cette dernière en 1998. L'ITC a cependant constaté que "cela n'explique qu'en partie la baisse importante des résultats de la branche de production nationale en 1998".¹⁷⁰ Nous estimons que l'ITC a correctement examiné ce facteur.

7.242 Le Japon fait aussi valoir que l'ITC n'a pas correctement examiné l'effet sur la branche de production de la grève à General Motors. En particulier, le Japon reproche à l'ITC de ne pas avoir distingué les effets de cette grève des effets des importations visées et de ne pas avoir examiné l'impact de la grève sur la branche de production durant le deuxième semestre de 1998 dans le contexte approprié, ce qui, pour le Japon, exigeait d'examiner l'effet de la grève sur la demande sur le marché de gros plutôt que sur la consommation globale.

7.243 Nous notons que l'ITC a explicitement étudié dans son rapport la grève de 1998 à General Motors, la considérant comme une condition de concurrence. La grève a duré cinq semaines en juin et juillet 1998. La quantité totale de **tout** l'acier laminé à plat (y compris l'acier laminé à chaud, l'acier laminé à froid et l'acier résistant à la corrosion) qui n'a pas été achetée était d'environ 685 000 tonnes.¹⁷¹ À cet égard, l'ITC a conclu ce qui suit:

"[L]a grève à General Motors a eu un certain effet sur la demande globale en 1998 et a donc contribué dans une certaine mesure à la baisse des prix intérieurs. Cependant, la grève n'a duré que cinq semaines et la quantité totale de matériaux non achetés durant la grève (pas plus de 685 000 tonnes de tous les types d'acier plat laminé) n'était pas assez importante pour expliquer la baisse des prix qui s'est produite en 1998. De fait, en dépit de la grève, la consommation sur le marché de gros et la consommation globale d'acier laminé à chaud ont atteint un niveau record en 1998. Ainsi, au plus, nous considérons que la grève à General Motors ne constitue qu'une explication partielle de la baisse des prix en 1998".¹⁷²

7.244 À notre avis, cette déclaration démontre que l'ITC n'a pas fait abstraction de la grève à General Motors en tant qu'autre facteur possible, et qu'elle a bien examiné son effet sur la branche de production, constatant qu'en dépit de la grève la consommation avait augmenté en 1998. Il est vrai

¹⁶⁹ Rapport de l'ITC, page 19.

¹⁷⁰ Rapport de l'ITC, page 19.

¹⁷¹ Il est à noter que General Motors n'a pas fourni un chiffre concernant uniquement l'acier laminé à chaud, le produit similaire d'origine nationale.

¹⁷² Rapport de l'ITC, page 16.

que l'ITC n'a pas examiné l'effet de la grève sur la consommation sur le marché de gros, par rapport à la consommation globale, mais nous constatons que cela n'est pas prescrit par l'Accord antidumping. Cela aurait pu être un point additionnel intéressant à prendre en considération, mais, comme nous l'avons dit précédemment, c'est l'incidence des importations sur la branche de production nationale **dans son ensemble** qu'il faut examiner et évaluer à la lumière des autres facteurs causals. Cela, nous considérons que l'ITC l'a fait en ce qui concerne la grève à General Motors.

7.245 Le Japon affirme que la baisse de la demande d'acier laminé à chaud de la part du secteur des tubes et tuyaux constituait un autre facteur causal possible important que le rapport de l'ITC n'a pas pris en considération. Il fait valoir que l'argument que les États-Unis ont avancé devant le Groupe spécial en ce qui concerne les raisons pour lesquelles l'ITC n'a pas examiné cet élément n'est rien de plus qu'une justification *a posteriori*. Le Japon estime que cette omission constitue une violation flagrante de l'obligation faite à l'article 3.5 de l'Accord antidumping d'examiner tous les éléments de preuve pertinents et les éventuels facteurs connus autres que les importations faisant l'objet d'un dumping qui, au même moment, causent un dommage à la branche de production nationale.

7.246 Nous pensons comme le Japon que les erreurs commises au cours de l'enquête ne peuvent pas être corrigées dans des communications ultérieures adressées à un groupe spécial de l'OMC. Cependant, en l'espèce, il nous semble clair que le facteur qui n'aurait pas été examiné, une baisse de la demande des producteurs de tubes et tuyaux, est un simple élément secondaire d'un facteur qui **a été** explicitement examiné en détail par l'ITC: la consommation ou la demande globale d'acier laminé à chaud. Il se peut qu'il y ait eu une diminution de la demande émanant de ce secteur utilisateur particulier, mais l'ITC a déterminé que, tant en ce qui concerne l'industrie de l'acier laminé à chaud dans son ensemble que le marché de gros, la demande avait notablement augmenté tout au long de la période couverte par l'enquête. Comme nous l'avons vu précédemment, l'autorité chargée de l'enquête est tenue d'examiner l'incidence des importations sur la branche de production dans son ensemble, ce qu'a fait l'ITC en ce qui concerne l'évolution de la demande. Nous ne partageons pas l'avis du Japon selon lequel le fait que l'ITC n'a pas examiné une baisse d'un aspect particulier de la demande, dans un cas où l'augmentation globale de la demande du produit a fait l'objet d'un examen approfondi lorsque l'incidence des importations a été étudiée, constitue une violation de l'article 3.5 de l'Accord antidumping.

7.247 Enfin, le Japon fait valoir que l'ITC n'a pas examiné les prix des importations ne faisant pas l'objet d'un dumping et a seulement recueilli des renseignements sur le volume de ces importations. Le Japon estime que l'article 3.5 prescrit de prendre en considération le volume *et les prix* des importations qui ne sont pas vendues à des prix de dumping. L'ITC a examiné les importations non visées et a constaté qu'elles avaient maintenu une présence stable sur le marché des États-Unis tout au long de la période couverte par l'enquête.¹⁷³ Contrairement au Japon, nous ne pensons pas que l'article 3.5 de l'Accord antidumping **prescrive** que l'autorité chargée de l'enquête examine expressément les effets des importations non visées sur les volumes et les prix. L'article 3.5 dispose, dans sa partie pertinente, que "les facteurs qui **pourront** être pertinents à cet égard, comprennent, entre autres, le volume et les prix des importations non vendues à des prix de dumping" (pas de caractères gras dans l'original). L'obligation imposée par l'article 3.5 à cet égard est d'examiner les éventuels facteurs **connus** qui, au même moment, causent un dommage à la branche de production, et inclut le volume et les prix des importations qui ne sont pas vendues à des prix de dumping parmi les exemples d'autres facteurs susceptibles de causer un dommage à la branche de production. Le Japon n'a pas montré *prima facie* que les prix des importations ne faisant pas l'objet d'un dumping étaient un facteur connu causant un dommage à la branche de production ni qu'ils étaient par ailleurs pertinents pour l'examen par l'ITC des effets des autres facteurs connus qui pouvaient causer un dommage.

7.248 Nous abordons à présent le deuxième aspect de l'allégation du Japon concernant l'analyse du lien de causalité effectuée par l'ITC, pour ce qui est de l'obligation de "non-imputation" énoncée à

¹⁷³ Rapport de l'ITC, page 10.

l'article 3.5 de l'Accord antidumping. Le Japon fait valoir que l'ITC n'a pas fait en sorte que le dommage causé par les autres facteurs connus ne soit pas imputé aux importations faisant l'objet d'un dumping.

7.249 L'article 3.5 de l'Accord antidumping dispose ce qui suit:

"Il devra être démontré que les importations faisant l'objet d'un dumping causent, par les effets du dumping, tels qu'ils sont définis aux paragraphes 2 et 4, un dommage au sens du présent accord. La démonstration d'un lien de causalité entre les importations faisant l'objet d'un dumping et le dommage causé à la branche de production nationale se fondera sur l'examen de tous les éléments de preuve pertinents dont disposent les autorités. Celles-ci examineront aussi tous les facteurs connus autres que les importations faisant l'objet d'un dumping qui, au même moment, causent un dommage à la branche de production nationale, et les dommages causés par ces autres facteurs ne devront pas être imputés aux importations faisant l'objet d'un dumping. Les facteurs qui pourront être pertinents à cet égard comprennent, entre autres, le volume et les prix des importations non vendues à des prix de dumping, la contraction de la demande ou les modifications de la configuration de la consommation, les pratiques commerciales restrictives des producteurs étrangers et nationaux et la concurrence entre ces mêmes producteurs, l'évolution des techniques, ainsi que les résultats à l'exportation et la productivité de la branche de production nationale."

7.250 L'article 3.5 de l'Accord antidumping impose donc à l'autorité chargée de l'enquête de démontrer que les importations faisant l'objet d'un dumping causent, par les effets du dumping tels qu'ils sont définis à l'article 3.2 et 3.4, un dommage au sens de l'Accord.¹⁷⁴ Les phrases suivantes de cette disposition précisent la manière dont ce lien de causalité doit être établi. Premièrement, l'article 3.5 prévoit que la démonstration d'un lien de causalité doit se fonder sur l'examen de tous les éléments de preuve pertinents. Deuxièmement, l'article 3.5 dispose que les autorités doivent examiner tous les facteurs connus autres que les importations faisant l'objet d'un dumping, qui, au même moment, causent un dommage à la branche de production nationale. Troisièmement, les autorités doivent s'assurer que les dommages causés par ces autres facteurs ne soient pas imputés aux importations faisant l'objet d'un dumping.

7.251 Ainsi, l'article 3.5 semble mettre en garde contre les conclusions rapides et par trop simplistes en imposant aux autorités chargées de l'enquête de prendre en considération et d'examiner les autres facteurs connus qui, au même moment, causent un dommage à la branche de production nationale avant de déterminer que les importations faisant l'objet d'un dumping causent un dommage au sens de l'article 3.2 et 3.4. Il ne suffit pas de prendre simplement en considération ces autres facteurs. Les autorités doivent aussi s'assurer que les importations ne sont pas considérées comme causant des dommages qui sont en fait causés par ces autres facteurs. Nous relevons que l'Accord utilise le pluriel "dommages". Pour nous, cela indique que de nombreux facteurs peuvent causer un dommage à la branche de production de diverses façons. Nous considérons que l'autorité doit examiner ces autres facteurs et s'assurer qu'ils ne rompent pas le lien de causalité qui existait apparemment entre les importations faisant l'objet d'un dumping et le dommage sur la base d'un examen du volume et des effets de ces importations au titre de l'article 3.2 et 3.4 de l'Accord antidumping.

7.252 L'Accord antidumping exige qu'"un lien de causalité" entre les importations faisant l'objet d'un dumping et le dommage causé à la branche de production soit démontré et que les autorités, dans leur examen des autres facteurs qui causent un dommage, s'assurent qu'elles ne prennent pas une

¹⁷⁴ À notre avis, il s'agit là manifestement d'une référence à la note de bas de page 9 de l'article 3 de l'Accord antidumping, qui définit le terme "dommage" comme étant un "dommage important causé à une branche de production nationale, ... une menace de dommage important pour une branche de production nationale ou ... un retard important dans la création d'une branche de production nationale".

coïncidence temporelle pour un lien de causalité. Dans ce contexte, nous considérons que la décision du Groupe spécial dans l'affaire *États-Unis – Saumons*, prise dans le cadre du Code antidumping du Tokyo Round, est utile et a un caractère convaincant pour la présente question. Nous notons que le texte pertinent pris en considération par ce groupe spécial, concernant la non-imputation aux importations faisant l'objet d'un dumping des dommages causés par d'autres facteurs, est identique à l'article 3:4 du Code antidumping du Tokyo Round et à l'article 3.5 de l'Accord antidumping.

7.253 Le Japon fait valoir que l'adjonction de l'obligation explicite d'"[examiner] aussi tous les facteurs connus autres que les importations faisant l'objet d'un dumping" qui causent un dommage à la branche de production nationale, par opposition au fait d'admettre la possibilité que d'autres facteurs causent un dommage à celle-ci constitue "une importante modification portée au fond du texte conventionnel fondamental de l'Accord [en raison de laquelle] l'affaire *États-Unis – Saumons* ne présente aucun intérêt en l'espèce".¹⁷⁵ Nous ne partageons pas cet avis. Selon nous, le texte impératif en cause est la prescription selon laquelle "les dommages causés par ces autres facteurs **ne devront pas être imputés** aux importations faisant l'objet d'un dumping" (pas de caractère gras dans l'original). Ces termes n'ont pas été modifiés à l'article 3.5 de l'Accord antidumping par rapport à l'article 3:4 du Code du Tokyo Round (dans la version anglaise). La prescription spécifique selon laquelle les autorités "examineront ... tous les facteurs connus autres que les importations faisant l'objet d'un dumping qui, au même moment, causent un dommage à la branche de production nationale", par opposition au texte du Code du Tokyo Round qui reconnaissait qu'"[i]l pourra y avoir d'autres éléments qui, au même moment, causent un préjudice à la branche de production" précise l'obligation en matière d'enquête qui incombe à l'autorité, mais ne modifie pas le critère de la non-imputation. Nous considérons que la décision du Groupe spécial dans l'affaire *États-Unis – Saumons* demeure pertinente et convaincante sur ce dernier point.

7.254 Dans l'affaire *États-Unis – Saumons*, le Groupe spécial a fait observer ce qui suit:

"Le Groupe spécial a considéré que la prescription de l'article 3:4 exigeant que soit démontrée l'existence d'un lien de causalité entre les importations visées par l'enquête et le préjudice important causé à une branche de production nationale mettait principalement l'accent sur l'analyse des éléments énoncés à l'article 3:2 et 3:3, c'est-à-dire les effets des importations sur le volume et les prix et leur incidence sur la branche de production nationale. À cet égard, le Groupe spécial a rappelé ses conclusions concernant les constatations faites par l'ITC au sujet de ces éléments. En vertu de l'article 3:4, l'ITC était tenue de ne pas imputer les préjudices causés par d'autres éléments aux importations en provenance de Norvège. De l'avis du Groupe spécial, cela ne voulait pas dire que, outre l'examen des effets des importations au titre de l'article 3:1, 3:2 et 3:3, l'ITC aurait dû d'une façon ou d'une autre déterminer l'étendue du préjudice causé par ces autres éléments afin d'isoler ce préjudice de celui qui était causé par les importations en provenance de Norvège. Cela signifiait plutôt que l'ITC était tenue d'effectuer un examen suffisant pour s'assurer que, dans son analyse des éléments énoncés à l'article 3:2 et 3:3, elle ne constatait pas qu'un préjudice important était causé par les importations en provenance de Norvège lorsque le préjudice important subi par la branche de production nationale et prétendument causé par les importations en provenance de Norvège était en fait causé par des éléments autres que ces importations."¹⁷⁶

7.255 Nous avons conclu précédemment que l'ITC avait bien examiné les autres facteurs connus qui, au même moment, causaient des dommages à la branche de production, tels que la grève à General Motors et la concurrence à l'intérieur de la branche de production. Nous considérons que la conclusion selon laquelle les effets de la grève ne peuvent avoir été que minimes est étayée par les

¹⁷⁵ Deuxième communication du Japon, annexe C-1, paragraphe 256.

¹⁷⁶ *États-Unis – Saumons*, paragraphe 555.

faits puisque, tant en ce qui concerne le marché de gros qu'au plan global, la demande continuait de croître et la quantité d'acier laminé à chaud affectée par la grève était relativement faible. L'ITC a également reconnu, comme nous l'avons vu précédemment, que "l'accroissement de la concurrence à l'intérieur de la branche de production nationale a contribué à affaiblir les résultats de cette dernière en 1998", mais elle a conclu que "cela n'explique qu'en partie la baisse importante des résultats de la branche de production nationale en 1998".¹⁷⁷

7.256 Nous observons que l'ITC a conclu son analyse de la façon suivante:

"En bref, les résultats de la branche de production nationale étaient nettement moins bons que ce à quoi on pouvait s'attendre au vu des niveaux records de la demande en 1998. Nous reconnaissons que d'autres facteurs économiques – en particulier l'accroissement de la concurrence interne à la branche de production – ont contribué aux moins bons résultats de la branche de production en 1998. Toutefois, ayant tenu compte de ces facteurs, nous constatons que l'accroissement substantiel du volume des importations visées à des prix en baisse a contribué de manière importante à la détérioration des résultats de la branche de production, comme le montrent presque tous les indicateurs économiques. En conséquence, compte tenu de la diminution de la production, des expéditions, de la part de marché, des prix, de l'utilisation de la capacité et de la situation financière de la branche de production nationale, au vu de l'augmentation du volume et de la part de marché des importations visées et de la baisse des prix de ces importations, nous déterminons que la branche de production nationale d'acier laminé à chaud subit un dommage important du fait des importations effectuées à un prix inférieur à leur juste valeur en provenance du Japon."¹⁷⁸

7.257 Nous constatons que l'analyse par l'ITC des effets des importations faisant l'objet d'un dumping sur la branche de production nationale, compte tenu de l'incidence des autres facteurs sur la situation de la branche de production, est compatible avec l'obligation énoncée à l'article 3.5 de l'Accord antidumping de démontrer un lien de causalité entre les importations faisant l'objet d'un dumping et le dommage sans imputer aux importations faisant l'objet d'un dumping les dommages causés par les autres facteurs.

7.258 Le Japon fait valoir, sur la base du rapport du Groupe spécial *États-Unis – Gluten de froment*, qu'il faut démontrer que les importations faisant l'objet d'un dumping à elles seules ont causé un dommage important et que le dommage causé par les autres facteurs doit, d'une façon ou d'une autre, être soustrait du dommage global dont l'existence a été constatée, afin de déterminer si le dommage restant atteint le niveau d'un dommage important. Après que ces arguments ont été avancés, mais avant que nous ayons achevé notre examen du rapport intérimaire, l'Organe d'appel a remis sa décision dans l'appel concernant l'affaire *États-Unis – Gluten de froment*.¹⁷⁹ Comme cette décision de l'Organe d'appel présente un intérêt direct et important pour notre analyse sur ce point, et en particulier pour l'argument du Japon, nous avons jugé approprié d'en tenir compte et avons différé la remise du rapport intérimaire pour le faire.

7.259 L'Organe d'appel a constaté que le Groupe spécial avait conclu que l'accroissement des importations devait, à lui seul, pouvoir causer un dommage qui était "grave" et a expliqué qu'il pensait que le raisonnement suivi par le Groupe spécial pour arriver à cette interprétation comprenait les étapes suivantes:

¹⁷⁷ Rapport de l'ITC, page 19.

¹⁷⁸ Rapport de l'ITC, pages 20 et 21.

¹⁷⁹ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Gluten de froment*, WT/DS166/AB/R, adopté le 19 janvier 2001.

"premièrement, en vertu de la première phrase de l'article 4:2 b), il doit y avoir un "lien de causalité" entre l'accroissement des importations et le dommage grave; deuxièmement, le libellé de la dernière phrase de l'article 4:2 b) concernant la non-"imputation" signifie qu'une *distinction* doit être établie entre les effets dus à l'accroissement des importations et les effets dus à d'autres facteurs; troisièmement, les effets dus à d'autres facteurs doivent donc être totalement *exclus* de la détermination de l'existence d'un dommage grave pour faire en sorte que ces effets ne soient pas "imputés" à l'accroissement des importations; quatrièmement, les effets dus à l'accroissement des importations *à lui seul*, à l'exclusion des effets dus à d'autres facteurs, doivent donc pouvoir causer un dommage grave.⁶³

⁶³ Nous fondons notre interprétation du raisonnement du Groupe spécial sur les paragraphes 8.138, 8.139, 8.140 et 8.143 de son rapport".¹⁸⁰

L'Organe d'appel a approuvé les première et deuxième étapes, mais n'a rien trouvé dans le texte de l'Accord sur les sauvegardes qui étaye les deux dernières étapes; par conséquent, il a "infirm[é] l'interprétation donnée par le Groupe spécial de l'article 4:2 b) de l'Accord sur les sauvegardes selon laquelle l'accroissement des importations "à lui seul", "en lui-même et à lui seul" ou "par lui-même", doit pouvoir causer un dommage qui est "grave".¹⁸¹

7.260 L'Organe d'appel examinant le libellé de l'article 4:2 b) de l'Accord sur les sauvegardes, dont la partie pertinente dispose ce qui suit: "Lorsque des facteurs autres qu'un accroissement des importations causent un dommage à la branche de production nationale en même temps, ce dommage ne sera pas imputé à un accroissement des importations." Le Japon a fondé son argument sur la similitude de ce libellé et du libellé de l'Accord antidumping pour faire valoir que le critère énoncé par le Groupe spécial *États-Unis - Gluten de froment* devrait aussi s'appliquer dans le contexte de la lutte contre le dumping. Compte tenu de la décision de l'Organe d'appel, qui a infirmé la décision du Groupe spécial sur ce point précis, nous rejetons l'argument du Japon selon lequel l'ITC était tenue, en vertu de l'Accord antidumping, de démontrer que les importations faisant l'objet d'un dumping à elles seules avaient causé un dommage important en soustrayant le dommage causé par les autres facteurs du dommage global dont l'existence avait été constatée, afin de déterminer si le dommage restant atteignait le niveau d'un dommage important. L'Accord antidumping dispose que l'autorité chargée de l'enquête doit démontrer que les importations faisant l'objet d'un dumping causent un dommage important.¹⁸² L'ITC a déterminé que la branche de production nationale "subit un dommage important du fait des" importations faisant l'objet d'un dumping. Comme nous l'avons vu plus haut, nous considérons que l'examen par l'ITC des autres causes possibles de dommage était compatible avec les obligations qui découlent pour elle de l'Accord antidumping et qu'elle n'a pas imputé aux importations faisant l'objet d'un dumping le dommage causé par les autres facteurs.

7.261 Nous constatons par conséquent que l'ITC a démontré, d'une manière compatible avec les prescriptions de l'article 3.5 de l'Accord antidumping, l'existence d'un lien de causalité entre les importations faisant l'objet d'un dumping et le dommage important causé à la branche de production.

G. VIOLATIONS ALLÉGUÉES DE L'ARTICLE X DU GATT DE 1994

1. Arguments

7.262 Le Japon allègue que les États-Unis ont manqué à l'obligation d'appliquer leurs mesures d'une manière uniforme, impartiale et raisonnable, énoncée à l'article X:3 a) du GATT de 1994, i) en accélérant tous les aspects de la procédure, ii) en révisant leur politique concernant les circonstances

¹⁸⁰ *Id.*, paragraphe 66.

¹⁸¹ *Id.*, paragraphe 79 (note de bas de page omise).

¹⁸² Nous relevons que l'expression "dommage important" n'est pas définie dans l'Accord antidumping.

critiques au cours de la procédure, iii) en ne corrigeant pas immédiatement une erreur de calcul de la marge de dumping préliminaire de NKK, iv) en n'entretenant pas d'action défavorable à l'égard des aciéries des États-Unis qui ont refusé de communiquer des renseignements très importants tout en appliquant aux producteurs japonais les données de fait disponibles défavorables, et v) en dérogeant à leur pratique et en prenant en considération les données concernant deux années seulement lorsqu'ils ont examiné la situation de la branche de production.¹⁸³

7.263 Le Japon fait valoir que les critères énoncés à l'article X:3 correspondent en un sens à la notion de bonne foi et, en un autre sens, aux "prescriptions fondamentales garantissant une procédure régulière". Il estime que l'article X du GATT de 1994 va au-delà des éléments relatifs au respect d'une procédure régulière établis dans l'Accord antidumping et est par essence une disposition comparative qui assure que certaines parties ne se voient pas accorder moins de droits que d'autres en la matière. Selon le Japon, lorsque les parties sont traitées différemment dans différentes affaires ou dans une même enquête, sur la base simplement de différences dans l'application des règles antidumping (qui peuvent ou non être compatibles avec l'Accord antidumping), ces principes fondamentaux sont violés. Le Japon allègue que, dans leur enquête sur les importations d'acier laminé à chaud en provenance du Japon, les États-Unis n'ont fait aucun cas du principe de la bonne foi et n'ont pas agi d'une manière raisonnable et équitable.

7.264 Les États-Unis font valoir qu'ils ont appliqué leurs lois et règlements d'une manière parfaitement uniforme, impartiale et raisonnable. Ils soulignent tout d'abord que l'article X:3 fait seulement référence à l'**application** des lois d'un Membre, et non pas à la législation elle-même. Deuxièmement, les États-Unis allèguent que, puisque l'Accord antidumping constitue la règle pertinente la plus spécifique, contenant à la fois des dispositions de procédure et de fond, ses dispositions devraient prévaloir en cas de conflit avec la règle générale énoncée à l'article X:3. Cela signifie également que, si la mesure est compatible avec l'Accord antidumping, il n'est pas possible de formuler une allégation au titre de l'article X:3, puisque cette disposition générale ne peut pas être utilisée pour amoindrir les disciplines spécifiques de l'Accord antidumping. Les États-Unis indiquent également, à titre de mise en garde, qu'il faut établir une distinction entre la façon dont une affaire particulière a été traitée et l'application générale des lois et règlements visée à l'article X:3. Ils soulignent le fait que le Japon ne soutient pas que la pratique générale des États-Unis en matière de lutte contre le dumping est arbitraire ou ne garantit pas les droits nécessaires en ce qui concerne le respect de la procédure, mais qu'il conteste seulement la façon dont la présente affaire a été traitée.

2. Constatation

7.265 Pour examiner ces allégations, nous allons d'abord étudier la portée de l'article X:3 du GATT de 1994 et son applicabilité à la présente affaire. L'article X:3 a) du GATT de 1994, qui est en cause ici, dispose ce qui suit:

"Chaque partie contractante appliquera d'une manière uniforme, impartiale et raisonnable, tous les règlements, lois, décisions judiciaires et administratives visés au paragraphe premier du présent article."

7.266 Pour examiner l'applicabilité de l'article X:3 a) en l'espèce, nous considérons les décisions de l'Organe d'appel qui traitent cette question. Lorsqu'il a examiné l'article X:3 a), l'Organe d'appel a clairement indiqué que la disposition ne visait pas les lois, règlements, décisions judiciaires et administratives eux-mêmes, mais "plutôt l'*application* de ces lois, règlements, décisions judiciaires et administratives ... Dans la mesure où les lois, règlements, décisions judiciaires administratives

¹⁸³ Le Japon ne fait pas valoir qu'une modification de la politique applicable aux affaires ultérieures démontre automatiquement une application partielle des lois d'un pays mais que, en l'espèce, les États-Unis ont modifié leur politique ou refusé d'appliquer des règles et pratiques existant depuis longtemps, d'une manière non uniforme, partielle et déraisonnable.

eux-mêmes sont discriminatoires, ils peuvent être examinés du point de vue de leur compatibilité avec les dispositions pertinentes du GATT de 1994.¹⁸⁴ En outre, l'Organe d'appel a affirmé que, lorsqu'un autre Accord de l'OMC traite expressément, et de manière détaillée, le problème en question, les groupes spéciaux devraient appliquer les dispositions de cet accord en premier lieu, moyennant quoi il n'y aurait pas "à examiner l'incompatibilité alléguée avec l'article X:3 a) du GATT de 1994"¹⁸⁵ au cas où le Groupe spécial constate une violation de la disposition plus spécifique.¹⁸⁶ S'agissant de la portée de l'article X, le Groupe spécial *CE – Produits de volailles* a fait ce qui suit: "l'article X n'est applicable qu'aux lois, règlements, décisions judiciaires et administratives d'application générale".¹⁸⁷ Le Groupe spécial a considéré qu'une licence d'importation délivrée à une société précise ou valant pour une expédition précise ne répondait pas à ce critère. L'Organe d'appel a confirmé la constatation du Groupe spécial, notant qu'il partageait l'avis de ce dernier selon lequel "les licences délivrées à une société précise ou valant pour une expédition précise ne peuvent être considérées comme une mesure "d'application générale" au sens de l'article X."¹⁸⁸

7.267 En nous fondant sur ces décisions antérieures, nous considérons que certains principes sont clairs. Premièrement, nous considérons que l'article X:3 a) vise l'**application** des lois, règlements, décisions judiciaires et administratives d'un Membre. Dans la présente affaire, il ne nous apparaît pas du tout clairement que le Japon ait formulé pareille allégation. Nous croyons comprendre essentiellement que le Japon fait valoir que cinq actions ou catégories d'actions distinctes entreprises par le DOC dans l'optique de sa décision d'imposer le droit antidumping définitif en cause démontrent un manque d'application uniforme, impartiale et raisonnable de la législation antidumping des États-Unis. Nous allons considérer chacune de ces actions ou catégories d'actions séparément, tout d'abord par rapport au point de savoir si nous avons constaté une violation d'une autre obligation plus spécifique dans le cadre de l'OMC. Lorsque nous avons constaté qu'une action ou catégorie d'action donnée n'est pas incompatible avec une disposition précise de l'Accord antidumping, nous devons savoir s'il est possible de constater qu'un Membre a violé l'article X:3 a) du GATT de 1994 du fait d'une action qui n'est pas incompatible avec les obligations spécifiques dans le cadre de l'OMC qui régissent les actions considérées. Nous doutons sérieusement qu'une telle constatation soit appropriée. Dans certains de ses arguments concernant le manque allégué d'application uniforme, impartiale et raisonnable de la législation antidumping des *États-Unis*, le Japon affirme que le DOC a pris en l'espèce des décisions différentes de celles qu'il a prises dans d'autres affaires, ou que ces décisions étaient contraires aux textes juridiques des États-Unis faisant autorité. À notre avis, il n'appartient pas véritablement à un groupe spécial d'examiner si un Membre a agi d'une manière compatible avec sa législation intérieure.

7.268 Enfin, on nous a présenté des arguments alléguant une violation de l'article X:3 a) du GATT de 1994 qui se rapportent aux actions des États-Unis dans le contexte d'une seule enquête antidumping. Il nous paraît douteux que la mesure antidumping définitive qui nous est soumise dans le présent différend puisse être considérée comme une mesure d'"application générale". Dans ce contexte, nous relevons que le Japon n'a même pas allégué, et encore moins établi, l'existence d'un mode de prise de décisions en ce qui concerne les questions spécifiques qu'il soulève qui donnerait à penser que la législation antidumping des États-Unis n'est pas appliquée d'une manière uniforme, impartiale et raisonnable. Il n'est certes pas inconcevable que les actions d'un Membre dans un cas particulier puissent constituer des éléments attestant un manque d'application uniforme, impartiale et

¹⁸⁴ Rapport de l'Organe d'appel *CE – Bananes*, paragraphe 200 (italique dans l'original).

¹⁸⁵ *Id.*, paragraphe 204.

¹⁸⁶ *Japon – Mesures appliquées aux importations de cuirs*, IBDD, S31/102, rapport adopté le 15 mai 1984; *CEE - Règlement relatif aux importations de pièces détachées et composants*, IBDD, S37/142, rapport adopté le 16 mai 1990; *États-Unis – DRAM*, paragraphe 6.92.

¹⁸⁷ Rapport du Groupe spécial *Communautés européennes – Mesures affectant l'importation de certains produits provenant de volailles* ("*CE – Produits de volailles*"), WT/DS69/R, adopté tel qu'il a été modifié (WT/DS69/AB/R) le 13 juillet 1998, paragraphes 269 et 270.

¹⁸⁸ Rapport de l'Organe d'appel *CE – Produits de volailles*, paragraphe 113.

raisonnable de ses lois, réglementations, décisions judiciaires et administratives, mais nous considérons que les actions en question devraient avoir une incidence notable sur l'application générale de la législation, et non pas simplement sur l'issue de la seule affaire considérée. En outre, nous estimons improbable qu'une telle conclusion puisse être tirée lorsque les actions entreprises dans le cadre de la seule affaire en question étaient, elles-mêmes, compatibles avec des obligations plus spécifiques découlant d'autres Accords de l'OMC.

7.269 S'agissant de son allégation spécifique du Japon selon laquelle le DOC a indûment accéléré la procédure, le Japon cite comme élément de preuve le fait que le DOC a ouvert l'enquête le 15 octobre 1998, ce qui, selon le Japon, était cinq jours plus tôt que la normale, et a envoyé les questionnaires quatre jours après l'ouverture, au lieu de 30 jours, comme le veut, d'après le Japon, la pratique normale du DOC.¹⁸⁹ La constatation préliminaire de l'existence d'un dumping a été publiée 120 jours après l'ouverture de l'enquête, ce qui, d'après le Japon, est 25 jours plus tôt que la normale. Le Japon affirme que le DOC n'a que rarement accéléré les procédures, et les a plus fréquemment prolongées, dans des circonstances similaires, et que les actions accélérées n'étaient en l'espèce ni impartiales ni raisonnables compte tenu de la nature complexe de l'affaire. Le Japon estime que les actions entreprises par le DOC pour avancer les dates limites constituent un type d'exercice abusif des droits et une violation de l'obligation d'appliquer la mesure corrective antidumping de bonne foi.

7.270 En examinant cette allégation, nous relevons que l'"accélération" totale, qui serait à l'origine d'une procédure partielle ou biaisée dans la présente affaire, était de 25 jours. Ces 25 jours ont été soustraits au détriment de l'autorité chargée de l'enquête, qui a remis ses questionnaires aux parties plus tôt que ne le voulait son calendrier habituel. Il n'est pas allégué que les questionnaires étaient d'une quelconque manière défectueux ou erronés de sorte qu'ils portaient préjudice aux intérêts de telle ou telle partie, du fait qu'ils ont été publiés plus tôt que ne le prévoit le calendrier normal du DOC. Il n'est pas allégué que des prorogations de délai pour tel ou tel aspect de l'enquête, y compris en ce qui concerne la présentation des réponses aux questionnaires, ont été demandées par une partie japonaise et refusées.¹⁹⁰ Enfin, rien ne permet de considérer que le DOC n'a pas eu, pour une raison ou pour une autre, suffisamment de temps pour mener l'enquête, étant donné que celle-ci s'est déroulée suivant le calendrier habituel après que les questionnaires ont été remis. Nous ne voyons tout simplement rien qui permette de constater que le DOC n'a pas appliqué la législation antidumping d'une manière uniforme, impartiale et raisonnable simplement parce qu'il a choisi d'agir plus rapidement qu'il ne le faisait habituellement pour remettre les questionnaires dans cette enquête. Ses actions entraient dans le cadre de ses pouvoirs en vertu de la législation des États-Unis, l'Accord antidumping n'établit aucune obligation quant au choix des dates pour la remise des questionnaires et il n'est pas allégué que les intérêts de telle ou telle partie ont été lésés par les actions du DOC.

7.271 Le Japon affirme aussi que le DOC a dérogé à sa pratique normale qui consiste à corriger les erreurs matérielles après les déterminations préliminaires. NKK a signalé une telle erreur au DOC conformément à la réglementation des États-Unis, et ce dans les meilleurs délais. Le DOC ne l'a pas immédiatement corrigée, mais a bien, en définitive, publié une correction, avec effet rétroactif. Le Japon estime que cette dérogation inexplicite à la propre pratique du DOC n'a pas l'uniformité, l'impartialité et le caractère raisonnable prescrits par l'article X:3 a). Le Japon ne soutient pas que le fait de ne pas avoir corrigé l'erreur matérielle signalée par NKK a engendré une violation de l'Accord antidumping.

¹⁸⁹ Le Japon présente un récapitulatif du choix des dates concernant les questionnaires dans le cadre d'autres affaires en 1998 dans la pièce n° 69 du Japon.

¹⁹⁰ De fait, il apparaît que les questionnaires ont été remis aux parties plus tôt que la normale, mais que des périodes prolongées ont été accordées pour y répondre, étant donné que le délai était nettement plus long que les 30 jours requis par l'article 6.1.1 de l'Accord antidumping - en définitive, les réponses devaient être communiquées 87 jours après la remise des questionnaires. Il n'y a pas non plus d'élément de preuve ni d'allégation indiquant que des demandes de prorogation de délai émanant de telle ou telle autre partie participant à l'enquête ont été refusées.

7.272 À notre avis, le simple fait que le DOC n'a pas corrigé une erreur de calcul au plus tôt, en particulier alors que, comme le reconnaît le Japon, il n'avait aucune obligation juridique de le faire en vertu de l'Accord antidumping, ne se situe pas à un niveau qui démontre qu'il n'a pas appliqué la législation antidumping d'une manière uniforme, impartiale et raisonnable. Et cela, d'autant plus que le DOC a en fait fini par corriger l'erreur, avec effet rétroactif.

7.273 Le Japon allègue que l'examen effectué par le DOC de sa politique concernant les circonstances critiques au cours de la procédure, et l'application qu'il a ensuite faite de cette nouvelle politique en l'espèce, étaient incompatibles avec les obligations qui découlent pour les États-Unis de l'article X:3 a). De l'avis du Japon, le moment choisi pour modifier la politique n'était pas impartial, et l'application de la politique n'était pas raisonnable ni uniforme puisqu'une date arbitraire antérieure au dépôt de la requête a été retenue comme point de référence plutôt que la date d'ouverture de l'enquête. Le Japon allègue que la décision n'était pas non plus uniforme sur le fond puisqu'elle était basée sur des allégations contenues dans la requête et qu'elle était contraire à la conclusion de l'ITC relative au dommage.

7.274 Nous reconnaissons certainement la possibilité, et en fait, la probabilité, que la décision du DOC de revoir sa politique concernant les circonstances critiques au moment où il l'a fait, et d'appliquer la politique révisée dans la présente affaire, ait été motivée par des préoccupations extérieures au champ de l'enquête antidumping elle-même. Cependant, nous avons déterminé précédemment que la détermination préliminaire de l'existence de circonstances critiques établie par le DOC n'était pas incompatible, quant au fond, avec les obligations découlant pour les États-Unis de l'article 10.7 de l'Accord antidumping. Autrement dit, les États-Unis étaient en droit d'établir la détermination préliminaire de l'existence de circonstances critiques qu'ils ont établie en l'espèce. Ainsi, la seule justification de l'affirmation du Japon, c'est que le DOC a établi sa détermination plus tôt qu'il ne l'avait fait dans des affaires antérieures. Cela en soi n'était pas incompatible avec l'article 10.7, qui permet que de telles déterminations soient établies après l'ouverture de l'enquête, lorsqu'il est déterminé qu'il existe des éléments de preuve suffisants de l'existence des conditions nécessaires. En outre, le DOC a entrepris cette action à la suite d'une modification de sa politique qui a été rendue d'application générale, et qui a été effectivement appliquée dans d'autres affaires.¹⁹¹ Enfin, nous relevons que l'établissement de déterminations rapides de l'existence de circonstances critiques, de même que le choix du point de référence pour comparer les volumes des importations afin d'évaluer si elles étaient massives, était déjà prévu dans la loi et la réglementation des États-Unis et aurait pu être effectué dans la présente affaire sur cette base, sans qu'il soit nécessaire d'informer le public d'une modification de la politique d'application générale. Nous n'avons pas constaté que les dispositions légales pertinentes des États-Unis étaient incompatibles avec les obligations découlant pour eux de l'Accord antidumping. Ainsi, le Japon nous demande de conclure que, en modifiant sa politique d'une manière qui n'était pas incompatible avec la législation intérieure ni avec les obligations lui incombant en vertu de l'Accord antidumping, et en appliquant cette décision aux faits de la cause, ce qui a débouché sur une détermination qui n'est pas incompatible avec ses obligations au titre de l'Accord antidumping, le DOC a violé l'article X:3 du GATT de 1994. Nous ne voyons rien qui permette de formuler une telle conclusion.

7.275 Le Japon affirme que les décisions du DOC d'appliquer les "données de fait disponibles" pour calculer les marges de dumping pour les sociétés japonaises doivent être considérées au regard du fait que l'ITC n'a pas appliqué ces données pour évaluer le dommage causé à la branche de production nationale. L'argument du Japon repose sur le fait que la branche de production nationale n'a pas communiqué les renseignements requis dans les délais applicables, ce qui a amené le DOC à décider d'appliquer les données de fait disponibles. Cependant, les États-Unis ont expliqué, et nous acceptons

¹⁹¹ Le simple fait que le changement de politique a depuis été appliqué dans d'autres affaires ne démontre pas qu'il était approprié, mais cela atténue son importance, quelle qu'elle puisse être, en tant qu'élément indiquant que la législation antidumping n'a pas été appliquée d'une manière impartiale.

cette explication, que les délais de réception des renseignements sont différents devant l'ITC et devant le DOC et que, en fait, la branche de production nationale n'a pas omis de communiquer les renseignements en temps utile dans le cadre de la réglementation applicable de l'ITC. Ainsi, la condition factuelle de l'application des données de fait disponibles n'existait pas dans le cas de la détermination établie par l'ITC, et il n'y a pas d'inégalité de traitement. Par conséquent, même à supposer qu'une différence de traitement des différentes catégories de parties devant les deux organismes responsables de l'application de la législation antidumping aux États-Unis puisse constituer une violation de l'article X:3 du GATT de 1994, le Japon n'a pas établi que cela avait effectivement été le cas.

7.276 Enfin, le Japon allègue que l'utilisation par l'ITC d'une période d'enquête de deux ans dans son analyse concernant le dommage constituait une violation de l'article X:3 a). Comme nous l'avons vu précédemment, nous avons constaté qu'il n'est tout simplement pas factuellement exact que l'ITC se soit appuyée sur une période d'enquête de deux ans. Il est clair que l'ITC a recueilli des renseignements pour les trois années de la période couverte par l'enquête établie en l'espèce, et qu'elle disposait de ces renseignements au moment où elle a pris sa décision. En outre, nous avons constaté que l'analyse et la détermination de l'existence d'un dommage effectuées par l'ITC n'étaient pas incompatibles avec les obligations découlant pour elle de l'Accord antidumping. À notre avis, rien ne permet de conclure que les actions de l'ITC à cet égard, qui ne sont pas incompatibles avec les obligations des États-Unis au titre de l'Accord antidumping, constituent néanmoins une violation de l'article X:3 du GATT de 1994.

7.277 Les éléments mentionnés par le Japon à l'appui de son affirmation se rapportent presque exclusivement aux différentes actions et décisions prises dans le contexte de la solution de la seule procédure antidumping correspondant au présent différend. Nous ne considérons pas que le Japon ait établi *prima facie* que ces différentes actions, qui en elles-mêmes ne sont pas incompatibles avec les obligations des États-Unis au titre de l'Accord antidumping, démontrent que ceux-ci ont appliqué leur législation antidumping d'une manière qui n'était pas uniforme, impartiale et raisonnable. Nous concluons par conséquent que les États-Unis n'ont pas agi d'une manière incompatible avec l'article X:3 du GATT de 1994 en établissant leurs déterminations et en imposant la mesure antidumping finale en cause.

VIII. CONCLUSIONS ET RECOMMANDATION

A. CONCLUSIONS

8.1 Compte tenu des constatations qui précèdent, nous concluons ce qui suit:

- a) les États-Unis ont agi d'une manière incompatible avec l'article 6.8 et l'Annexe II de l'Accord antidumping dans leur application des "données de fait disponibles" à Kawasaki Steel Corporation (KSC), Nippon Steel Corporation (NSC) et NKK Corporation;
- b) l'article 735 c) 5) A) de la Loi douanière de 1930, telle qu'elle a été modifiée, qui prescrit que le DOC exclue uniquement les marges établies entièrement sur la base des données de fait disponibles pour déterminer un taux résiduel global, est incompatible avec l'article 9.4 de l'Accord antidumping et, par conséquent, les États-Unis ont agi d'une manière incompatible avec leurs obligations au titre de l'article 18.4 de l'Accord antidumping et de l'article XVI:4 de l'Accord de Marrakech en ne mettant pas cette disposition en conformité avec leurs obligations au titre de l'Accord antidumping; et
- c) les États-Unis ont agi d'une manière incompatible avec l'article 2.1 de l'Accord antidumping en excluant certaines ventes aux parties affiliées sur le marché intérieur

du calcul de la valeur normale sur la base du critère de la libre concurrence. En outre, compte tenu des constatations qui précèdent, nous concluons que le remplacement de ces ventes par des ventes à des acheteurs non affiliés en aval était incompatible avec l'article 2.1 de l'Accord antidumping;

8.2 Compte tenu des constatations qui précèdent, nous concluons ce qui suit:

- a) les États-Unis n'ont pas agi d'une manière incompatible avec leurs obligations au titre de l'article 10.1, 10.6 et 10.7 de l'Accord antidumping en déterminant l'existence de "circonstances critiques". Nous constatons par ailleurs que les articles 733 e) et 735 a) 3) de la Loi douanière de 1930, telle qu'elle a été modifiée, concernant la détermination de l'existence de circonstances critiques, ne sont pas incompatibles avec l'article 10.1, 10.6 et 10.7 de l'Accord antidumping;
- b) l'article 771 7) c) iv) de la Loi douanière de 1930, telle qu'elle a été modifiée, la disposition relative à la "production captive", n'est pas incompatible avec les articles 3.1, 3.2, 3.4, 3.5, 3.6 et 4.1 de l'Accord antidumping. En outre, nous concluons par ailleurs que les États-Unis n'ont pas agi d'une manière incompatible avec leurs obligations au titre des articles 3.1, 3.2, 3.4, 3.5, 3.6 et 4.1 de l'Accord antidumping en appliquant cette disposition dans leur détermination concernant le dommage causé à la branche de production des États-Unis;
- c) les États-Unis n'ont pas agi d'une manière incompatible avec l'article 3.1, 3.4 et 3.5 de l'Accord antidumping dans leur examen et leur détermination de l'existence d'un lien de causalité entre les importations faisant l'objet d'un dumping et le dommage causé à la branche de production nationale; et
- d) les États-Unis n'ont pas agi d'une manière incompatible avec l'article X:3 du GATT de 1994 en menant leur enquête et en établissant leurs déterminations dans l'enquête antidumping correspondant au présent différend.

8.3 En ce qui concerne les allégations du Japon qui ne sont pas visées ci-dessus, nous avons conclu ce qui suit:

- a) l'allégation ne relevait pas de notre mandat ("pratique générale" concernant les données de fait disponibles défavorables; "pratique générale" consistant à exclure certaines ventes sur le marché intérieur du calcul de la valeur normale), ou
- b) vu les considérations relatives à l'économie jurisprudentielle, il n'est ni nécessaire ni approprié de formuler des constatations.

8.4 Aux termes de l'article 3:8 du Mémorandum d'accord, dans les cas où il y a infraction aux obligations souscrites au titre d'un accord visé, la mesure en cause est présumée annuler ou compromettre des avantages découlant de cet accord. En conséquence, nous concluons que, dans la mesure où les États-Unis ont agi d'une manière incompatible avec les dispositions de l'Accord antidumping, ils ont annulé ou compromis des avantages découlant pour le Japon de cet accord.

B. RECOMMANDATION

8.5 Le Japon a demandé que nous formulions des constatations spécifiques et concrètes concernant précisément ce que les autorités des États-Unis ont fait de manière incorrecte. C'est ce que nous avons fait. Cependant, le Japon affirme également que nous ne devrions pas laisser aux autorités des États-Unis le soin de décider de la suite à donner à notre décision, mais qu'il est de notre devoir d'exposer de manière claire et détaillée la manière dont elles peuvent s'acquitter de leurs obligations

internationales dans la présente affaire. Nous ne partageons pas l'avis du Japon quant à nos devoirs à cet égard.

8.6 L'article 19:1 du Mémorandum d'accord est explicite pour ce qui est de la recommandation qu'un groupe spécial doit formuler dans le cas où il détermine qu'une mesure est incompatible avec un accord visé:

"il recommandera que le Membre concerné la rende conforme audit accord" (notes de bas de page omises).

L'article 19:1 dispose également ce qui suit:

"Outre les recommandations qu'il fera, le groupe spécial ou l'Organe d'appel pourra suggérer au Membre concerné des façons de mettre en œuvre ces recommandations."

Toutefois, de telles suggestions concernant la mise en œuvre ne font pas partie de la recommandation et ne sont pas contraignantes pour le Membre concerné.

8.7 Ainsi, à notre avis, le libellé de l'article 19:1 nous impose de recommander que les États-Unis mettent leurs mesures en conformité avec les dispositions de l'Accord antidumping, et nous permet de faire des suggestions concernant la mise en œuvre de cette recommandation.

8.8 Nous recommandons par conséquent que l'Organe de règlement des différends demande aux États-Unis de mettre leur mesure en conformité avec leurs obligations au titre de l'Accord antidumping.

8.9 Le Japon demande par ailleurs que nous recommandions que, si le réexamen de la présente affaire par les autorités antidumping des États-Unis conformément à nos constatations se traduit par une détermination établissant que le produit importé soit ne faisait pas l'objet d'un dumping soit n'a pas causé un dommage à la branche de production nationale, les États-Unis révoquent leur ordonnance antidumping et remboursent les droits antidumping perçus et que, si le réexamen de la présente affaire par les autorités antidumping des *États-Unis* conformément à nos constatations se traduit par une détermination établissant que le produit importé a fait l'objet d'un dumping dans une mesure inférieure aux droits effectivement imposés, les États-Unis remboursent les droits perçus correspondant à la différence. Autrement dit, le Japon veut que nous recommandions que l'ORD demande aux États-Unis d'entreprendre certaines actions spécifiques dans le cas où la mise en œuvre de notre décision entraîne certaines conséquences.

8.10 Les États-Unis font valoir que la mesure corrective demandée par le Japon, à savoir la révocation du droit et le remboursement des montants perçus, va au-delà de la pratique de l'OMC et des mesures correctives prévues à l'article 19:1 du Mémorandum d'accord. Les États-Unis affirment que la mise en œuvre spécifique de la décision d'un groupe spécial est une question dont il appartient au Membre de décider, en particulier dans des affaires comme celle-ci dans lesquelles il se pourrait qu'une mesure demeure en vigueur et qu'il soit constaté que seulement certains calculs sont incompatibles avec l'Accord antidumping.

8.11 Comme nous l'avons fait observer précédemment, la portée de notre recommandation est établie par l'article 19:1 du Mémorandum d'accord. Nous sommes libres de suggérer des façons dont, à notre avis, les États-Unis pourraient mettre en œuvre d'une manière appropriée notre recommandation, mais nous décidons de ne pas le faire en l'espèce. Nous avons constaté plusieurs violations différentes des obligations des États-Unis au titre de l'Accord antidumping, qui peuvent nécessiter diverses actions pour que la mesure en cause soit mise en conformité avec ces obligations. Nous considérons que, en premier lieu, il appartient aux États-Unis de déterminer les modalités de la

mise en œuvre de notre recommandation. À cet égard, nous prenons note de l'article 21:3 du Mémorandum d'accord, qui dispose ce qui suit:

"À une réunion de l'ORD qui se tiendra dans les 30 jours suivant la date d'adoption du rapport du groupe spécial ou de l'Organe d'appel, le Membre concerné informera l'ORD de ses intentions au sujet de la mise en œuvre des recommandations et décisions de celui-ci." (note de bas de page omise)

À notre avis, ce libellé établit clairement une distinction entre la **recommandation** d'un groupe spécial, et les **moyens** par lesquels cette recommandation sera mise en œuvre.¹⁹² La recommandation est régie par l'article 19:1 et est limitée à la forme particulière qui y est énoncée. Quant aux moyens, ils peuvent être suggérés par un groupe spécial, mais leur choix est arrêté, en premier lieu, par le Membre concerné.

8.12 Considérant la demande du Japon comme visant à ce que nous suggérions des façons dont les États-Unis pourraient mettre en œuvre notre recommandation, nous nous abstenons de formuler de telles suggestions conditionnelles. Premièrement, nous notons que, en vertu de la législation des États-Unis, les droits ne sont pas effectivement perçus à concurrence des montants déterminés au cours de l'enquête comme constituant la marge de dumping, mais sur la base des calculs effectués lors de réexamens administratifs ultérieurs. Ainsi, il ne nous apparaît pas clairement qu'il y a des "droits perçus" qui feraient l'objet d'une telle suggestion.

8.13 Deuxièmement, et surtout, nous rappelons que les suggestions au titre de l'article 19:1 se rapportent aux façons dont un Membre pourrait mettre en œuvre une recommandation destinée à mettre une mesure en conformité avec un accord visé. La demande de remboursement formulée par le Japon soulève d'importantes questions systémiques concernant la nature des actions nécessaires pour mettre en œuvre une recommandation au titre de l'article 19:1 du Mémorandum d'accord, questions dont nous estimons qu'elles n'ont pas été pleinement étudiées dans le différend.

8.14 Compte tenu de ce qui précède, nous rejetons la demande de suggestion conditionnelle faite par le Japon concernant la révocation de l'ordonnance antidumping et le remboursement des droits antidumping perçus.

¹⁹² Voir le rapport du Groupe spécial *Guatemala – Ciment I*, paragraphe 8.3.