

ANNEXE B

Communications des tierces parties

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

ANNEXE B-1

Communication du Brésil en tant que tierce partie

(31 juillet 2000)

INTRODUCTION

1. Comme c'est le cas pour le Japon, une grande partie des exportations du Brésil à destination des États-Unis ont été soumises à des mesures antidumping par ce pays. Là encore, comme pour le Japon, ces mesures visent souvent des produits en acier car l'industrie sidérurgique américaine est passée d'un protectionnisme fondé sur des mesures de la zone grise telles que des prix de déclenchement et des accords d'autolimitation dans les années 70 et 80 à des mesures antidumping et des droits compensateurs dans les années 90.

2. Le Brésil et ses exportateurs font depuis longtemps valoir qu'il faudrait faire quelque chose pour limiter les abus des "lois commerciales déloyales" des États-Unis. Dans la première communication qu'il a présentée au Groupe spécial le Japon se penche sur certains des abus les plus aberrants observés dans les enquêtes visant l'acier laminé à chaud. Les exportateurs brésiliens ayant une connaissance de première main de tels abus dans cette affaire et dans d'autres, le Brésil se joint au Japon pour essayer d'y mettre un terme.

3. Compte tenu de sa faible participation sur le marché des États-Unis, Le Brésil a trouvé la présente enquête antidumping particulièrement troublante. À leur plus haut niveau en 1998, les importations en provenance du Brésil ne représentaient que 0,6 pour cent de la consommation des États-Unis. Pendant la période examinée, les importations en provenance du Brésil ont augmenté de moins de 200 000 tonnes, alors que la consommation des États-Unis a augmenté de près de sept millions de tonnes, soit une progression 35 fois supérieure à celle des importations en provenance du Brésil. Pourtant, ces dernières ont néanmoins été incluses avec les importations en provenance du Japon et de la Russie dans l'enquête menée par le gouvernement des États-Unis sur les importations d'acier laminé à chaud.

4. Bien qu'il soit lui-même concerné par ces enquêtes et qu'il soit au courant de la question, le Brésil ne compte pas se concentrer dans sa communication en tant que tierce partie sur les abus factuels spécifiques relevés par le Japon. Il compte par contre examiner les pratiques des États-Unis qui soulèvent de grandes préoccupations systémiques pour lui et pour tous les autres pays visés par les mesures antidumping des États-Unis. Il s'agit des éléments suivants:

- la pratique établie du Département du commerce des États-Unis ("DOC") consistant à appliquer des données de fait "défavorables" d'une manière incompatible tant avec l'esprit qu'avec la lettre de l'Accord antidumping et à inclure les marges tirées des données de fait disponibles dans le calcul du taux résiduel global;
- la pratique établie du DOC consistant à appliquer le critère inéquitable des 99,5 pour cent ("critère de la libre concurrence") qui non seulement exclut du calcul de la valeur normale les ventes effectives sur le marché intérieur mais oblige également les entreprises à déclarer les reventes des clients affiliés sur le marché intérieur afin de remplacer les ventes qui ne satisfont pas au critère de la libre concurrence, ce qui est contraignant;

- la nouvelle politique du DOC en matière de circonstances critiques qui autorise la perception rétroactive de droits en l'absence d'éléments de preuve suffisants de l'existence des facteurs nécessaires au titre de l'Accord antidumping et décourage les échanges que l'ITC accepte finalement ou non d'imposer aux importateurs le paiement rétroactif de droits;
- la disposition de la loi des États-Unis concernant la production captive conformément à laquelle l'ITC, dans certaines circonstances factuelles, ne doit pas tenir compte des transferts internes de la branche de production nationale dans son analyse du dommage et du lien de causalité;
- le fait que l'ITC n'ait pas établi de distinction entre le dommage causé par les importations et le dommage causé par d'autres facteurs, en particulier l'accroissement de la production des petites aciéries américaines au cours de la période pendant laquelle le prétendu dommage a été causé.

Ces abus aboutissent à des marges de dumping et à des déterminations positives de l'existence d'un dommage qui sont inévitables mais le Groupe spécial devrait également tenir compte d'un autre résultat inévitable: des sociétés choisissent tout simplement de ne pas participer aux enquêtes antidumping du DOC en espérant que l'ITC s'avérera plus raisonnable dans son enquête en matière de dommage. Le Groupe spécial devrait réduire l'application de mesures antidumping qui conduisent à de tels résultats.

I. LE GROUPE SPÉCIAL DEVRAIT ÊTRE GUIDÉ PAR LA NOTION DE BONNE FOI

5. Avant de s'intéresser aux abus spécifiques relevés par le Japon, le Brésil souhaite développer les arguments concernant la bonne foi que celui-ci a formulés dans sa première communication. Contrairement à ce qui se passe dans la plupart des affaires portées devant l'Organe de règlement des différends ("ORD"), on peut sérieusement se demander si les enquêtes menées par les États-Unis sur l'acier laminé à chaud, compte tenu de leur caractère politique, ont été réalisées de bonne foi. Lorsque le Groupe spécial examine les questions de fond soulevées par le Japon, il devrait garder présente à l'esprit la nécessité pour tous les Membres de mettre en œuvre leurs obligations au titre des Accords de l'OMC – y compris l'application de mesures antidumping – de bonne foi.

A. LA NOTION DE BONNE FOI EST UN OUTIL ÉLÉMENTAIRE D'INTERPRÉTATION

6. La notion de bonne foi a pris de plus en plus d'importance comme outil d'interprétation pour définir les droits et obligations des Membres de l'OMC au titre des diverses dispositions de l'Accord sur l'OMC. L'article 3:2 du Mémoire d'accord prévoit que les dispositions existantes doivent être clarifiées "conformément aux règles coutumières d'interprétation du droit international public". La plus importante de ces "règles coutumières" est peut-être la notion de "bonne foi" définie à l'article 26 de la Convention de Vienne.¹

¹ L'article 26 de la Convention de Vienne impose la bonne foi dans l'exécution de toutes les obligations découlant des traités. *Voir la Convention de Vienne sur le droit des traités*, Vienne, 23 mai 1969, 1155 U.N.T.S. 331; (1969) 8 *International Legal Materials* 679 ("Convention de Vienne"). L'article 26 établit le concept de *pacta sunt servanda* et il est, de manière appropriée, intitulé ainsi. *Ibid.* Conformément à cette disposition "Tout traité en vigueur lie les parties et doit être exécuté par elles de bonne foi"; cet article appartient à la Partie III de la Convention de Vienne intitulée "Respect, application et interprétation des traités". *Ibid.*

L'article 26 est directement incorporé dans l'article 31 de la Convention de Vienne par l'intermédiaire de l'article 31 3) c) aux termes duquel: "Il sera tenu compte, en même temps que du contexte: ... c) de toute règle pertinente de droit international applicable dans les relations entre les parties". De nombreux spécialistes décrivent la bonne foi comme un principe fondamental de droit international. *Voir par exemple* T.O. Elias, *The*

7. L'Organe d'appel a reconnu à de nombreuses reprises l'importance de la notion de bonne foi pour garantir le droit à une procédure régulière et l'équité fondamentale, lorsqu'un Membre donne aux représentants de son gouvernement un pouvoir discrétionnaire.² En général, l'Organe d'appel a estimé que l'exercice *abusif* d'un droit découlant d'un traité entraîne une atteinte aux droits des autres Membres.³ Il a ainsi adopté la notion de bonne foi en tant qu'instrument d'interprétation des dispositions de l'OMC de manière à garantir le droit à une juste procédure pour les Membres de l'OMC. Plus spécifiquement, la bonne foi empêche toute interprétation déraisonnable, abusive ou discriminatoire des droits et obligations au regard de l'OMC.

B. LA BONNE FOI EST LA CLÉ D'UNE INTERPRÉTATION CORRECTE DE L'ACCORD ANTIDUMPING DE L'OMC

8. La notion de bonne foi est particulièrement importante lorsqu'il s'agit d'interpréter l'Accord antidumping de l'OMC.⁴ Les procédures antidumping prennent la forme de procédures d'enquêtes et de procédures d'ordre juridictionnel, qui laissent dans les deux cas un large pouvoir discrétionnaire à l'autorité compétente. Les procédures antidumping sont donc particulièrement propices aux abus. Une procédure régulière doit par conséquent être un élément central de tout régime antidumping.

9. La notion de bonne foi et l'importance de la régularité de la procédure sont omniprésentes dans tout l'Accord antidumping. Pour commencer, les critères d'examen factuels *et* juridiques spécifiques définis à l'article 17.6 imposent la bonne foi. Conformément aux critères d'examen:

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;

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

(Pas d'italique dans l'original.) Les adjectifs utilisés pour définir le critère d'examen factuel reflètent directement le principe de la régularité de la procédure établi par l'Organe d'appel dans *États-Unis - Crevettes*: "impartial et objectif".⁵ De même, le critère d'examen juridique impose au Groupe

Modern Law of Treaties 40 (1974); Virally, M. "Review Essay: Good Faith in Public International Law", 77 *Am. J. Int'l L* 130, 130 (1983) (qui examine E. Zoeller, *La bonne foi en droit international public* (Paris Editions A. Pedone 1977)).

² Voir également *États-Unis – Prohibition à l'importation de certaines crevettes et de certains produits à base de crevettes*, adopté le 6 novembre 1998, WT/DS58/AB/R, paragraphe 158 et note 156 ("*États-Unis – Crevettes*"); *États-Unis – Traitement fiscal des sociétés de ventes à l'étranger*, adopté le 20 mars 2000, WT/DS108/AB/R, paragraphe 166 ("*États-Unis – Sociétés de ventes à l'étranger*").

³ *États-Unis – Crevettes*, paragraphe 158.

⁴ Le gouvernement japonais a souligné l'importance de cette notion de bonne foi dans la section où il traite brièvement de l'article X du GATT de 1994, mais nous tenons également à souligner sa pertinence en ce qui concerne l'interprétation de l'Accord antidumping par le Groupe spécial.

⁵ Voir également *Mexique – Enquête antidumping concernant le sirop de maïs à haute teneur en fructose en provenance des États-Unis*, adopté le 28 janvier 2000, WT/DS132/R, paragraphe 7.94 ("*Mexique – Sirop de maïs à haute teneur en fructose*") citant l'enquête antidumping du Guatemala sur le ciment Portland en provenance du Mexique, adopté le 19 juin 1998, WT/DS60/R, paragraphe 7.57 (pour déterminer si les éléments de preuve étaient suffisants pour ouvrir une enquête, le Groupe spécial évalue "si une autorité

spécial d'interpréter les dispositions conformément aux instruments d'interprétation juridique, qui incluent la bonne foi; d'ailleurs cette dernière devient encore plus importante pour ce qui est du critère d'examen juridique compte tenu de l'utilité de cet outil pour définir les limitations juridiques.

10. Dans la présente affaire, le gouvernement des États-Unis n'a pas rempli de manière impartiale sa fonction d'examen et sa fonction judiciaire qui devraient être neutres; il a sans vergogne pris le parti de l'industrie sidérurgique américaine. Sur chaque point soulevé par le gouvernement japonais, le texte de l'Accord antidumping impose aux Membres administrant une mesure l'obligation de mettre en œuvre ces dispositions *de bonne foi*.

Données de fait disponibles	?	Critère d'examen factuel
	?	Critère d'examen juridique
	?	Article 6.8: "délai raisonnable"
	?	Annexe II, paragraphe 7: "circonspection particulière"
Taux résiduel global	?	Critère d'examen juridique
Critère de la libre concurrence	?	Critère d'examen factuel
	?	Critère d'examen juridique
	?	Article 2.4: "comparaison équitable"
Circonstances critiques	?	Critère d'examen factuel
	?	Critère d'examen juridique
Dommmage	?	Critère d'examen factuel
	?	Critère d'examen juridique
	?	Article 3.1: "examen objectif"

11. Le Groupe spécial devrait respecter soigneusement cette obligation générale d'agir de bonne foi. Comme nous l'examinons plus en détail ci-dessous, il faut mettre un terme aux types d'abus perpétrés par le gouvernement des États-Unis dans la présente affaire à l'encontre du Japon et de nos propres exportateurs.

II. IL NE FAUDRAIT PAS AUTORISER LES ÉTATS-UNIS À CONTINUER D'ABUSER DES DONNÉES DE FAIT DISPONIBLES

12. Conformément à l'article 6.8 et à l'Annexe II de l'Accord antidumping, la loi des États-Unis autorise le DOC à appliquer les "données de fait disponibles" si une partie intéressée ou toute autre personne 1) retient des renseignements, 2) n'a pas communiqué ces renseignements aux dates limites fixées pour la communication des renseignements ou ne les communique pas sous la forme et de la manière demandées, 3) entrave notablement une procédure ou 4) communique les renseignements en question, mais que ceux-ci ne puissent pas être vérifiés.⁶ Toutefois, la loi des États-Unis va au-delà de l'Accord antidumping et autorise l'utilisation de "déductions défavorables" pour punir les participants qui "n'ont pas coopéré en ne faisant pas de leur mieux pour satisfaire à une demande de renseignements".⁷ Bien que les tribunaux des États-Unis aient limité quelque peu le DOC dans son

impartiale et objective évaluant les éléments de preuve 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" sa décision).

⁶ 19 U.S.C. § 1677e(a).

⁷ 19 U.S.C. § 1667e(b).

application de cette disposition légale, la pratique actuelle des États-Unis permet au DOC d'avoir une latitude considérable. D'ailleurs, telle qu'elle est énoncée, la pratique établie a un caractère punitif et elle est donc incompatible avec l'Accord antidumping.

A. DEPUIS DES ANNÉES, LE DOC APPLIQUE LES DONNÉES DE FAIT DISPONIBLES DE MANIÈRE INÉQUITABLE ET PUNITIVE

13. Un examen des enquêtes antidumping antérieures portant sur les seules importations en provenance du Brésil démontre une tendance constante à appliquer les données de fait disponibles pour calculer les marges des sociétés brésiliennes interrogées. Sur les 43 décisions finales en matière de dumping prises depuis 1990, le DOC a appliqué des données de fait disponibles défavorables (ou les meilleurs renseignements disponibles au titre de l'ancienne loi) dans près de la moitié des décisions (20 sur 43).⁸ Les raisons en étaient variées: petites lacunes, absence de réponse aux demandes de renseignements du DOC, cessation de la participation à la procédure, lacunes découvertes au cours de la vérification et vérification refusée. La mesure dans laquelle le DOC a eu recours aux données de fait disponibles défavorables variait également, allant de données de fait disponibles partielles dans le cas de lacunes relativement mineures à la totalité des données de fait disponibles. De manière significative, dans 12 de ces cas, soit les sociétés interrogées n'ont pas participé à la procédure soit elles ont cessé d'y participer. La charge imposée par le DOC et la partialité de ses enquêtes ont donc découragé les producteurs étrangers de participer à la procédure.

14. Le DOC a bien trop souvent recours à ce qu'il appelle les données de fait disponibles défavorables, c'est-à-dire qu'il choisit les données de fait disponibles qui sont presque les plus défavorables. Il veut ainsi faire un exemple de la société interrogée pour laquelle de tels renseignements défavorables sont appliqués: ceux-ci doivent être suffisamment défavorables, conformément à la politique du DOC, pour dissuader les autres sociétés interrogées de ne pas coopérer au cours de l'enquête. Indépendamment du fait que cette pratique est souvent appliquée à mauvais escient - à savoir que cette manœuvre de dissuasion vise des sociétés interrogées qui ne le méritent pas, comme les sociétés japonaises interrogées dans la présente affaire -, cette politique, telle qu'elle est énoncée, enfreint en elle-même l'Accord antidumping.

B. LA LOI ET LA PRATIQUE DES ÉTATS-UNIS TELLES QU'ELLES SONT ÉNONCÉES EN CE QUI CONCERNE LES DONNÉES DE FAIT DISPONIBLES ENFREIGNENT L'ARTICLE 6.8 DE L'ACCORD ANTIDUMPING

15. L'article 6.8 de l'Accord antidumping et l'Annexe II qui s'y rapporte définissent les circonstances spécifiques dans lesquelles il est possible d'avoir recours aux données de fait disponibles. Toutefois, la législation et la pratique des États-Unis ne respectent pas ces règles strictes.

16. Premièrement, le texte de l'article 6.8 et de l'Annexe qui s'y rapporte montre clairement que le recours aux données de fait disponibles est considéré comme une option *neutre* pour l'autorité compétente. La seule mention d'un recours à des données de fait disponibles qui puissent être le moins du monde défavorables pour la situation d'une société interrogée se trouve dans la deuxième phrase du paragraphe 7 de l'Annexe II, au libellé plutôt modéré:

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. (pas d'italique dans l'original)

⁸ Les 43 décisions incluent les déterminations finales dans des enquêtes antidumping initiales et les résultats finals des réexamens administratifs. (Une liste de ces décisions est jointe à la fin de la présente communication.) **Pièce n° 1 du Brésil.**

Cette déclaration est énoncée à la voix passive, ce qui souligne l'absence d'une notion de contrôle. En d'autres termes, cette phrase ne constitue pas pour l'autorité un outil permettant de *choisir* une source de données de fait disponibles moins favorables, mais reconnaît simplement que l'absence de renseignements disponibles signifie que le choix *pourrait en dernier ressort résulter* en une situation moins favorable pour la partie intéressée.

17. La loi des États-Unis fait de cet outil neutre un instrument punitif à utiliser lorsque les autorités américaines décident qu'une société interrogée ne fait pas "de son mieux". Toutefois, le paragraphe 7 n'est en aucune manière l'expression d'une politique de dissuasion ou de rétorsion qui autoriserait le choix de données de fait disponibles "suffisamment défavorables" pour avoir une incidence sur le comportement futur. Au contraire, la première phrase du paragraphe 7 ordonne à l'autorité de faire preuve "d'une circonspection particulière" lors du choix d'une source secondaire de données de fait disponibles, suggérant qu'une autorité fasse preuve de prudence et non d'agressivité. Les États-Unis ont élaboré une politique de rétorsion et de dissuasion que ne justifie pas la disposition relative aux données de fait disponibles et ils ont ainsi abusé de leurs droits au titre de l'Accord antidumping.

18. À cet égard, nous faisons observer que les articles 3:2 et 19:2 du Mémorandum d'accord précisent que les recommandations et décisions de l'ORD "ne peuvent pas accroître ou diminuer les droits et obligations énoncés dans les accords visés". Les États-Unis, avec leurs déductions et leurs conclusions hâtives, s'efforcent d'accroître leurs droits au titre de l'Accord antidumping. Ils y ajoutent le droit de punir les exportateurs et de les dissuader de ne pas coopérer.

19. Toutefois, rien dans l'Accord antidumping ne dit que les pays peuvent obliger les exportateurs à coopérer dans les enquêtes antidumping ni que les autorités antidumping peuvent utiliser les données de fait disponibles pour inciter les exportateurs à coopérer au cours de la procédure. En fait, comme nous allons le voir plus en détail ci-dessous, en raison du caractère intrinsèquement partial des procédures du DOC, les exportateurs brésiliens *décident maintenant régulièrement de ne pas participer aux enquêtes du DOC* et se concentrent au contraire sur les enquêtes concernant l'existence d'un dommage menées par l'ITC. Lorsqu'un exportateur refuse de coopérer, conformément à la deuxième phrase du paragraphe 7 de l'Annexe II, les autorités antidumping sont libres de recourir aux données de fait disponibles et il pourrait en "résulter pour cette partie une situation moins favorable que si elle coopérait effectivement". Les exportateurs choisissent de ne pas participer à ces enquêtes à leur propre risque, reconnaissant que, si l'autorité n'a pas accès à des renseignements représentatifs, elle se fondera probablement sur les allégations formulées dans la demande. Les exportateurs ne devraient toutefois pas avoir à redouter que les marges soient artificiellement gonflées parce qu'ils ont choisi de ne pas déboursier les sommes énormes qui sont nécessaires pour assurer leur défense contre la partialité inhérente du DOC.

20. D'ailleurs, le même paragraphe 7 recommande aux autorités antidumping de faire preuve "d'une circonspection particulière" lorsqu'elles se fondent sur des renseignements de source secondaire comme la demande. Cet avertissement contredit l'allégation des États-Unis selon laquelle le texte de l'Accord antidumping leur permet de punir ou de dissuader effectivement un exportateur en choisissant des substituts fondés sur les données de fait disponibles qui gonflent intentionnellement la marge des sociétés interrogées. Les données de fait disponibles ne doivent pas servir à agir de manière agressive mais à agir avec précaution pour combler les lacunes dans les renseignements.

21. La loi et la pratique des États-Unis violent également l'Accord antidumping à d'autres égards. Elles ne mentionnent pas comme le prévoit l'Accord que le choix des données de fait disponibles peut rendre la situation de la partie interrogée "moins favorable" uniquement lorsque des documents "ne [sont] pas communiqués". De même, la loi des États-Unis part du principe catégorique et expéditif qu'une "date limite" pour les communications devrait être considérée comme équivalente au "délai raisonnable" mentionné à l'article 6.8. Le terme "raisonnable" est toutefois un terme ambigu dont le sens ne peut être décidé qu'au cas par cas et sur des points spécifiques.

22. L'expérience des sociétés japonaises interrogées démontre amplement le caractère abusif de la loi des États-Unis. Les faits entourant le traitement des trois sociétés japonaises interrogées - Kawasaki Steel Corporation ("KSC"), NKK Corporation ("NKK") et Nippon Steel Corporation ("NSC") - sont remarquables. KSC a été punie par l'utilisation de données de fait disponibles "suffisamment défavorables" pour dissuader toute société d'adopter à l'avenir une attitude aussi "peu coopérative" bien que ce soit un des requérants, California Steel Inc. ("CSI") qui avait refusé de coopérer avec le DOC et non KSC. KSC n'a jamais eu aucun contrôle sur les renseignements détenus par CSI et elle a raisonnablement estimé qu'elle ne pouvait pas obtenir ces renseignements en utilisant ce qu'elle considérait être des moyens appropriés. De même, dans le cadre de cette énorme enquête précipitée, NKK et NSC ont été punies non pour ne pas avoir communiqué les renseignements mais pour ne pas avoir respecté la date limite stricte fixée par le DOC, et cela pour des renseignements ne concernant qu'une poignée de ventes, bien qu'elles aient fait preuve globalement de coopération tout au long de l'enquête. La "punition" n'est tout simplement pas adaptée à la "faute".

23. Dans leur première communication, les États-Unis ne cessent de répéter à quel point cette affaire était complexe et difficile et à quel point les sociétés interrogées japonaises étaient importantes; pourtant lorsqu'il s'agit de déterminer ce qu'est un "délai raisonnable" les États-Unis réagissent violemment lorsque l'on suggère qu'ils auraient pu faire preuve de souplesse face à ce qui, replacé dans le contexte, n'était que des difficultés mineures rencontrées par les exportateurs sur des points peu importants. Les États-Unis considèrent au contraire que leur date limite légale pour la présentation des renseignements est égale au "délai raisonnable" sans se demander ce que signifie le mot "raisonnable" dans le contexte des documents spécifiques qui ont été communiqués en retard ni pourquoi ils ont été communiqués en retard. Le DOC fait valoir qu'une date limite est une date limite et que ses organes ont besoin d'avancer dans leurs enquêtes. Cela va à l'encontre des responsabilités en matière de souplesse et de bonne foi imposées aux autorités antidumping par les dispositions relatives aux données de fait disponibles de l'Accord antidumping. L'article 6.8, qui est la disposition principalement applicable, ne comporte pas l'expression "date limite" mais parle plutôt de "délai raisonnable". Par conséquent, l'expression "en temps utile" utilisée à l'Annexe II renvoie toujours aux termes-clés de l'article 6.8 "délai raisonnable".

24. Les termes sévères employés par les États-Unis dans leur première communication à l'égard des trois exportateurs japonais témoignent de la rigidité et de la mauvaise foi dont a fait preuve le DOC tout au long de la procédure. Dans cette première communication, les États-Unis essayent de démontrer que les sociétés interrogées étaient "évasives" et devaient être aidées dans les plus petits détails. Le Groupe spécial devrait cependant garder présente à l'esprit la quantité véritablement *démesurée* de renseignements que ces sociétés interrogées ont en fait communiqués au DOC. La montagne de renseignements communiqués dément que NKK ou NSC aient agi d'une manière "évasive" ou que KSC n'ait pas coopéré "au mieux de ses possibilités". Cette attaque contre trois sociétés privées qui ont communiqué des milliers de pages de renseignements et d'énormes bases de données concernant les ventes n'a pas sa place dans une procédure de règlement des différends devant un tribunal international.

25. Ces questions démontrent l'importance de la notion de bonne foi pour ce qui est de l'application du critère d'examen juridique au titre de l'Accord antidumping. Les États-Unis pourront essayer de faire valoir que leurs interprétations restent dans les limites extrêmes des dispositions de l'Accord antidumping mais le Groupe spécial devrait examiner si ces règles inflexibles et punitives satisfont au critère de la bonne foi.

C. LA MANIÈRE DONT LE DOC A TRAITÉ LES SOCIÉTÉS BRÉSILIENNES INTERROGÉES DANS LA PRÉSENTE AFFAIRE MONTRE LÀ ENCORE NON SEULEMENT QUE LES ÉTATS-UNIS ABUSENT DES DONNÉES DE FAIT DISPONIBLES MAIS ÉGALEMENT QUE CETTE AFFAIRE A UN CARACTÈRE POLITIQUE ET QUE LES ÉTATS-UNIS N'ONT PAS MENÉ LEURS ENQUÊTES DE BONNE FOI

26. Dans l'enquête sur l'acier laminé à chaud, le DOC semblait s'efforcer à tout prix de trouver des raisons d'appliquer des données de fait disponibles défavorables pour chaque société interrogée. En ce qui concerne la Companhia Siderurgica Nacional ("CSN"), une question importante était celle de la date de la vente qui déterminait quelle série de ventes était analysée pour le calcul du dumping. Le DOC a rejeté plusieurs éléments de preuve importants montrant que la date figurant sur la facture commerciale était la date la plus appropriée pour les ventes de CSN aux États-Unis et il a utilisé au contraire la date de l'expédition sortie usine. CSN n'a pas communiqué de données pour un petit nombre de ventes dont la date d'expédition sortie usine se situait pendant la période visée par l'enquête mais pour lesquelles la date figurant sur la facture commerciale se situait après cette période. Le DOC a déterminé que CSN n'avait pas coopéré au mieux de ses possibilités et a appliqué les marges les plus élevées pour les ventes non déclarées. Il a également déterminé, sans explication ni analyse, que cette marge était "représentative des méthodes de ventes habituelles" de CSN et avait "un lien logique avec les transactions auxquelles s'appliquent les données de fait disponibles défavorables". Le fait que la marge fondée sur les données de fait disponibles était la marge la plus élevée et non une marge moyenne n'appuie pas la conclusion du DOC selon laquelle cette marge "témoigne des pratiques de ventes habituelles de CSN" et aucun élément de preuve n'étaye la constatation selon laquelle la marge est "rationnellement liée aux transactions [visées]".⁹

27. Le DOC a allègrement formulé des déductions défavorables en ce qui concerne le calcul de la marge pour Usinas Siderurgicas de Minas Gerais et Companhia Siderurgica Paulista ("USIMINAS/COSIPA").¹⁰ Le DOC a appliqué les déductions défavorables aux éléments suivants: 1) montant des frais d'USIMINAS communiqués; 2) ventes d'USIMINAS aux États-Unis non déclarées pour lesquelles la date figurant sur la facture - c'est-à-dire la date de la vente - était située pendant la période visée par l'enquête alors que la date figurant sur la facture commerciale se situait en dehors de cette période; 3) données relatives aux ventes en aval; 4) transport intérieur pour les ventes d'USIMINAS sur le marché intérieur; 5) transport intérieur pour les ventes d'USIMINAS aux États-Unis; 6) frais de garantie d'USIMINAS; 7) transport intérieur pour les ventes de COSIPA sur le marché intérieur; 8) frais de courtage et de manutention de COSIPA; 9) frais d'emballage de COSIPA; et 10) non-communication par USIMINAS du coût réel de production de son fournisseur affilié.¹¹

28. En ce qui concerne le montant des frais communiqués par USIMINAS, le DOC n'a pas dûment averti la société d'éventuelles lacunes. Celle-ci a utilisé la même méthode de répartition des frais que pour les procédures antérieures. Pourtant, à aucun moment au cours de l'enquête sur l'acier laminé à chaud ou au cours de la procédure précédente, le DOC n'a demandé à USIMINAS de communiquer à nouveau le montant des frais en utilisant son système de comptabilité analytique normal, ce qui va à l'encontre de la lettre et de l'esprit du paragraphe 6 de l'Annexe II conformément auquel: "Si des éléments de preuve ou des renseignements ne sont pas acceptés, la partie qui les a communiqués devrait être informée immédiatement des raisons de leur rejet et devrait avoir la possibilité de fournir des explications complémentaires dans un délai raisonnable ...". USIMINAS a supposé que les constatations du DOC dans l'examen antérieur demeuraient valides. Elle a supposé

⁹ Notice of Final Determination of Sales at Less Than Fair Value; Certain Hot-Rolled Flat-Rolled Carbon-Quality Steel Products From Brazil, 64 Fed. Reg. 38756, 38768 (19 juillet 1999) ("Brazil's Final Dumping Determination").

¹⁰ Compte tenu du degré d'affiliation entre ces deux producteurs sidérurgiques brésiliens, le DOC a traité USIMINAS et COSIPA comme une seule entité (amalgamant les deux sociétés) aux fins de déterminer l'existence d'un dumping. Voir *Brazil's Final Dumping Determination*, 38759.

¹¹ *Ibid.*, 38758, 38774 à 84, 38786 à 90.

que le DOC savait qu'il y aurait des différences entre les coûts unitaires générés par chaque système. Le DOC a néanmoins constaté que les frais n'étaient pas représentatifs des résultats ordinaires d'USIMINAS et les a recalculés en utilisant les données de fait disponibles défavorables.

29. Le principal motif de l'utilisation par le DOC des données de fait disponibles défavorables pour les neuf autres cas était que les renseignements communiqués par USIMINAS et COSIPA n'ont pas été vérifiés. Les rapports de vérification des ventes indiquent toutefois que le DOC n'a pas appliqué des politiques de vérification appropriées. Vu l'ampleur et la portée de son programme de vérification, le DOC était virtuellement incapable d'examiner tous les renseignements prévus. Cela est manifeste si l'on en juge non seulement par la longueur et le libellé des rapports de vérification eux-mêmes mais aussi par la vaste documentation compilée par le DOC. De fait, plus de 2 000 pages de pièces ont été collectées et examinées par le DOC. Des milliers d'autres pages de documents ont été examinées et n'ont pas été retenues. D'autres milliers de pages de documents ont été préparées mais n'ont pas été examinées.¹²

30. De l'avis du Brésil, dans la mesure où le DOC n'a pas eu le temps de vérifier les renseignements parce qu'il s'était imposé un programme trop lourd dans ce domaine, il est bien loin de remplir les conditions définies à l'article 6.8 et à l'Annexe II qui lui auraient permis d'utiliser les données de fait disponibles. En ne vérifiant pas des renseignements fournis par les sociétés interrogées, le DOC enfreint directement le libellé du paragraphe 3 de l'Annexe II: "Tous les renseignements qui sont vérifiables ... devraient être pris en compte lors de l'établissement des déterminations."

31. Outre les problèmes associés au programme de vérification, USIMINAS et COSIPA ont relevé d'autres aspects troublants dans les rapports de vérification des ventes. Premièrement, ces rapports contenaient de nombreuses contradictions et erreurs factuelles. Ces erreurs et ces contradictions sapèrent la crédibilité et les constatations des rapports. Deuxièmement, dans de grandes parties des rapports, les faits étaient décrits d'une manière qui semblait démontrer un préjugé contre les sociétés interrogées. D'ailleurs, il apparaissait souvent que le DOC s'efforçait de dépeindre les erreurs et les contradictions sous le jour le plus préjudiciable pour les sociétés interrogées plutôt que de se contenter de relever et d'énoncer les faits observés de manière neutre.

32. Après avoir rejeté les protestations d'USIMINAS/COSIPA concernant l'équité de la procédure, le DOC a appliqué des données de fait disponibles défavorables. Dans certains cas, il a appliqué le taux de dumping le plus élevé pour certaines transactions parvenant à la même conclusion sans fondement que cette marge était "représentative des méthodes de vente habituelles d'USIMINAS/COSIPA" et avait "un lien logique avec les transactions auxquelles s'appliquent les données de fait disponibles défavorables".¹³ L'utilisation généralisée et non fondée des données de fait disponibles défavorables par le DOC ne peut être qualifiée que de faussée et partielle. Dans sa détermination finale, le DOC s'efforce davantage de défendre sa procédure administrative viciée que de mener une enquête équitable.

¹² De plus, le DOC n'a pas établi de priorité dans sa vérification. Cela est particulièrement vrai pour ce qui est des documents faisant état des ventes et des ajustements apportés: le DOC a consacré beaucoup de temps à vérifier des frais tels que les frais d'assurance liés au transport intérieur et les frais de stockage aux dépens de points plus importants tels que les prix de vente, les quantités vendues, les dates et les numéros des factures et les caractéristiques des produits. Un examen même rapide des pièces vérifiées le démontre. Il y a par exemple plus de 63 pages de pièces concernant uniquement les frais d'assurance terrestre, qui constituaient une des plus petites dépenses associées aux ventes. De même, le DOC a retenu plus d'une centaine de pages de pièces concernant les frais de commercialisation indirects, qu'il n'utilise même pas dans son calcul des marges.

¹³ *Brazil's Final Dumping Determination*, 38779-80 (données relatives aux ventes en aval et aux ventes non communiquées par suite d'un changement dans la date de vente).

D. L'UTILISATION ABUSIVE DES DONNÉES DE FAIT DISPONIBLES PORTE INJUSTEMENT PRÉJUDICE AUX EXPORTATEURS QUI NE SONT PAS VISÉS PAR L'ENQUÊTE

33. Comme cela a été le cas pour le Japon, l'application de données de fait disponibles défavorables partielles dans l'enquête du DOC sur l'acier laminé à chaud a également fait grimper le taux résiduel global en ce qui concerne le Brésil: le taux résiduel global a été calculé sur la base de la moyenne pondérée des marges de dumping des sociétés tenues de répondre au questionnaire dans ces enquêtes. Pourtant, l'Accord antidumping interdit tout à fait clairement d'inclure des données de fait disponibles – défavorables ou non – dans le calcul du taux résiduel global. Comme le Japon l'a expliqué dans sa première communication, l'article 9.4 de l'Accord antidumping prévoit que le taux résiduel global ne doit pas dépasser "la marge moyenne pondérée de dumping établie pour les exportateurs ou producteurs choisis ... à condition que les autorités ne tiennent pas compte ... des marges établies dans les circonstances indiquées au paragraphe 8 de l'article 6". Étant donné que les autres marges, à la fois pour le Japon et le Brésil, dans la présente affaire étaient basées sur des données de fait disponibles qui ne peuvent être justifiées qu'au titre de l'article 6.8 (bien qu'il n'y ait aucune disposition concernant les données de fait disponibles *défavorables*), les taux résiduels globaux calculés par le DOC enfreignaient l'Accord antidumping. Il faudrait mettre un terme à cette violation manifeste de l'Accord antidumping ainsi qu'à l'utilisation abusive des données de fait disponibles défavorables.

34. Les États-Unis font valoir dans leur première communication que l'expression "marges établies dans les circonstances indiquées au paragraphe 8 de l'article 6" figurant à l'article 9.4 veut dire les marges basées entièrement sur les données de fait disponibles. Mais ce n'est pas ce que dit l'article 9.4. Si les Membres avaient voulu dire cela, ils auraient utilisé l'expression "marges établies *entièrement* dans les circonstances indiquées au paragraphe 8 de l'article 6" ou quelque chose à cet effet. Mais ce n'est pas ce que les Membres ont négocié. Le mot "entier" ne figure pas à l'article 9.4. Que l'on estime ou non comme les États-Unis qu'un accord donne lieu à un nombre infini d'interprétations admissibles, une interprétation qui ajoute dans une disposition un mot n'y figurant pas et changeant considérablement le sens de cette disposition ne peut guère être une interprétation admissible.

III. LE TRAITEMENT PAR LE DOC DES CLIENTS AFFILIÉS SUR LE MARCHÉ INTÉRIEUR – Y COMPRIS L'UTILISATION DU SOI-DISANT "CRITÈRE DE LA LIBRE CONCURRENCE" ET L'OBLIGATION DE DÉCLARER LES REVENTES DES CLIENTS AFFILIÉS – N'EST PAS ÉQUITABLE

35. Sous prétexte de manipulation des prix, le DOC traite les ventes aux clients affiliés sur le marché intérieur avec circonspection. S'il détermine que la relation de la société interrogée avec un client est suffisamment étroite pour qu'ils puissent être considérés comme "affiliés" au regard de la législation des États-Unis, le DOC applique un critère qui exclut les ventes aux clients affiliés dont les prix moyens sont inférieurs à ceux des ventes aux clients non affiliés, mais non les ventes aux clients affiliés dont les prix moyens sont plus élevés. Il exige ensuite de la société interrogée qu'elle déclare les ventes en aval des affiliés. Le seuil à partir duquel on considère qu'il y a affiliation est toutefois très bas, ce qui n'est pas réaliste, et le DOC exige donc la communication de renseignements sensibles et de nature exclusive sur les ventes du client affilié que la société interrogée ait ou non *effectivement* le contrôle de son affilié. Au Brésil, la participation des sociétés interrogées au capital des clients affiliés est souvent relativement peu importante et ne donne pas forcément aux sociétés interrogées le pouvoir d'obliger l'affilié à fournir les renseignements demandés.¹⁴ Comme cela a été le cas pour KSC et son affilié aux États-Unis, il a été extrêmement contraignant et parfois impossible pour les

¹⁴ Voir par exemple *Certain Cut-to-Length Carbon Steel Plate from Brazil: Final Results of Antidumping Duty Administrative Review*, 62 Fed. Reg. 18486 (15 avril 1997) (l'affiliation a été constatée bien que l'aptitude de la société interrogée à contrôler le client soit limitée dans la pratique, notamment parce que sa participation au capital était minoritaire).

exportateurs brésiliens de rassembler des données sur les ventes de leurs clients affiliés. Par conséquent, outre qu'elle a fait grimper les marges, la politique du DOC concernant les clients affiliés sur le marché intérieur a souvent donné lieu à l'application injuste des données de fait disponibles défavorables ou a purement et simplement découragé les sociétés de participer à l'enquête du DOC.

A. LÉGISLATION ET PRATIQUE ADMINISTRATIVE DES ÉTATS-UNIS

36. La loi des États-Unis prévoit que "si le produit similaire étranger est vendu ... par l'intermédiaire d'une partie affiliée, les prix auxquels il est vendu ... par cette partie affiliée peuvent être retenus pour déterminer la valeur normale".¹⁵ La politique du DOC pour déterminer si les ventes en aval doivent être utilisées dans le calcul de la valeur normale est la suivante:

Si le DOC détermine qu'un affilié a procédé à des ventes en aval d'un produit similaire étranger, il n'exigera pas normalement que soient déclarées à la fois les ventes à l'affilié et les ventes en aval de l'affilié. Nous examinerons les ventes entre parties affiliées au titre du paragraphe c). Si les ventes à l'affilié ne remplissent pas le critère de la libre concurrence, le DOC exigera de la société interrogée qu'elle déclare les ventes en aval de cet affilié. *Si les ventes à l'affilié remplissent le critère de la libre concurrence*, le DOC normalement *n'obligera pas* la société interrogée à déclarer les ventes en aval de l'affilié et il calculera la valeur normale en se basant sur les ventes à l'affilié.¹⁶

37. Le DOC doit d'abord déterminer si un client est "affilié". La législation des États-Unis prévoit que sont considérées comme "affiliées" ou "personnes affiliées":

- A) les membres d'une même famille ...
- B) tout membre de la direction ou du conseil d'administration d'une organisation et cette organisation;
- C) des associés;
- D) un employeur et son employé;
- E) toute personne qui, directement ou indirectement, possède, contrôle ou détient avec droit de vote 5 pour cent au moins des actions ou parts avec droit de vote souscrites de toute organisation et cette organisation;
- F) deux ou plusieurs personnes qui, directement ou indirectement, contrôlent une quelconque autre personne, sont contrôlées par elle ou sont avec elle sous contrôle commun;
- G) toute personne qui contrôle toute autre personne et cette autre personne.

Aux fins du présent paragraphe, une personne est considérée comme contrôlant une autre personne si elle est, en droit ou en fait, en mesure d'exercer sur elle un pouvoir de contrainte ou d'orientation.¹⁷

¹⁵ 19 U.S.C. § 1677b(a)(5).

¹⁶ *Antidumping Duties; Countervailing Duties: Final Rule*, 62 Fed. Reg. 27296, 27356 (19 mai 1997) (pas d'italique dans l'original). Le critère de la libre concurrence du DOC (ou critère des 99,5 pour cent) est décrit et analysé en détail dans la première communication du gouvernement japonais. Le gouvernement brésilien souscrit à cette analyse et l'incorpore ici par référence.

¹⁷ 19 U.S.C. § 1677(33).

38. Cette définition est assez large. Au Brésil, les fabricants ont souvent des liens avec d'autres sociétés qui revendent leurs produits ou des parts dans ces sociétés. En conséquence, le DOC applique souvent le critère de la libre concurrence aux ventes des clients affiliés. Comme l'a expliqué le gouvernement japonais, en raison des défauts que présente ce critère d'un point de vue analytique, les ventes aux clients affiliés sont souvent considérées comme anormales (c'est-à-dire n'ayant pas lieu au cours d'opérations commerciales normales) et les sociétés interrogées sont donc obligées de déclarer les reventes des affiliés pour le calcul de la valeur normale.

B. L'EXPÉRIENCE DES EXPORTATEURS BRÉSILIENS DANS LA PRÉSENTE AFFAIRE DÉMONTRE COMBIEN LA MANIÈRE DONT LE DOC TRAITE LES CLIENTS AFFILIÉS SUR LE MARCHÉ INTÉRIEUR EST CONTRAIGNANTE

39. Dans l'enquête sur l'acier laminé à chaud, le DOC a exigé d'USIMINAS et de COSIPA qu'elles déclarent les reventes de trois clients affiliés – Rio Negro Comercio e Industria de Aço S.A. ("Rio Negro"), Fasal S.A. Comercio e Industria de Produtos Siderurgicos ("Fasal"), et Dufer S.A.¹⁸ USIMINAS détenait la quasi-totalité du capital comportant le droit de vote (99,99 pour cent) de Rio Negro Centro Participacoes Ltd., société par actions pour Rio Negro, un distributeur local qui achetait la marchandise visée ainsi que d'autres produits plats en acier pour la revente. USIMINAS détenait 50 pour cent de la société Siderholding Ltda., dont le seul rôle est de détenir une participation de Fasal, un distributeur qui stocke et assure une transformation complémentaire des produits en acier, y compris des tôles. COSIPA détenait 51 pour cent du capital de Dufer, un distributeur qui revendait le produit similaire au cours de la période visée par l'enquête.¹⁹

40. USIMINAS/COSIPA ont pris la peine de collecter et de communiquer les renseignements concernant les reventes de ces affiliés. Ces renseignements, qui faisaient partie des volumineuses données communiquées par USIMINAS/COSIPA, ont ensuite fait l'objet d'une vérification. Comme cela a été décrit plus haut, la participation de ces affiliés a sérieusement compliqué le processus de vérification. Compte tenu du délai relativement bref dont il disposait et de l'énorme quantité de renseignements et de points à vérifier, le DOC n'a pas complètement examiné les données concernant les ventes des affiliés. Il a par conséquent "utilisé les données en aval communiquées par USIMINAS et COSIPA uniquement aux fins de les comparer au CONNUM. Dans les cas où le chiffre le plus proche était celui des ventes en aval sur le marché intérieur, le DOC a appliqué comme données de fait disponibles défavorables la marge la plus élevée calculée pour un CONNUM d'USIMINAS/COSIPA".²⁰

41. Les sociétés brésiliennes interrogées étaient tenues de déclarer les reventes des clients affiliés sur le marché intérieur dans de nombreuses affaires antérieures.²¹ Comme l'application par le DOC des données de fait disponibles, la politique de ce dernier concernant les ventes aux parties affiliées a

¹⁸ CSN a également vendu la marchandise en question à des clients affiliés au cours de la période visée par l'enquête. Toutefois, il ne lui a pas été demandé de déclarer ces ventes parce qu'elles représentaient une faible part du total de ses ventes sur le marché intérieur. Voir CSN, section A des réponses au questionnaire, page 37.

¹⁹ Voir USIMINAS/COSIPA, section A des réponses au questionnaire, pages 3, 9 et 10, 48.

²⁰ *Brazil Final Dumping Determination*, 38779.

²¹ Voir, par exemple, *Certain Cut-to-Length Carbon Steel Plate from Brazil: Final Results of Antidumping Duty Administrative Review*, 62 Fed. Reg. 18486 (15 avril 1997) (les ventes à un client affilié sur le marché intérieur n'ont pas rempli le critère de la libre concurrence et ont été écartées); *Notice of Final Determination of Sales at Less Than Fair Value: Small Diameter Circular Seamless Carbon and Alloy Steel, Standard, Line and Pressure Pipe From Brazil*, 60 Fed. Reg. 31960 (19 juin 1995) (*idem*); *Notice of Preliminary Determination of Sales at Less Than Fair Value and Postponement of Final Determination: Silicomanganese from Brazil*, 59 Fed. Reg. 31195 (17 juin 1994) (*idem*); *Notice of Preliminary Determinations of Sales at Less Than Fair Value and Postponement of Final Determinations: Certain Steel Flat Products*, 58 Fed. Reg. 7080 (4 février 1993) (*idem*); *Certain Iron Construction Castings From Brazil: Final Results of Antidumping Administrative Review*, 55 Fed. Reg. 26238 (27 juin 1990) (*idem*).

eu des conséquences néfastes pour les sociétés brésiliennes interrogées. Par exemple, CSN a cessé de participer à la récente enquête sur les produits en acier laminés à froid en provenance du Brésil, en partie à cause des difficultés qu'elle a rencontrées avec un revendeur affilié. La collecte des renseignements concernant les ventes de l'affilié et la vérification de leur exactitude constituait une telle charge que CSN s'est retirée de l'enquête et par conséquent la totalité des données de fait disponibles défavorables a été appliquée.²² Étant donné que le DOC continue d'appliquer cette politique concernant les ventes aux clients affiliés sur le marché intérieur, les sociétés interrogées resteront confrontées à ce dilemme: doivent-elles se soumettre aux lourdes exigences du DOC en matière de communication de données ou doivent-elles refuser de participer à la procédure? Il n'est pas juste qu'elles aient à faire ce choix, car rien dans l'Accord antidumping n'autorise la politique et la pratique du DOC.

C. AUCUN FONDEMENT JURIDIQUE DANS L'ACCORD ANTIDUMPING NE PERMET DE CONSIDÉRER LES VENTES AUX PARTIES AFFILIÉES COMME N'AYANT PAS LIEU AU COURS D'OPÉRATIONS COMMERCIALES NORMALES SI ELLES NE REMPLISSENT PAS LE CRITÈRE DE LA LIBRE CONCURRENCE APPLIQUÉ PAR LES ÉTATS-UNIS

42. Le gouvernement japonais fait une description juste de l'incompatibilité avec les règles de l'OMC du critère "de la libre concurrence" appliqué par le DOC. Le Brésil considère que dans certains cas les ventes aux parties affiliées peuvent être considérées comme n'ayant pas lieu au cours d'opérations commerciales normales, mais la pratique des États-Unis va beaucoup trop loin:

- le seuil à partir duquel on considère qu'il y a affiliation est bien trop bas;
- des prix qui sont manifestement "comparables" en vertu de n'importe quel critère raisonnable sont écartés comme n'ayant pas lieu au cours d'opérations commerciales normales en vertu du critère des 99,5 pour cent qui est intolérablement partial et qui est pratiquement impossible à satisfaire;
- la méthode d'établissement des moyennes utilisée par le DOC non seulement écarte des prix qui pourraient même être plus élevés que la plupart des ventes aux clients non affiliés, mais ce faisant elle écarte également des produits qui pourraient s'avérer correspondre mieux aux ventes à l'exportation.

Quelle que soit l'interprétation que l'on fasse du mot "équitable", on ne peut tout simplement pas juger ce critère équitable. Il viole l'article 2.4 de l'Accord antidumping.

43. De plus, le remplacement par le DOC de certaines ventes aux parties affiliées par le prix de *revente* en aval ne se fonde sur aucun texte. L'Accord antidumping, et en particulier son article 2, ne fait aucune mention de l'utilisation des prix de revente dans le contexte du marché intérieur. Le silence de l'article sur ce point contraste de manière frappante avec la règle spécifique définie à l'article 2.3 concernant le marché d'exportation. Là, l'Accord antidumping reconnaît que les ventes aux importateurs liées peuvent être manipulées pour obtenir des résultats spécifiques dans une enquête antidumping. La politique sous-jacente de l'article 2.3 est logique étant donné que les objectifs de l'importateur et du fabricant exportant sont souvent les mêmes lorsque des mesures antidumping sont imposées parce que les deux entités sont affectées par de telles mesures. Par contre, une telle hypothèse est illogique en ce qui concerne le marché intérieur parce que les clients nationaux d'un fabricant ont une attitude ambivalente d'un point de vue économique face aux mesures antidumping auxquelles le fabricant pourrait être confronté à l'étranger.

²² *Notice of Final Determination of Sales at Less Than Fair Value: Certain Cold-Rolled Flat-Rolled Carbon-Quality Steel Products From Brazil*, 65 Fed. Reg. 5554 (4 février 2000).

44. Dans leur première communication, les États-Unis suggèrent que l'article 2.2 autorise l'utilisation des ventes en aval, mais il semble qu'ils ont mal lu cette disposition. Ils disent au paragraphe 234 de la partie B que "l'article 2.2 indique clairement que la valeur normale peut être basée sur les prix des ventes à un pays tiers ou sur une valeur construite". En fait, l'article 2.2 utilise clairement le mot "sera" et non l'expression "peut être". Les États-Unis donnent à nouveau une interprétation permissive de l'Accord alors que le libellé en est clairement contraignant.

45. Le fait que le DOC remplace certaines ventes sur le marché intérieur par les reventes en aval est également incompatible avec l'article 2.4 de l'Accord antidumping. Celui-ci prévoit qu'il sera procédé à une "comparaison équitable" entre le prix à l'exportation et la valeur normale, au même niveau commercial, qui sera normalement le "stade sortie usine". L'utilisation de prix de revente en aval plus élevés augmente la valeur normale et rend impossible toute "comparaison équitable". De plus, l'utilisation de prix de revente entraîne une comparaison entre des prix sortie usine sur un marché et des prix de revente en aval sur un autre marché. Cette asymétrie est incompatible avec l'article 2.4 qui exige une "comparaison équitable" normalement au stade "sortie usine". Enfin, l'article 2.4 prévoit que "la charge de la preuve [que les autorités] imposeront [aux parties visées par l'enquête] ne sera pas déraisonnable". Dans la mesure où le DOC punit les sociétés interrogées qui ont du mal à obtenir de leurs affiliés les données nécessaires – comme c'est souvent le cas des sociétés brésiliennes interrogées – le DOC enfreint également cette partie de l'article 2.4.

46. Le fait que le DOC écarte *seulement* les ventes aux prix moins élevés qui ne remplissent pas le critère des 99,5 pour cent et remplace certaines ventes de parties liées par des prix en aval *plus élevés* démontre la mauvaise foi avec laquelle le gouvernement des États-Unis met en œuvre l'Accord antidumping. Par ces choix statistiques faussés il manipule la marge de dumping en gonflant les valeurs normales. Ces règles sont par conséquent partiales et lèsent les sociétés étrangères interrogées qui se voient refuser le droit à une procédure régulière.

IV. LA NOUVELLE POLITIQUE DES ÉTATS-UNIS EN MATIÈRE DE CIRCONSTANCES CRITIQUES DÉCOURAGE INJUSTEMENT LE COMMERCE ET ENFREINT L'ACCORD ANTIDUMPING

47. Le Brésil s'associe également à la mise en cause par le Japon de la nouvelle politique des États-Unis en matière de circonstances critiques. Comme le gouvernement japonais l'a fort justement observé, le DOC a mis en œuvre cette politique de mauvaise foi, *après avoir déjà ouvert l'enquête sur l'acier laminé à chaud*, et cette politique est incompatible avec les règles de l'OMC.

48. Premièrement, l'article 10.6 de l'Accord antidumping régissant les circonstances critiques n'autorise pas les autorités à prendre une décision concernant l'existence de circonstances critiques en se fondant uniquement sur une menace de dommage important – ce qui est la base de la détermination positive préliminaire de l'ITC. Contrairement aux autres paragraphes de l'article 10 qui précisent à quel moment la "menace" est pertinente pour l'analyse, l'article 10.6 ne parle que de "dommage" actuel. Les États-Unis semblent suggérer dans leur première communication que le DOC peut établir ses propres déterminations de l'existence d'un dommage, indépendamment de ce que fait l'ITC. Pourtant, l'article X:3 a) du GATT de 1994 demande clairement que les décisions prises par les autorités soient uniformes. De toute manière, supposer que des importateurs aient connaissance de faits sur lesquels deux organismes fédéraux des États-Unis ne peuvent même pas s'entendre est manifestement excessif.

49. De plus, les États-Unis ont établi leur détermination préliminaire de l'existence de circonstances critiques uniquement sur la base d'éléments de preuve spéculatifs, enfreinant ainsi l'article 10.6 de même que la règle des "éléments de preuve suffisants" de l'article 10.7. Conformément à l'article 10.6, les déterminations de l'existence d'un dumping et d'un dommage doivent être établies avant la perception rétroactive de droits. Pourtant, de telles déterminations n'avaient pas été établies au moment de la formulation de la constatation préliminaire de l'existence de

circonstances critiques dans l'enquête sur l'acier laminé à chaud en provenance du Japon. Même si l'on accepte l'argument des États-Unis selon lequel il était suffisant que l'ITC établisse une détermination préliminaire de l'existence d'une menace pour satisfaire aux prescriptions concernant l'existence d'un dommage et percevoir rétroactivement des droits (ce que le Brésil n'accepte pas), il reste qu'il n'y avait pas de détermination de l'existence d'un dommage au moment où la détermination préliminaire de l'existence de circonstances critiques a été établie. Le texte introductif de l'article 10.6 exige clairement qu'une telle détermination ait été établie étant donné que la rétroactivité n'est autorisée que "lorsque les autorités détermineront *pour le produit en question faisant l'objet d'un dumping ...*". Une telle détermination n'a pas été établie; le DOC est simplement parti de l'hypothèse que ce dumping existait. Il a donc violé l'article 10.6.

50. En outre, les éléments de preuve étaient loin d'être suffisants pour étayer les "constatations" du DOC. Il n'y avait pas d'éléments de preuve de l'existence d'un dumping – mais uniquement les allégations des requérants. Il n'y avait pas d'éléments de preuve de l'existence d'un dommage – uniquement des articles de presse sans fondement. Il n'y avait pas non plus d'éléments de preuve de l'existence d'importations massives faisant l'objet d'un dumping – uniquement, là encore, des articles de presse sans fondement. Les allégations ne constituent jamais des "éléments de preuve suffisants selon l'interprétation juridique des règles du GATT et de l'OMC."²³ Les États-Unis eux-mêmes reconnaissent, dans un autre contexte (paragraphe 72 de la partie B), que "les renseignements fournis dans une demande d'ouverture sont susceptibles d'être défavorables aux intérêts de la partie défenderesse". En d'autres termes, les requérants incluront dans leurs demandes des renseignements qui sont aussi défavorables et partiels que possible. On ne voit pas bien comment ces renseignements, sans autres éléments, pourraient constituer les éléments de preuve suffisants requis.

51. Outre que le fait de s'appuyer sur les allégations des requérants présente des défauts inhérents, les États-Unis ont également violé la règle des éléments de preuve suffisants lorsqu'ils ont appliqué un seuil arbitraire à partir duquel ils présumaient que les importateurs avaient connaissance du dumping. Dire qu'une marge de dumping de 25 pour cent –prétendue ou même déterminée – signifie que l'importateur savait ou aurait dû savoir que le produit qu'il achetait faisait l'objet d'un dumping n'a pas de sens. Les importateurs connaissent rarement le prix du produit de leurs fournisseurs sur le marché intérieur.

52. Le non-respect par le gouvernement des États-Unis des règles de l'OMC dans l'enquête sur l'acier laminé à chaud s'explique en partie par le fait que la loi des États-Unis telle qu'elle est énoncée est en elle-même incompatible, avec les prescriptions de l'article 10.6 et 10.7. Premièrement, elle n'exige pas la formulation d'une constatation selon laquelle les importations massives faisant l'objet d'un dumping sont "de nature à compromettre gravement l'effet correctif" du droit, contrairement à la prescription spécifique énoncée à l'article 10.6 ii). Deuxièmement, loin d'exiger qu'il y ait des "éléments de preuve suffisants" la loi des États-Unis demande simplement qu'il y ait "des raisons de croire ou de soupçonner" ce qui constitue un seuil considérablement plus bas. Si l'on s'en tient au sens courant des termes, une "raison" qui amène à "soupçonner" un fait ne peut tout simplement pas être considérée comme un "élément de preuve suffisant" d'un fait comme cela est requis.

²³ Voir *États-Unis – Mesures affectant les importations de bois de construction résineux en provenance du Canada*, adopté le 27 octobre 1993, IBDD, S40/407, paragraphe 332 ("*États-Unis – Bois de construction résineux*") (expliquant que les éléments de preuve devaient "être davantage que de simples allégations ou conjectures et ne pouvaient pas être considérés comme signifiant simplement "n'importe quel élément de preuve". En particulier, la décision des autorités nationales chargées de l'enquête devait être fondée sur des faits et ces faits devaient pouvoir être examinés au regard de l'accord"); *États-Unis – Mesure affectant les importations de chemises, chemisiers et blouses, de laine, tissés en provenance d'Inde*, adopté le 25 avril 1997, WT/DS33/AB/R, page 15 ("*États-Unis - Chemises et blouses de laine*") (observant que "nous comprenons en fait difficilement comment un système de règlement judiciaire pourrait fonctionner s'il reprenait l'idée que la simple formulation d'une allégation pourrait équivaloir à une preuve").

53. Lorsqu'il statuera sur cette question, le Groupe spécial ne devrait pas prendre en compte le fait que les circonstances critiques n'ont finalement pas été appliquées dans la présente affaire. La politique suivie telle qu'elle est énoncée viole l'Accord antidumping. De plus, cette politique a un impact non seulement quand elle est finalement appliquée, mais également du simple fait qu'elle existe. Les exportateurs tendent à ne pas effectuer d'expéditions lorsque leurs importateurs risquent de devoir payer rétroactivement des droits. Cette tendance est encore plus grande lorsque le DOC a pour politique d'établir des déterminations positives de l'existence de circonstances critiques à partir d'éléments de preuve peu solides et non "suffisants".

V. LA DISPOSITION RELATIVE À LA PRODUCTION CAPTIVE CONSTITUE MANIFESTEMENT UNE VIOLATION DE LA PRESCRIPTION DE L'ACCORD ANTIDUMPING SELON LAQUELLE UNE AUTORITÉ DOIT ANALYSER "L'ENSEMBLE DE LA BRANCHE DE PRODUCTION NATIONALE"

54. La plupart des atteintes à l'Accord antidumping ont été commises par le DOC, mais les enquêtes de l'ITC présentent un aspect troublant, à savoir la prescription légale selon laquelle, lorsque certains faits existent, l'ITC doit "s'attacher avant tout" aux ventes de la branche de production nationale sur le marché de gros à l'exclusion des ventes captives (transferts internes). Cette disposition relative à la production captive a été adoptée par le Congrès des États-Unis sous l'énorme pression politique exercée par l'industrie sidérurgique américaine lorsqu'elle n'est pas arrivée à convaincre l'ITC, dans les affaires de 1992-1993 concernant les produits plats en acier, qu'elle subissait un dommage important dû aux importations. Comme le Japon l'a bien montré dans sa première communication, la jurisprudence de l'OMC appuie désormais largement l'idée que les articles 3.4, 3.5 et 4.1 – considérés conjointement – exigent d'une autorité qu'elle examine "l'ensemble" de la branche de production nationale et non seulement une partie de cette branche lorsqu'elle détermine l'existence d'un dommage et d'un lien de causalité.

55. L'exclusion de la part captive d'une branche de production peut avoir un effet saisissant sur l'analyse réalisée par l'autorité. Par exemple, en s'attachant avant tout au marché de gros, l'ITC peut passer à côté du fait qu'une branche de production a choisi d'elle-même de réduire ses expéditions sur le marché de gros en faveur d'expéditions captives vers la production en aval pour réaliser des bénéfices plus élevés. Dans cet exemple, que la branche de production puisse ou non apparaître plus saine avec les transferts internes, sa situation s'explique certainement, du moins en partie, par les décisions qu'elle a prises en ce qui concerne la production – facteur qui doit être pris en considération comme une autre cause possible de sa situation. On pourrait craindre dans ce cas que l'ITC n'attribue aux importations les effets d'autres causes – dans ce cas des causes imposées par la branche de production elle-même.

56. Quels qu'en soient les résultats, en fin de compte, l'examen d'un seul segment d'une branche de production n'est tout simplement pas autorisé au titre de l'Accord antidumping. Même si les États-Unis peuvent faire valoir que la production captive d'une branche de production n'est pas en concurrence sur le marché de gros, cela n'est pas pertinent: s'il existe un seul produit similaire, il existe une seule branche de production. Il n'y a aucune raison que de telles conditions de concurrence ne puissent pas être examinées au cas par cas, sans imposer une ligne de conduite à l'autorité et sans exiger qu'elle ne tienne pas compte de la part captive du marché lorsque certaines conditions légales sont remplies comme le fait la disposition relative à la production captive des États-Unis.

VI. EN N'ÉTABLISSANT PAS DE DISTINCTION ENTRE LE DOMMAGE CAUSÉ PAR LES IMPORTATIONS ET LE DOMMAGE CAUSÉ PAR D'AUTRES FACTEURS, L'ITC VIOLE L'ACCORD ANTIDUMPING

57. Sans examiner en détail les allégations spécifiques du Japon concernant l'analyse de la causalité réalisée par l'ITC dans l'affaire de l'acier laminé à chaud, le Brésil suggère que le Groupe

spécial examine si la pratique des États-Unis concernant les autres causes possibles est suffisamment rigoureuse. À en juger par cette affaire ainsi que par d'autres, le Brésil estime que cela n'est pas le cas.

58. La partie pertinente de l'article 3.5 prévoit que les autorités "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". En d'autres termes, les importations doivent en elles-mêmes et à elles seules être la cause d'un dommage important causé à la branche de production – et non une cause qui, combinée à d'autres facteurs, entraîne un dommage important. C'est la seule interprétation logique de l'article 3.5. Sinon, cela n'aurait aucun sens d'interdire d'imputer aux importations les dommages causés par d'autres facteurs.

59. Comme d'autres Membres l'ont fait valoir devant l'ORD (notamment dans l'affaire *États-Unis - Gluten de froment*) pour veiller à ce que les effets d'autres facteurs ne soient pas attribués aux importations, il faut procéder à une analyse complexe pour isoler les effets de chaque facteur pertinent. L'ITC a entrepris une telle analyse complexe dans d'autres affaires (notamment dans la récente affaire sur l'acier laminé à froid²⁴, mais ne le fait pas fréquemment.

60. Dans l'affaire de l'acier laminé à chaud, d'autres facteurs avaient une importance critique. Le volume des importations a certes augmenté, mais la capacité de production des usines nationales s'est également accrue, en particulier, celle des petites aciéries: des petites aciéries d'une capacité de 17 millions de tonnes ont été commandées au cours de la période visée par l'enquête, dont une bonne partie a démarré la production en 1998. Elles ont assuré, à elles seules, 78 pour cent de toutes les expéditions de la branche de production nationale sur le marché de gros en 1998.²⁵ L'ITC a pris en compte les petites aciéries – ainsi que la grève de General Motors, autre facteur important sur le marché en 1998 – mais elle n'a absolument pas tenté d'isoler les effets de ces facteurs par rapport à ceux des importations. L'ITC n'a donc pas veillé à ce que les effets d'autres facteurs ne soient pas attribués aux importations. Le Groupe spécial devrait demander aux États-Unis de modifier cette pratique, non seulement dans la présente affaire mais dans d'autres également.

CONCLUSION

61. Les États-Unis ont bravement et longuement tenté de réfuter les arguments avancés par le Japon dans sa première communication. Le Brésil n'est toutefois pas convaincu qu'il soit inutile de rectifier les abus relevés par le Japon. Les États-Unis ont trop souvent recours à leur législation en matière de droits antidumping et de droits compensateurs pour protéger des branches de production nationale influentes d'un point de vue politique contre la concurrence des importations. S'ils le faisaient conformément aux règles convenues par les Membres de l'OMC, personne ne se plaindrait de l'influence politique de ces branches de production. Le problème est que leur influence politique a une incidence sur l'adoption de normes internationales appropriées. Nous espérons que le Groupe spécial y mettra fin.

²⁴ *Certain Cold-Rolled Steel Products from Argentina, Brazil, Japan, Russia, South Africa, and Thailand*, Inv. n° 701-TA-393 et 731-TA-829-830, 833-834, 836 et 838 (Final), USITC Pub. 3283 (mars 2000), pages 18-24.

²⁵ *Certain Hot-Rolled Steel Products from Japan*, Inv. n° 731-TA-807 (Final), USITC Pub. 3202 (juin 1999), page IV-12.

ANNEXE B-2

Communication du Canada en tant que tierce partie

(31 juillet 2000)

I. INTRODUCTION

1. Le présent différend porte sur les mesures antidumping imposées par les États-Unis à compter du 23 juin 1999 à certains produits en acier laminé à chaud en provenance du Japon.
2. L'affaire a commencé avec une demande de consultations avec les États-Unis présentée par le Japon, le 18 novembre 1999, au titre de l'article 4 du *Mémorandum d'accord sur les règles et procédures régissant le règlement des différends* (Mémorandum d'accord), de l'article XXII:1 du GATT de 1994 et de l'article 17.2 de l'*Accord sur la mise en œuvre de l'article VI de l'Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce de 1994* (Accord antidumping). Les consultations qui en ont résulté se sont tenues le 13 janvier 2000.
3. Le 11 février 2000, le Japon a présenté une demande d'établissement d'un groupe spécial conformément à l'article 6:1 du Mémorandum d'accord. L'Organe de règlement des différends (ORD) a établi ce groupe spécial le 20 mars 2000. En application de l'article 10:3 du Mémorandum d'accord, le Canada a signalé qu'il avait un intérêt substantiel dans l'affaire et a demandé la possibilité de participer en tant que tierce partie à ce différend.
4. Le Canada se félicite de l'occasion de participer en tant que tierce partie à cette procédure et de présenter son point de vue sur certaines questions soulevées par le Japon exposées ci-dessous. Il a un intérêt systémique important dans l'interprétation correcte de l'Accord antidumping, en particulier pour ce qui est des questions examinées dans ses communications. Le fait que le Canada n'ait pas présenté de communication à propos de toutes les questions soulevées devant le Groupe spécial ne devrait pas être interprété comme signifiant ni qu'il est d'accord avec les interprétations de l'Accord antidumping ou les pratiques des autorités chargées de l'enquête soulevées par ces questions ni qu'il y fait objection.
5. Les communications du Canada porteront sur les questions ci-après: i) l'utilisation de "déductions défavorables" lors de l'application des dispositions relatives aux "données de fait disponibles" de l'article 6.8 et de l'annexe II de l'Accord antidumping; et ii) l'approche des États-Unis en ce qui concerne "la production captive" dans les enquêtes en matière de dommage.

II. ARGUMENTATION JURIDIQUE

A. PRINCIPES APPLICABLES D'INTERPRÉTATION DES TRAITÉS

6. En vertu de l'article 3:2 du Mémorandum d'accord, les accords visés doivent être interprétés conformément "aux règles coutumières d'interprétation du droit international public".
7. Aux fins de l'Accord de l'OMC, la *Convention de Vienne sur le droit des traités* (Convention de Vienne)¹ définit les règles applicables de droit international. Les droits et obligations des Membres

¹ 8 ILM 679 (1969).

de l'OMC au titre de l'Accord antidumping doivent donc être interprétés conformément à la Convention de Vienne, et en particulier de son article 31.²

8. Conformément à l'article 31 de la Convention de Vienne, un traité international doit être interprété "de bonne foi suivant le sens ordinaire à attribuer aux termes du traité dans leur contexte et à la lumière de son objet et de son but". Conformément à l'article 32, il peut également être fait appel à des moyens complémentaires d'interprétation pour confirmer une interprétation de l'accord ou pour résoudre des ambiguïtés dans le texte.

B. QUESTIONS EXAMINÉES PAR LE CANADA

i) "*Données de fait disponibles*"

9. Le Canada fait observer que les États-Unis ont contesté le fait que le présent Groupe spécial ait compétence pour examiner l'allégation formulée par le Japon concernant leur pratique générale relative aux "données de fait disponibles". Le Canada ne prend pas position sur cette question de compétence. Il présente toutefois les communications ci-après concernant l'allégation du Japon sur la pratique générale des États-Unis en matière de "données de fait disponibles" au cas où le Groupe spécial déciderait qu'il a compétence pour examiner cette allégation.

10. Dans l'enquête réalisée par le Département du commerce des États-Unis (DOC) dans la présente affaire, la marge de dumping pour certaines sociétés interrogées était basée sur l'application des dispositions de la loi antidumping des États-Unis concernant les "données de fait disponibles".

11. Le Japon estime que "la pratique [des États-Unis] consistant à appliquer les données de fait disponibles défavorables pour punir les sociétés interrogées" est incompatible avec l'article 6.8 et avec l'annexe II de l'Accord antidumping parce que le mot "défavorable" ne figure ni à l'article 6.8 ni à l'annexe II. Le Japon fait valoir que ni l'article 6.8 ni l'annexe II ne prévoient l'utilisation punitive des "données de fait disponibles" et que l'utilisation de ces "données de fait disponibles" vise à combler les lacunes dans les renseignements d'une manière conforme aux données existantes.

12. Le Canada estime que le libellé de l'article 6.8 précise clairement les circonstances dans lesquelles une autorité chargée de l'enquête peut recourir aux dispositions relatives aux "données de fait disponibles" de l'Accord antidumping. Il s'agit des 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". Pour interpréter l'expression "données de fait disponibles" dans son contexte, il faut nécessairement tenir compte du lien direct existant entre les circonstances factuelles entourant le fait que la partie intéressée ne coopère pas ou entrave l'enquête et le recours aux "données de fait disponibles". Ce lien direct, de l'avis du Canada, signifie que l'utilisation des "données de fait disponibles" est dans une large mesure subordonnée aux actions des parties intéressées destinées à faire obstacle ou à avoir l'effet de faire obstacle à l'enquête d'une autorité compétente. Par conséquent, l'interprétation donnée par le Japon de l'article 6.8, laquelle encourage une partie intéressée à ne pas coopérer avec les autorités chargées de l'enquête, n'est manifestement pas conforme au libellé de l'article 6.8.

13. Le Canada ajoute que, conformément à l'article 9.3 de l'Accord antidumping, des droits antidumping peuvent être imposés pour un montant égal à la marge de dumping. Lorsqu'une autorité chargée de l'enquête a recours aux "données de fait disponibles" par suite du refus d'une partie intéressée de coopérer ou des efforts déployés par cette partie pour entraver l'enquête, la formulation de déductions défavorables est appropriée pour garantir que l'imposition de droits au titre de

² Voir par exemple, *États-Unis – Normes concernant l'essence nouvelle et ancienne formules*, WT/DS2/AB/R, rapport de l'Organe d'appel publié le 29 avril 1996, pages 17 et 18, et *Japon – Taxes sur les boissons alcooliques*, WT/DS8/DS10/DS11/AB/R, publié le 4 octobre 1996, page 12.

l'article 9.3 ne soit pas contrecarrée par le fait que la partie n'ayant pas coopéré bénéficie d'une marge de dumping inférieure à ce qu'elle aurait été autrement.

14. Le Canada estime que son point de vue est étayé par un certain nombre de dispositions prévues à l'annexe II de l'Accord antidumping, notamment au paragraphe 7. Conformément au paragraphe 7, "[I] 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". En d'autres termes, la non-coopération peut entraîner l'établissement de marges de dumping plus élevées.

15. En outre, le Canada fait observer que si, lorsqu'elle applique les "données de fait disponibles", une autorité chargée de l'enquête ne pouvait pas formuler des déductions défavorables face à la non-coopération ou à des efforts visant à entraver une enquête, cela irait à l'encontre de l'objet et du but de l'Accord antidumping dans la mesure où ce dernier prévoit que des droits peuvent être imposés à la suite d'une enquête menée conformément à ses prescriptions. S'il n'était pas possible de formuler des déductions défavorables, une partie intéressée qui refuserait de coopérer ou tenterait d'entraver une enquête tirerait avantage d'actions que l'Accord antidumping condamne. Le Canada fait valoir qu'une conception du recours aux "données de fait disponibles" qui encouragerait manifestement la non-coopération, au lieu de la coopération, ne peut pas être compatible avec l'Accord antidumping.

ii) *Production captive*

16. Dans le cadre de la détermination finale de l'existence d'un dommage qu'elle a établie dans cette affaire, la Commission du commerce international des États-Unis (ITC) a pris en compte l'article 771 c) iv) de la *Loi tarifaire de 1930*, telle qu'amendée. Cette disposition prévoit que dans les enquêtes portant sur les producteurs nationaux qui procèdent à un transfert interne d'une part importante de leur production de produits similaires, l'ITC, lors de l'examen de certains des facteurs à l'origine du dommage, se "concentrera" en particulier sur le marché intérieur de gros (c'est-à-dire le marché commercial) pour les produits visés par ces enquêtes.

17. Le Japon avance que le recours à la disposition de la loi des États-Unis concernant la production captive est incompatible avec les articles 3 (Détermination de l'existence d'un dommage) et 4 (Définition de la branche de production nationale) de l'Accord antidumping parce que ces dispositions n'autorisent pas expressément l'autorité à se "concentrer" sur moins que toute la production intérieure. Quoiqu'il reconnaisse apparemment l'existence de différents segments dans une branche de production nationale³, le Japon avance en particulier que la définition de la "branche de production nationale" à l'article 4.1 de l'Accord antidumping empêche la segmentation des transferts internes du "marché de gros". Le Japon fonde sa position dans une large mesure sur l'utilisation de l'expression "l'ensemble des producteurs nationaux de produits similaires" dans cette définition.⁴

18. Le Canada fait d'abord observer que sa pratique pour ce qui est des enquêtes visant les producteurs nationaux qui procèdent à un transfert interne d'une part importante de leur production de produits similaires est semblable à celle des États-Unis.⁵

19. De l'avis du Canada, il convient de permettre à l'autorité chargée de l'enquête de se concentrer sur les ventes sur le marché de gros dans des circonstances appropriées parce que c'est sur ce marché que les importations faisant l'objet d'un dumping visées par l'enquête sont en concurrence directe avec les produits nationaux similaires. Par exemple, dans le secteur des produits plats en acier, l'acier

³ Voir, par exemple, la première communication du Japon, paragraphe 36.

⁴ Voir, en particulier, la première communication du Japon, paragraphes 225 et 226.

⁵ La législation antidumping canadienne ne comporte pas de disposition analogue (Loi sur les mesures spéciales d'importation (L.R.C. 1985, chapitre S-15, tel que modifié), mais cette pratique a été adoptée par le Tribunal canadien du commerce extérieur, l'autorité chargée des enquêtes en matière de dommage).

laminé à chaud d'origine nationale peut être vendu et utilisé comme produit final ou peut être transformé, par exemple, en acier laminé à froid ou en acier résistant à la corrosion. L'acier laminé à chaud importé n'est pas en concurrence avec l'acier laminé à chaud d'origine nationale destiné à être transformé, par exemple en acier laminé à froid ou en acier résistant à la corrosion.

20. Le Canada estime que l'Accord antidumping ne comporte aucune disposition expresse concernant la manière dont la production captive ou les transferts internes devraient être considérés par les autorités chargées de l'enquête. Cela dit, le fait qu'un produit similaire fasse l'objet d'un transfert interne pour être transformé en des produits différents ayant une utilisation finale différente de celle du produit similaire vendu sur le marché de gros constitue manifestement un facteur économique pertinent aux fins de l'article 3.4 de l'Accord antidumping.

21. Le Canada estime également que l'argument du Japon brouille la distinction entre les notions de "branche de production nationale" et de "marché(s) intérieur(s)". Cette distinction est clairement reconnue à l'article 3.1 de l'Accord antidumping en vertu duquel la détermination de l'existence d'un dommage comportera "... un examen objectif ... de l'effet des importations faisant l'objet d'un dumping sur les prix des produits similaires sur le marché intérieur ...".

22. Ainsi, la toute première disposition de l'article 3 de l'Accord antidumping ordonne expressément aux autorités chargées de l'enquête d'examiner l'incidence des importations faisant l'objet d'un dumping sur les ventes des produits similaires "sur le marché intérieur de ces produits", c'est-à-dire sur le marché dans lequel les importations faisant l'objet d'un dumping sont en concurrence avec le produit national similaire. S'il existe des transferts internes, il s'agira du marché de gros.

23. Selon le Canada, outre l'article 3.1 et 3.4 de l'Accord antidumping, les effets sur les prix décrits à l'article 3.2, que les autorités chargées de l'enquête sont tenues de prendre en considération, là encore se concentrent sur la concurrence entre les importations faisant l'objet d'un dumping et le produit national similaire. Lorsqu'il y a des transferts internes de la production nationale, de même que des ventes du produit similaire aux clients nationaux, l'examen du marché de gros devrait être inclus dans une analyse du dommage parce que c'est sur le marché de gros que les effets sur les prix des importations faisant l'objet d'un dumping apparaîtront.

24. En conséquence, pour toutes ces raisons, le fait de ne pas autoriser les autorités chargées de l'enquête à établir une différence entre la production qui fait l'objet d'un transfert interne et celle qui est vendue sur le marché intérieur en concurrence avec les importations faisant l'objet d'un dumping, dans des circonstances appropriées, ne permettrait pas d'appliquer dûment l'article 3 de l'Accord antidumping et ferait que les autorités chargées de l'enquête seraient incapables de déterminer avec précision si une branche de production nationale a subi un dommage ou est menacée d'un dommage.

III. CONCLUSION

25. Pour ces raisons, le Canada a l'honneur d'avancer que, dans des circonstances appropriées, la formulation de déductions défavorables en ce qui concerne les "données de fait disponibles" et la possibilité pour l'autorité chargée de l'enquête de se concentrer sur le marché de gros dans les enquêtes en matière de dommage sont toutes deux parfaitement compatibles avec l'Accord antidumping.

ANNEXE B-3

Communication du Chili en tant que tierce partie

(31 juillet 2000)

INTRODUCTION

1. Le Chili exerce le droit que lui confère l'article 10 du Mémorandum d'accord sur les règles et procédures régissant le règlement des différends, car il estime que l'affaire portée devant le Groupe spécial est importante pour le bon fonctionnement du système commercial multilatéral. En effet, le recours croissant aux mesures antidumping est particulièrement préoccupant pour un pays comme le Chili qui fonde le développement de son économie sur l'exportation. Le Chili voit avec inquiétude certains pays recourir à de telles mesures pour freiner les importations légitimes et protéger des branches de production peu compétitives. L'affaire portée par le Japon devant le présent Groupe spécial qui concerne des mesures appliquées par les États-Unis à certains produits en acier laminés à chaud ainsi que les nombreuses actions antidumping menées dans le passé par ces derniers contre l'industrie sidérurgique du Japon et du monde en général viennent renforcer cette inquiétude.

2. Fait encore plus grave, certaines des législations nationales qui régissent ces actions contiennent des dispositions incompatibles avec l'Accord sur la mise en œuvre de l'article VI du GATT de 1994 (Accord antidumping) et la présente affaire montre que certaines règles énoncées par la Loi douanière de 1930 et par ses modifications, dont beaucoup ont été apportées pour "rendre la loi conforme" à l'Accord antidumping de l'OMC, sont en fait contraires à cet accord. En conséquence, le Groupe spécial devrait recommander la mise en conformité de ce texte dans les plus brefs délais.

3. Comme les consultations que les parties ont tenues n'ont pas abouti à un règlement du différend, le gouvernement japonais a demandé, le 11 février dernier, l'établissement d'un groupe spécial conformément à l'article XXIII:1 du GATT de 1994, aux articles 4 et 6 du Mémorandum d'accord sur le règlement des différends et à l'article 17 de l'Accord antidumping.

4. À sa réunion du 20 mars 2000, l'Organe de règlement des différends a établi un groupe spécial pour examiner l'affaire et le Chili s'est constitué tierce partie en indiquant, à l'instar d'autres Membres, qu'il avait un intérêt dans l'affaire. Le Groupe spécial a été formé le 24 mai dernier et doté du mandat type prévu à l'article 7 du Mémorandum d'accord sur le règlement des différends.

5. Par ailleurs, il est dans l'intérêt du Chili, conformément aux règles générales du Mémorandum d'accord sur le règlement des différends, de faire part de la grave inquiétude que suscite chez son gouvernement la façon dont certains Membres de l'OMC, partenaires commerciaux importants du pays, interprètent la mise en œuvre des obligations qu'ils ont contractées dans le cadre de l'Organisation et, en particulier, la manière dont les États-Unis interprètent la mise en œuvre de leurs obligations au titre de l'Accord antidumping.

6. À cet égard, le Chili considère qu'il est essentiel que le mécanisme de règlement des différends de l'OMC renforce, au fur et à mesure des décisions prises, les principes de transparence et d'équité sur lesquels se fondent les Accords de l'OMC. Le mécanisme de règlement des différends a pour fonction de garantir aux Membres de l'OMC, notamment aux petites économies, que les principes et les règles convenus au niveau multilatéral seront pleinement respectés et en particulier que les disciplines de l'Accord antidumping seront rigoureusement observées. En outre, selon le Chili, l'application de l'article VI du GATT de 1994 et l'Accord antidumping forment dans le cadre du

système commercial multilatéral un instrument de protection commerciale exceptionnel pouvant être utilisé dans les conditions prévues dans l'Accord même.

7. Les droits antidumping ne peuvent être imposés qu'après l'achèvement de l'enquête correspondante qui vise à déterminer l'existence, le degré et l'effet d'un dumping allégué et doit être menée selon les principes susmentionnés. Le gouvernement chilien s'inquiète de la fréquence avec laquelle certains Membres de l'OMC recourent à ce type de mesure, d'autant que les circonstances prévues à l'article VI du GATT de 1994 et dans l'Accord n'existent pas dans tous les cas, ce qui donne l'impression que ces pays cherchent davantage à protéger une branche de production nationale qu'à réparer un dommage effectif et réel.

8. En conséquence, la participation du Chili au présent différend s'inscrit dans le cadre d'un intérêt systémique, relevant de l'article 10 du Mémoire d'accord sur le règlement des différends, qui résulte de la manière dont les États-Unis interprètent, dans leur législation et dans leurs pratiques, les dispositions de l'article VI du GATT de 1994 et l'Accord antidumping en s'écartant, de l'avis du Chili, non seulement de leur sens et de leur portée véritables mais également de la lettre et de l'esprit de l'Accord.

RÉSUMÉ DES ARGUMENTS JURIDIQUES DU CHILI

9. Le gouvernement chilien estime que, dans sa première communication écrite, le Japon a clairement établi comment dans le présent différend les États-Unis ont agi en violation des articles suivants:

- a) les articles 2, 6, 9 et 10 ainsi que l'Annexe II de l'Accord antidumping lors de l'enquête menée par le Département du commerce des États-Unis (DOC);
- b) les articles 3 et 4 de l'Accord antidumping lors de l'enquête relative au dommage;
- c) l'article VI du GATT de 1994 lors de la détermination de l'existence d'un dumping, d'un dommage et d'un lien de causalité;
- d) l'article X:3 du GATT de 1994 en ne procédant pas à une enquête complète et en n'établissant pas les déterminations et conclusions d'une manière uniforme, impartiale et raisonnable comme il est prévu par ladite disposition; et
- e) l'article XVI:4 de l'Accord instituant l'OMC et l'article 18.4 de l'Accord antidumping en maintenant une loi, une réglementation et des procédures administratives qui ne sont pas conformes aux obligations contractées au titre des Accords de l'OMC.

10. Le Chili souhaiterait axer les arguments figurant dans la présente communication sur les aspects ci-après qui revêtent une grande importance d'un point de vue systémique:

- a) les dispositions relatives à la "production captive" n'ont pas été examinées lors de la détermination de l'existence d'un dommage, conformément à ce que prévoient les articles 3 et 4 de l'Accord antidumping;
- b) lors de son enquête, l'ITC n'a pas examiné tous les facteurs aux fins de la détermination de l'existence d'un dommage, conformément à ce que prévoit l'article 3 de l'Accord antidumping;
- c) le DOC a exclu délibérément certaines ventes effectuées sur le marché intérieur entre des entreprises liées de l'évaluation de la valeur normale et les a ultérieurement remplacées par le prix de revente plus élevé appliqué par les entreprises liées aux

consommateurs non liés, ce qui constitue une violation flagrante des paragraphes 1, 2 et 4 de l'article 2 de l'Accord antidumping;

- d) le DOC a accusé une des entreprises visées par l'enquête de ne pas coopérer et lui a appliqué des droits plus élevés que ceux qui lui auraient été imposés. Ce point est contestable car les renseignements demandés n'ont pas pu être fournis étant donné que l'entreprise liée nord-américaine était l'un des plaignants; le DOC n'a donc pas appliqué les dispositions des articles 6.13 et 2.3 de l'Accord antidumping;
- e) la détermination de l'existence de "circonstances critiques", qui est uniquement fondée sur les renseignements fournis par l'un des plaignants, ne peut pas constituer un élément de preuve suffisant au regard de l'article 10.7 de l'Accord antidumping.

LES DISPOSITIONS RELATIVES À LA "PRODUCTION CAPTIVE"

11. Les articles 3 et 4 de l'Accord antidumping prévoient que l'analyse du dommage doit porter sur toute la production nationale, que celle-ci soit vendue sur le marché intérieur ou utilisée par l'entreprise plaignante pour fabriquer un produit ayant une plus grande valeur ajoutée. En analysant le dommage causé à la branche de production nationale, les États-Unis n'auraient examiné que la production commercialisée sur le marché intérieur en excluant celle qui était destinée à l'autoconsommation. D'une part, cette approche viole un principe fondamental qui découle aussi bien de l'article VI du GATT de 1994 que de l'Accord antidumping, selon lequel lors de la détermination de l'existence du dommage, toute la branche de production nationale qui serait affectée ou menacée par un accroissement des importations doit être prise en compte. D'autre part, elle conduit nécessairement à constater l'existence d'un dommage plus important que celui qui existerait si toute la production avait été prise en compte. En conséquence, si la production captive avait été incluse, l'effet des importations aurait été moindre.

12. Il convient de noter la manière discrétionnaire dont les États-Unis auraient analysé les chiffres. En effet, comme le Japon le fait remarquer, si les chiffres de la pénétration des importations et les résultats d'exploitation pour les années 1993 et 1999 étaient analysés, il ressortirait clairement que les entreprises des États-Unis ont enregistré des pertes en 1993, alors que la pénétration des importations a été très similaire (6,0 pour cent contre 9,3 pour cent respectivement) en 1993 et en 1999, année où il n'y a pas eu de pertes d'exploitation.¹

L'ITC N'A PAS EXAMINÉ TOUS LES FACTEURS AUX FINS DE LA DÉTERMINATION DE L'EXISTENCE D'UN DOMMAGE

13. En faisant porter son analyse sur deux années seulement au lieu de trois, l'ITC n'a fait aucun cas des autres facteurs qui causent un dommage, comme les importations ne faisant pas l'objet de l'enquête, les contradictions au niveau de la demande et le développement technologique, ce qui constituerait une violation de l'article 3.1, 3.4 et 3.5 de l'Accord antidumping. De même, comme elle n'a tenu compte que d'une période de trois ans, elle n'a pas examiné de nombreux facteurs relatifs à la branche de production qui ont enregistré une amélioration et auraient donc pu amener à conclure qu'il n'y avait pas de dommage. Les dispositions de l'article 3.1 auraient donc été violées, puisque la détermination de l'existence d'un dommage n'a pas été fondée sur des "éléments de preuve positifs" et n'a pas comporté d'"examen objectif".

14. Par exemple, il n'aurait pas été tenu compte de l'effet qu'ont eu sur les prix l'accroissement de la production des usines de la nouvelle génération ("petites aciéries"), la grève à General Motors et la récession dans l'industrie des tubes et tuyaux provoquée par la chute des prix de l'acier.

¹ "United States – Anti-Dumping Measures on Certain Hot-Rolled Steel Products from Japan" (WT/DS/184).

EXCLUSION DE CERTAINES VENTES SUR LE MARCHÉ INTÉRIEUR QUI ONT ÉTÉ REMPLACÉES PAR DES VENTES À DES ENTREPRISES NON LIÉES

15. Le Chili pense que le DOC aurait exclu certaines ventes effectuées sur le marché intérieur entre des entreprises liées de l'évaluation de la valeur normale. Il n'aurait ainsi pas tenu compte dans son calcul des ventes liées dont le prix pondéré était inférieur à 99,5 pour cent du prix de vente pratiqué à l'égard de consommateurs non liés. Les ventes exclues ont été remplacées par le prix de revente plus élevé appliqué par les entreprises liées aux consommateurs non liés. Tout cela est incompatible avec l'article 2.4, 2.1 et 2.2 de l'Accord antidumping.

16. Selon le critère des 99,5 pour cent utilisé par les États-Unis, seuls les prix bas seraient considérés comme anormaux puisque les prix élevés pourraient atteindre des sommets et continuer d'être considérés comme normaux. Ce critère compromettrait la comparaison entre la valeur normale et le prix d'exportation. Une différence de 0,5 point de pourcentage ne serait guère significative pour déterminer si les ventes à des entreprises affiliées ont ou non lieu au cours d'opérations commerciales normales.

TAUX APPLIQUÉ AU RESTE DES EXPORTATEURS/PRODUCTEURS (TAUX RÉSIDUEL GLOBAL)

17. Le traitement appliqué par le Département du commerce aux entreprises visées par l'enquête qui, pour des raisons légitimes, n'ont pas pu coopérer et auxquelles il a par voie de conséquence appliqué un taux bien plus élevé que celui qui leur aurait autrement été imposé, est manifestement contraire à l'article 6.13 de l'Accord antidumping qui dispose que "les autorités tiendront dûment compte des difficultés que pourraient avoir les parties intéressées ...". De même, l'article 9.4 de l'Accord aurait été violé du fait de l'inclusion dans le calcul de la marge de dumping pour les exportateurs et producteurs non visés par l'enquête du taux calculé à partir de renseignements insuffisants et "défavorables" pour l'entreprise mise en cause.

DÉTERMINATION DE L'EXISTENCE DE "CIRCONSTANCES CRITIQUES"

18. Le Chili estime qu'une détermination de l'existence de "circonstances critiques" fondée uniquement sur les renseignements fournis par le plaignant ne peut pas constituer un élément de preuve suffisant au regard de l'article 10.7 de l'Accord antidumping puisqu'il n'y aurait pas eu de détermination préliminaire de l'existence d'un dumping établie par le Département du commerce ni de détermination préliminaire de l'existence d'un dommage établie par l'ITC et que la détermination en question ne serait fondée que sur les allégations des requérants des États-Unis. Le fait de permettre l'imposition rétroactive de mesures provisoires avant une détermination préliminaire positive de l'existence d'un dumping et d'un dommage causé par le dumping est contraire à l'article 10.

CONCLUSIONS

19. À la lumière de tout ce qui précède, le Chili demande au Groupe spécial de constater que certaines dispositions de la législation des États-Unis sont contraires aux Accords de l'OMC, notamment l'Accord antidumping, que leur application ébranle les fondements du système commercial multilatéral en créant des restrictions déguisées au commerce, et en particulier que:

- a) Les dispositions de la loi des États-Unis et les pratiques administratives du DOC qui permettent d'exclure la "production captive" de la détermination de l'existence d'un dommage, ce qui modifie l'incidence des importations, est une violation manifeste des articles 3 et 4 de l'Accord antidumping.

- b) L'ITC n'a fait porter son analyse que sur deux années au lieu de trois pour examiner le dommage causé à sa branche de production et n'aurait tenu aucun cas des autres facteurs qui causent un dommage, comme les importations ne faisant pas l'objet de l'enquête, ce qui serait contraire aux paragraphes 1, 4 et 5 de l'article 3 de l'Accord antidumping.
- c) Le DOC a exclu délibérément certaines ventes effectuées sur le marché intérieur entre des entreprises liées de l'évaluation de la valeur normale et les a ultérieurement remplacées par le prix de revente plus élevé appliqué par les entreprises liées aux consommateurs non liés, ce qui constitue une violation flagrante des paragraphes 1, 2 et 4 de l'article 2 de l'Accord antidumping.
- d) Lors de son enquête, le DOC a accusé une des entreprises japonaises de ne pas coopérer. Ce point est tout à fait contestable, notamment si l'on tient compte du fait que cette entreprise n'a pas pu fournir les renseignements sur les prix qui lui étaient demandés au sujet de l'entreprise liée des États-Unis qui se trouvait être l'une des entreprises plaignantes et sur laquelle l'entreprise japonaise n'avait aucun contrôle et constituerait une violation des articles 6.13 et 2.3 de l'Accord antidumping.
- e) La détermination de l'existence de "circonstances critiques", qui est uniquement fondée sur les renseignements fournis par l'un des plaignants, ne peut pas constituer un élément de preuve suffisant au regard de l'article 10.7 de l'Accord antidumping.

ANNEXE B-4

Communication de la Corée en tant que tierce partie

(31 juillet 2000)

TABLE DES MATIÈRES

	<u>Page</u>
I. INTRODUCTION	29
II. ARGUMENTS JURIDIQUES	29
A. RÉSUMÉ DES ARGUMENTS JURIDIQUES	29
1. Comparaison équitable	29
2. Circonstances critiques	29
3. Dommages causés à l'ensemble de la branche de production	29
B. LA RÈGLE DE LA "COMPARAISON ÉQUITABLE" DE L'ARTICLE 2.4 CONSTITUE UNE OBLIGATION GÉNÉRALE FONDAMENTALE RÉGISSANT TOUS LES ASPECTS DE LA DÉTERMINATION DE L'EXISTENCE D'UN DUMPING	30
C. L'UTILISATION DES DONNÉES DE FAIT DISPONIBLES CONTRE UN EXPORTATEUR INTERROGÉ, ALORS QU'UNE SOCIÉTÉ AMÉRICAINE REQUÉRANTE AFFILIÉE À CET EXPORTATEUR INTERROGÉ A REFUSÉ DE COOPÉRER AU COURS DE L'ENQUÊTE, VIOLE LA RÈGLE DE LA COMPARAISON ÉQUITABLE DE L'ARTICLE 2.4	30
D. EN N'UTILISANT PAS LES DONNÉES RAISONNABLES ET DISPONIBLES ÉMANANT DE SOURCES SECONDAIRES POUR ÉTABLIR LES COMPARAISONS ENTRE LES VENTES, LES ÉTATS-UNIS N'ONT PAS RESPECTÉ L'OBLIGATION DE PROCÉDER À UNE COMPARAISON ÉQUITABLE ÉNONCÉE À L'ARTICLE 2.4.....	32
E. LE CRITÈRE DE LA LIBRE CONCURRENCE DU DÉPARTEMENT DU COMMERCE ET L'APPLICATION DE CE CRITÈRE POUR DÉTERMINER QUE LES VENTES À DES PARTIES AFFILIÉES "N'ONT PAS LIEU AU COURS D'OPÉRATIONS COMMERCIALES NORMALES" NE SONT PAS COMPATIBLES AVEC L'ARTICLE 2 DE L'ACCORD ANTIDUMPING.....	34
F. EN NE PROCÉDANT PAS À DES AJUSTEMENTS DU PRIX DE REVENTE DES PARTIES AFFILIÉES, LE DÉPARTEMENT DU COMMERCE A VIOLÉ LA RÈGLE DE LA COMPARAISON ÉQUITABLE DE L'ARTICLE 2.4 DE L'ACCORD ANTIDUMPING	35
G. LE DÉPARTEMENT DU COMMERCE A INDÛMENT ÉTABLI UNE DÉTERMINATION DE L'EXISTENCE DE CIRCONSTANCES CRITIQUES EN SE FONDANT EXCLUSIVEMENT SUR UNE DÉTERMINATION DE L'EXISTENCE D'UNE MENACE DE DOMMAGE ÉTABLIE PAR L'ITC ET NON SUR UNE DÉTERMINATION DE L'EXISTENCE D'UN DOMMAGE ACTUEL COMME CELA EST NÉCESSAIRE.....	36
H. CONFORMÉMENT AUX ARTICLES 3 ET 4 DE L'ACCORD ANTIDUMPING, LES DÉTERMINATIONS DE L'EXISTENCE D'UN DOMMAGE ET D'UN LIEN DE CAUSALITÉ DOIVENT ÊTRE FONDÉES SUR UNE ANALYSE DE L'ENSEMBLE DE LA BRANCHE DE PRODUCTION	38
III. CONCLUSION	38

I. INTRODUCTION

1. La présente communication du gouvernement de la République de Corée concerne la mise en cause par le gouvernement japonais de l'application de mesures antidumping par les États-Unis aux produits plats en acier au carbone laminés à chaud ("acier laminé à chaud") en provenance du Japon. De manière générale, la Corée soutient le point de vue présenté par le Japon dans sa communication datée du 3 janvier 2001.¹ La présente communication a pour objet d'exposer le point de vue du gouvernement coréen sur certains aspects juridiques de l'affaire, résumés et examinés ci-dessous.

II. ARGUMENTS JURIDIQUES

A. RÉSUMÉ DES ARGUMENTS JURIDIQUES

1. Comparaison équitable

2. L'article 2.4 de l'Accord sur la mise en œuvre de l'article VI de l'Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce de 1994 ("l'Accord antidumping") prévoit qu'il "sera procédé à une comparaison équitable entre le prix d'exportation et la valeur normale". Cette prescription de l'article 2.4 de l'Accord antidumping prévoyant que les marges de dumping seront établies sur la base d'une "comparaison équitable" a été violée par les États-Unis dans la présente affaire tant du fait de l'application par le Département du commerce des données de fait disponibles que de l'utilisation par ce dernier du critère de la libre concurrence pour déterminer si les ventes à des parties affiliées n'ont pas eu lieu "au cours d'opérations commerciales normales". Le Département du commerce a également commis une erreur en excluant les ventes des parties affiliées et en utilisant au contraire les ventes effectuées par les revendeurs pour calculer la valeur normale sans apporter à ces ventes les ajustements appropriés pour tenir compte des coûts et des bénéfices.

2. Circonstances critiques

3. Les États-Unis ont indûment constaté l'existence de circonstances critiques, en violation de l'article 10.6 de l'Accord antidumping. L'article 10.6, lu en parallèle à l'article 10.2, limite clairement la perception rétroactive des droits aux circonstances dans lesquelles a été établie la détermination de l'existence d'un dommage actuel et pas seulement d'une menace de dommage. De plus, la constatation formulée par les États-Unis de l'existence de circonstances critiques ne s'accorde pas avec l'objectif limité de la disposition autorisant un effet rétroactif. Dans le cas d'une menace de dommage, des droits définitifs appliqués sur une base prospective pour éviter tout dommage futur sont suffisants.

3. Dommages causés à l'ensemble de la branche de production

4. Les articles 3.4, 3.5 et 4.1 de l'Accord antidumping exigent que l'ensemble de la branche de production nationale soit analysé aux fins de déterminer l'existence d'un dommage et un lien de causalité entre celui-ci et les importations faisant l'objet d'un dumping. Cette analyse de l'existence d'un dommage et d'un lien de causalité doit être fondée sur tous les facteurs économiques pertinents y compris les conditions de concurrence dans des segments donnés du marché, mais toujours dans le contexte de l'ensemble de la branche de production.

¹ Première communication du gouvernement du Japon dans l'affaire États-Unis - Mesures antidumping appliquées à certains produits en acier laminés à chaud en provenance du Japon, WT/DS184 (3 juillet 2000) ("Première communication du Japon").

B. LA RÈGLE DE LA "COMPARAISON ÉQUITABLE" ÉNONCÉ À L'ARTICLE 2.4 CONSTITUE UNE OBLIGATION GÉNÉRALE FONDAMENTALE RÉGISSANT TOUS LES ASPECTS DE LA DÉTERMINATION DE L'EXISTENCE D'UN DUMPING

5. La règle de la "comparaison équitable" de l'article 2.4 constitue une obligation indépendante en vertu de laquelle toute comparaison entre le prix à l'exportation et la valeur normale doit être "équitable". La règle de la comparaison équitable, de par ses termes mêmes, ne dépend d'aucune autre disposition de l'Accord antidumping; elle n'est pas limitée à des ajustements particuliers ni à des situations spécifiques.

6. La règle de la "comparaison équitable" de l'article 2.4 est énoncée dans une phrase distincte à caractère contraignant, ce qui est très différent du libellé plus limité en ce qui concerne la "comparaison équitable" du Code antidumping antérieur issu du Tokyo Round:

Pour que la comparaison ... soit équitable, elle portera sur des prix pratiqués au même niveau commercial, ... et sur des ventes effectuées à des dates aussi voisines que possible.²

7. On peut donc faire valoir que le libellé du Code antidumping issu du Tokyo Round liait la règle de la "comparaison équitable" aux prescriptions selon lesquelles la comparaison devait porter sur des ventes effectuées au même niveau commercial et au même moment. Toutefois, que l'on ait pu ou non faire valoir avant le Cycle d'Uruguay qu'une comparaison respectant simplement les prescriptions du Code antidumping relatives au niveau commercial et au moment auquel se déroulent les transactions était "équitable"³, il est indiscutable que cela n'est plus le cas.

8. La règle de la "comparaison équitable" est énoncée indépendamment des autres prescriptions de l'article 2.4 dans l'actuel Accord antidumping et doit être lue de cette manière conformément à son sens courant, compte tenu du contexte. Ainsi, la règle de la "comparaison équitable" de la première phrase de l'article 2.4 impose une obligation générale, outre les disciplines spécifiques énoncées dans les autres dispositions de l'article 2 de l'Accord antidumping. L'article 2.4 ajoute une règle générale "d'équité" dans l'administration des procédures antidumping conformément à l'objet général de l'Accord antidumping qui est de lutter contre les pratiques commerciales déloyales. Il serait absurde d'arriver à une autre conclusion et d'autoriser les signataires à procéder en toute connaissance de cause à des comparaisons "inévitables" dans les procédures antidumping.

9. Enfin, toute interprétation qui ne tiendrait pas compte de cette règle indépendante de la comparaison équitable rendrait la première phrase de l'article 2.4 de l'Accord antidumping inutile et superflue, ce qui est contraire à l'article 31 de la Convention de Vienne sur le droit des traités et aux décisions antérieures de l'Organe d'appel.⁴

C. L'UTILISATION DES DONNÉES DE FAIT DISPONIBLES CONTRE UN EXPORTATEUR INTERROGÉ, ALORS QU'UNE SOCIÉTÉ AMÉRICAINE REQUÉRANTE AFFILIÉE À CET EXPORTATEUR INTERROGÉ A REFUSÉ DE COOPÉRER AU COURS DE L'ENQUÊTE, VIOLE LA RÈGLE DE LA COMPARAISON ÉQUITABLE DE L'ARTICLE 2.4

10. Le Département du commerce a appliqué les données de fait disponibles à la société japonaise interrogée Kawasaki Steel Company ("KSC"). Les détails en sont décrits aux paragraphes 61 à 89 de

² Code antidumping issu du Tokyo Round, article 2.6.

³ Voir *CE - Imposition de droits antidumping sur les fils de coton en provenance du Brésil*, rapport du Groupe spécial, ADP/137, adopté le 30 octobre 1995, paragraphe 492 ("les mots [de l'article 2.6 du Code antidumping du Tokyo Round] "pour que la comparaison ... soit équitable" indiquaient clairement que toute comparaison serait réputée "équitable" si les obligations énoncées dans cet article étaient exécutées.").

⁴ Voir par exemple *États-Unis - Normes concernant l'essence nouvelle et ancienne formules* (20 mai 1996), WT/DS/AB/R, page 25.

la première communication du Japon, mais les éléments essentiels aux fins de la présente discussion sont les suivants:

- KSC était une société japonaise interrogée qui adressait une partie de ses exportations aux États-Unis à la California Steel Industries ("CSI"), société détenue à 50 pour cent par KSC et à 50 pour cent par la société d'extraction minière brésilienne Companhia Vale de Rio Doce ("CVRD").
- CSI, non seulement était affiliée à KSC, mais était également requérant dans l'affaire antidumping, et a témoigné contre KSC et les autres sociétés interrogées lors de l'audition de la Commission du commerce international des États-Unis consacrée à l'examen du dommage.
- CSI étant "affiliée" à KSC au titre des règles du Département du commerce régissant l'affiliation, ce dernier a demandé à CSI de lui communiquer les données relatives à la transformation plus poussée et aux prix de revente pour les produits laminés à chaud, en rouleaux, achetés à KSC. Ces données étaient détenues exclusivement par CSI - KSC n'y avait pas accès.
- KSC a non seulement fait de gros efforts pour obtenir les données, mais elle a également décrit comment elle s'était efforcée de coopérer et comment CSI avait refusé de le faire. Elle a aussi communiqué toutes les données relatives aux coûts et aux prix en sa possession, y compris les prix qu'elle demandait à CSI.
- Le Département du commerce a appliqué les données de fait disponibles contre KSC parce que CSI n'a pas coopéré au cours de l'enquête. Il a sélectionné comme données de fait disponibles "la deuxième marge la plus élevée", calculée à partir des autres ventes aux États-Unis de KSC.
- La marge antidumping qui en a résulté pour KSC, de 67,14 pour cent, était une marge unique établie à partir de comparaisons de transaction à transaction réelle et, pour les ventes à CSI (qui représentaient une partie importante des ventes totales de KSC aux États-Unis) la deuxième marge la plus élevée de KSC établie à partir de ces comparaisons de prix à prix dans le cadre des données de fait disponibles.

11. L'application par les États-Unis des données de fait disponibles dans la présente situation ne respecte nullement la règle de la comparaison équitable. Conformément à l'article 6.8, dans les cas où "une partie intéressée refusera de donner accès aux renseignements nécessaires" il est possible de recourir aux données de fait disponibles conformément à l'Annexe II. Nous touchons ici au cœur même de la question de l'équité - quelle partie intéressée "a refusé" de donner accès aux renseignements et contre quelle partie les données de fait disponibles ont-elles été appliquées. CSI, la partie qui a refusé de coopérer, n'avait aucune raison de coopérer avec le Département du commerce. En tant que requérant, elle avait intérêt à ce que la marge la plus élevée possible soit appliquée à KSC.

12. Bien entendu, c'était KSC qui a été ainsi punie par le Département du commerce. La marge antidumping a été indûment gonflée par l'application des données de fait disponibles aux ventes à CSI puis ce taux de droit gonflé a été appliqué à toutes les importations en provenance de KSC, ce qui a pénalisé cette dernière. KSC a essayé de coopérer en fournissant les renseignements demandés mais n'a pas pu le faire en raison du refus de CSI. Par conséquent, la situation "moins favorable" n'a pas touché la partie qui n'a pas coopéré contrairement à ce que prévoit l'Annexe II.7.

13. En outre, conformément à l'Annexe II.5 de l'Accord antidumping, "Le fait que les renseignements fournis ne sont pas idéalement les meilleurs à tous égards ne saurait donner valablement motif de les ignorer aux autorités, à condition que la partie intéressée ait agi au mieux de

ses possibilités". Il existait un certain nombre d'autres possibilités raisonnables et équitables ouvertes au Département du commerce qui auraient été conformes non seulement au droit des États-Unis, mais également aux obligations de ces derniers au titre de l'Accord antidumping, notamment celle de procéder à une "comparaison équitable". Ainsi, le Département du commerce aurait pu utiliser les prix demandés par KSC à CSI. Étant donné que les actions de CSI montraient manifestement que celle-ci avait agi indépendamment de KSC, il n'y avait aucune raison évidente de supposer que les prix de KSC à CSI n'étaient pas pratiqués dans des conditions de libre concurrence. Le Département du commerce aurait également pu utiliser la marge moyenne pondérée en ce qui concerne les ventes à des parties non affiliées pour remplacer les marges des ventes à CSI. Conformément à l'Annexe II.7, cela constituait certainement une source valable de renseignements secondaires.

14. Au minimum, le Département du commerce aurait dû établir deux marges distinctes applicables à KSC: 1) une marge pour ses ventes à CSI, fondée sur l'application des données de fait disponibles à CSI; et 2) une marge distincte pour ses autres ventes aux États-Unis. Cela aurait encore pénalisé la société interrogée pour le fait qu'un requérant n'avait pas coopéré au cours de l'enquête, mais au moins l'effet en aurait été minimisé et l'impact aurait été concentré sur la partie qui n'avait pas communiqué de renseignements.

15. Malheureusement, l'approche choisie par le Département du commerce, qui consistait à punir une société interrogée et à récompenser un requérant qui n'avait pas coopéré au cours de l'enquête visant la société interrogée, puis à donner un effet maximum à cette "punition" en l'appliquant à toutes les ventes, n'était pas "équitable" et violait les prescriptions de l'article 2.4. Le Département du commerce aurait dû avoir recours à une des approches raisonnables disponibles qui respectaient pleinement les obligations des États-Unis au titre de l'Accord antidumping.

D. EN N'UTILISANT PAS LES DONNÉES RAISONNABLES ET DISPONIBLES ÉMANANT DE SOURCES SECONDAIRES POUR ÉTABLIR LES COMPARAISONS ENTRE LES VENTES, LES ÉTATS-UNIS N'ONT PAS RESPECTÉ L'OBLIGATION DE PROCÉDER À UNE COMPARAISON ÉQUITABLE ÉNONCÉE À L'ARTICLE 2.4

16. Le Département du commerce a également appliqué les données de fait disponibles à certaines transactions de la société NKK ("NKK") et de la Nippon Steel Corporation ("NSC"). Il a déterminé qu'une seule variable - le facteur permettant de convertir le poids théorique en poids réel pour un petit nombre de ventes sur le marché intérieur afin de les rendre comparables aux ventes aux États-Unis - faisait défaut parce que, de l'avis du Département du commerce, les sociétés n'avaient pas communiqué ce facteur de conversion en temps voulu.⁵ Le Département du commerce n'a pas décidé d'obtenir les données spécifiques manquantes à partir d'une source secondaire (KSC a communiqué un facteur de conversion que le Département du commerce a vérifié et utilisé)⁶ puis de calculer des marges fondées sur une comparaison équitable. Il s'est au contraire contenté d'utiliser la marge (très élevée) calculée pour une autre vente de ces sociétés comme données de fait disponibles en ce qui concerne les ventes pour lesquelles le facteur de conversion était nécessaire.

17. Le gouvernement japonais a relevé de nombreuses erreurs commises par les États-Unis sur ce point. Le Japon a démontré, par exemple, de manière probante que les données nécessaires ont bien été présentées en temps voulu.⁷ Les observations formulées par le gouvernement coréen concernent uniquement le fait que les États-Unis n'ont pas procédé à une comparaison équitable des ventes conformément à l'article 2.4 de l'Accord antidumping et qu'ils n'ont pas respecté les dispositions de l'Annexe II.

⁵ *Hot-Rolled Flat-Rolled Carbon-Quality Steel Products from Japon*, 64 Fed. Reg. 24,329, 24,363 (Département du commerce, 6 mai 1999) (détermination finale de l'existence de ventes à des prix inférieurs à leur juste valeur).

⁶ Première communication du Japon, paragraphe 97.

⁷ Voir la première communication du Japon, paragraphes 91 à 99 et 105 à 108.

18. En prenant la décision d'utiliser la marge élevée pour une autre vente comme données de fait disponibles plutôt que d'essayer d'obtenir d'une source secondaire le facteur unique nécessaire pour convertir les volumes de ventes en une mesure de poids commun, les États-Unis n'ont pas respecté les prescriptions de l'article 2.4 ni les dispositions de l'Annexe II.

19. En outre, ce qui est encore plus fondamental, le Département du commerce n'a jamais expliqué pourquoi il n'aurait pas été possible d'utiliser des renseignements secondaires, pour ce qui était un ajustement insignifiant des ventes, afin d'obtenir un facteur de conversion et par conséquent de procéder à la comparaison des ventes effectives. Même mis à part l'erreur fondamentale consistant à ne pas utiliser comme données de fait disponibles les renseignements spécifiques disponibles auprès d'une source secondaire, la marge de dumping sélectionnée par le Département du commerce comme marge de remplacement n'est tout simplement pas comparable. Il apparaît que les États-Unis n'ont pas essayé de déterminer si la marge choisie dérivait d'une vente qui était le moins du monde comparable aux ventes en question, et il n'ont fourni aucune justification sur ce point.

20. Conformément à l'article 2.4, il sera procédé à une "comparaison équitable" entre le prix à l'exportation et la valeur normale afin de calculer la marge de dumping. De plus, l'article 2.4 prévoit qu'il sera "dûment tenu compte dans chaque cas, selon ses particularités, des différences affectant la comparabilité des prix ...". Dans la présente affaire, en ne cherchant pas de source secondaire pour le facteur de conversion du poids et en utilisant au contraire une marge élevée sur des ventes dont il n'était pas prouvé qu'elles soient comparables, le Département du commerce n'a pas procédé à une comparaison équitable et n'a pas assuré la comparabilité des prix.

21. Le gouvernement coréen ne conteste pas que, lorsqu'une société interrogée ne fournit pas un renseignement nécessaire à une comparaison valable des prix pour une vente ou un groupe de ventes donné, l'autorité peut en remplacement utiliser des données de fait disponibles pour compléter les lacunes (article 6.8 et Annexe II). De plus, si la partie intéressée ne coopère pas et ne communique pas des renseignements pertinents, l'autorité peut utiliser des données de remplacement qui "pourrai[ent] résulter" pour la partie intéressée en une "situation moins favorable" (Annexe II.7). Toutefois, rien dans l'Annexe II n'autorise, ni implicitement ni explicitement, l'autorité chargée de l'enquête à se soustraire à l'obligation de procéder à une comparaison équitable entre les prix à l'exportation et la valeur normale lorsqu'elle utilise une source secondaire de renseignements.

22. Au contraire, l'Annexe II, considérée dans son ensemble, appuie le point de vue selon lequel les autorités ne doivent ménager aucun effort pour veiller à ce que les renseignements sur lesquels elles se fondent permettent de procéder à une comparaison équitable. Ainsi, en vertu du paragraphe 5 de l'Annexe II, elles doivent utiliser des renseignements qui ne sont pas idéalement les meilleurs plutôt que les données de fait disponibles, à condition que la partie intéressée ait agi au mieux de ses possibilités. Même si le recours à des sources de renseignements secondaires est justifié, la source doit être choisie avec "une circonspection particulière" et les renseignements secondaires devraient être vérifiés d'après des sources indépendantes (Annexe II.7).

23. Dans le cas présent par conséquent le Département du commerce, afin d'honorer son obligation de procéder à une comparaison équitable, aurait dû chercher des renseignements auprès d'une source secondaire pour remplacer la variable unique qui selon lui n'aurait pas été communiquée à temps - à savoir le facteur permettant de convertir le poids théorique en poids réel. Une source possible et évidente de telles données aurait été le facteur de conversion fourni par KSC au cours de l'enquête.⁸

24. Enfin, l'objectif punitif que poursuivait le Département du commerce, en ne procédant pas à une comparaison transaction par transaction pour ces ventes mais en appliquant au contraire la marge constatée pour d'autres ventes n'est ni reconnu, ni autorisé, que ce soit par l'Annexe II ou par

⁸ Voir la première communication du Japon, paragraphe 97.

l'ensemble de l'Accord antidumping. Le Département du commerce n'a pas essayé d'obtenir des renseignements secondaires sur un facteur de conversion afin de procéder à une comparaison équitable parce qu'il a "cherché une marge suffisamment défavorable pour réaliser l'objectif légal de la règle des données de fait disponibles défavorables qui est d'inciter les sociétés interrogées à communiquer au Département du commerce des renseignements complets et exacts".⁹

25. Comme cela a été noté, l'Accord antidumping autorise une autorité à avoir recours à des données secondaires pour procéder à une comparaison équitable même si cela peut aboutir à une situation moins favorable pour la partie (Annexe II.7). Toutefois, ici, les États-Unis ont cherché à obtenir des données défavorables dans l'unique objectif de gonfler la marge à des fins "punitives". Même lorsqu'il existait des données secondaires qui auraient permis une comparaison équitable, les États-Unis ne les ont pas utilisées, enfreignant ainsi manifestement l'Accord antidumping.

E. LE CRITÈRE DE LA LIBRE CONCURRENCE DU DÉPARTEMENT DU COMMERCE ET L'APPLICATION DE CE CRITÈRE POUR DÉTERMINER QUE LES VENTES À DES PARTIES AFFILIÉES "N'ONT PAS LIEU AU COURS D'OPÉRATIONS COMMERCIALES NORMALES" NE SONT PAS COMPATIBLES AVEC L'ARTICLE 2 DE L'ACCORD ANTIDUMPING

26. Les États-Unis ont négligé la plupart des ventes des sociétés japonaises interrogées à des parties affiliées sur le marché intérieur après avoir déterminé que ces ventes n'avaient pas eu lieu "au cours d'opérations commerciales normales".¹⁰ Cette décision était fondée sur l'application du soi-disant "critère de la libre concurrence" aux ventes sur le marché intérieur. Conformément à ce critère, pour que des ventes à une partie affiliée soient utilisées dans le calcul de la valeur normale, il faut que le prix moyen pondéré de toutes les ventes à cette partie affiliée représente au moins 99,5 pour cent du prix moyen pondéré de toutes les ventes à des clients non affiliés. Étant donné que la plupart des ventes à des parties affiliées ne remplissaient pas ce critère dans la présente affaire, les ventes aux parties affiliées n'ont pas été utilisées.

27. Le volume des ventes à des parties affiliées était important pour chacune des sociétés interrogées, si bien que le Département du commerce a utilisé au contraire comme valeur normale les prix de revente pratiqués sur le marché intérieur par ces clients affiliés à l'égard des clients non affiliés. Suivant la méthode du Département du commerce, aucun ajustement n'est effectué pour tenir compte des différences dans la comparabilité des prix dues aux coûts additionnels et aux bénéfices des revendeurs.

28. Dans la présente affaire, les États-Unis ont violé les prescriptions de l'article 2.4 de l'Accord antidumping en rejetant les ventes à des parties affiliées sur le marché intérieur comme n'ayant pas lieu au cours d'opérations commerciales normales en vertu du critère arbitraire de la libre concurrence.

29. En vertu de l'Accord antidumping, il existe une seule raison pour ne pas tenir compte de certaines ventes comme n'ayant pas lieu "au cours d'opérations commerciales normales". L'article 2.2.1 de l'Accord antidumping prévoit que les ventes effectuées à des prix inférieurs aux coûts de production majorés des frais d'administration et de commercialisation et des frais de caractère général peuvent "être considérées comme n'ayant pas lieu au cours d'opérations commerciales normales en raison de leur prix" et peuvent être "écartées de la détermination de la valeur normale", mais uniquement à certaines conditions précises.

30. Les conditions à remplir au titre de cet article pour constater que les ventes effectuées à des prix inférieurs aux coûts n'ont pas lieu au cours d'opérations commerciales normales sont les

⁹ *Hot-Rolled Flat-Rolled Carbon-Quality Steel Products from Japan*, 64 Fed. Reg. 24,329, 24,369 (Département du commerce, 6 mai 1999) (détermination finale de l'existence de ventes à des prix inférieurs à leur juste valeur).

¹⁰ Voir la première communication du Japon, paragraphe 154.

suivantes: 1) les ventes doivent être effectuées sur une longue période; 2) en quantités substantielles; et 3) à des prix qui ne permettent pas de couvrir tous les frais dans un délai raisonnable. En particulier, il est prévu à la note de bas de page 5 de l'Accord antidumping que les ventes effectuées à des prix inférieurs aux coûts ne peuvent pas être considérées comme n'ayant pas lieu au cours d'opérations commerciales normales si elles représentent moins de 20 pour cent du volume des ventes prises en considération.

31. Il est significatif de voir que même les ventes à des prix inférieurs aux coûts ne peuvent pas être exclues au titre de l'Accord antidumping à moins que certaines prescriptions spécifiques ne soient satisfaites. (Bien entendu, si des ventes à des parties affiliées, inférieures aux coûts, satisfaisaient aux prescriptions de l'article 2.2.1, elles seraient également exclues.) Logiquement, compte tenu de l'attention apportée au traitement des ventes effectuées à des prix inférieurs aux coûts et conformément à la prescription générale selon laquelle les comparaisons doivent être "équitables", les ventes effectuées à des prix supérieurs aux coûts ne peuvent pas être exclues de manière arbitraire.¹¹

32. L'application du critère de la libre concurrence dans la présente affaire était arbitraire. En effet, le Département du commerce effectuait une comparaison entre la totalité des ventes à toutes les parties affiliées et le prix moyen pondéré de la totalité des ventes aux parties non affiliées. Par conséquent, en vertu de ce critère, il mélangeait sans discrimination tous les modèles de la marchandise visée vendus à des parties affiliées et non affiliées. Les États-Unis n'ont tenu aucun compte des différences de prix et/ou de produits qui existaient indépendamment du facteur d'affiliation et qui auraient pu causer des variations supérieures à plus de 0,5 pour cent entre les prix moyens pondérés demandés à une partie affiliée et à une partie non affiliée.

33. En substance, le critère de la libre concurrence suppose arbitrairement qu'une telle différence entre les prix moyens pondérés est due exclusivement à l'affiliation et le Département du commerce a donc écarté toutes les ventes à la partie affiliée. Par conséquent, ce critère est vicié d'un point de vue logique, il ne permet pas une comparaison équitable (comparaison entre des produits identiques) et il n'est pas défendable.

34. Enfin, ce critère est faussé parce que le Département du commerce n'écarte que les ventes à une partie affiliée dont les prix moyens pondérés sont inférieurs aux prix moyens pondérés pratiqués à l'égard des clients non affiliés. Les ventes à une partie affiliée dont le prix est égal ou supérieur à 99,5 pour cent du prix moyen pondéré demandé aux parties non affiliées sont incluses dans la base de données. Ainsi, seules les ventes effectuées à des prix élevés demeurent dans la base de données utilisée pour le calcul de la valeur normale ce qui augmente les marges de dumping.

F. EN NE PROCÉDANT PAS À DES AJUSTEMENTS DU PRIX DE REVENTE DES PARTIES AFFILIÉES, LE DÉPARTEMENT DU COMMERCE A VIOLÉ LA RÈGLE DE LA COMPARAISON ÉQUITABLE DE L'ARTICLE 2.4 DE L'ACCORD ANTIDUMPING

35. Par ailleurs, en ce qui concerne la question du traitement des ventes des parties affiliées, le Département du commerce a commis une autre erreur d'un point de vue juridique: lorsqu'il a écarté les ventes à des parties affiliées comme n'ayant pas lieu au cours d'opérations commerciales normales et qu'il a utilisé les ventes en aval de ces parties affiliées pour calculer la valeur normale, il n'a pas

¹¹ La théorie des États-Unis est que toutes leurs interprétations sont admissibles tant que l'Accord antidumping est silencieux en ce qui concerne une méthode donnée (voir la première communication du gouvernement des États-Unis dans États-Unis - Mesures antidumping appliquées à certains produits en acier laminés à chaud en provenance du Japon, WT/DS184, (24 juillet 2000). Une interprétation aussi large ne peut pas être acceptée étant donné qu'elle aurait un résultat illogique: plus une méthode est arbitraire et imaginative, moins elle a de chance de correspondre au libellé spécifique de l'Accord antidumping et plus elle a de chance par conséquent d'être admissible. De toute manière, la prescription indépendante de l'article 2.4 selon laquelle il faut procéder à une "comparaison équitable" entre le prix à l'exportation et la valeur normale empêche également un résultat aussi absurde.

procédé à des ajustements pour tenir compte des différences dans les coûts liés à ces ventes aux fins de la comparabilité des prix. Plus spécifiquement, le Département du commerce n'a déduit ni les coûts supportés par le revendeur affilié dans le cadre de la revente de la marchandise ni ses bénéfices. Pourtant, tant les coûts que les bénéfices affectent directement la comparabilité des prix. Par conséquent, la valeur normale pour ces revendeurs affiliés est arbitrairement gonflée.

36. Il convient de noter que, conformément à l'article 2.3, s'il apparaît aux autorités que l'on ne peut guère se fonder sur le prix à l'exportation demandé à l'importateur affilié du fait de l'affiliation entre l'exportateur et l'importateur, l'autorité peut avoir recours au prix à l'exportation construit en ce qui concerne le premier acheteur non affilié. De plus, conformément à la quatrième phrase de l'article 2.4, lorsque de telles ventes sont utilisées, les autorités devraient tenir compte des frais intervenus entre l'importation et la revente ainsi que des bénéfices du revendeur affilié.

37. Manifestement, ces dispositions de l'Accord antidumping visant les ventes à l'exportation ne sont pas directement applicables aux ventes sur le marché intérieur et l'Accord antidumping ne comporte aucune disposition permettant d'exclure les ventes des parties affiliées dans le calcul de la valeur normale. Pourtant, si le Département du commerce utilise le prix de revente entre parties affiliées sur le marché intérieur, il doit reconnaître qu'il faut apporter des ajustements pour tenir compte des coûts afin que ces ventes soient comparables. L'article 2.4 de l'Accord antidumping prévoit explicitement qu'il sera tenu dûment compte "des différences affectant la comparabilité des prix". De plus, puisqu'ils n'ont pas suivi une méthode complète et fiable pour le traitement de ces ventes sur le marché intérieur alors que de tels ajustements sont explicitement prévus et réalisés pour calculer le prix à l'exportation construit, les États-Unis sont loin d'avoir procédé à une comparaison "équitable". En n'effectuant pas des ajustements comparables pour tenir compte des coûts et des bénéfices concernant les ventes des revendeurs affiliés sur le marché intérieur comme il le fait pour le marché d'exportation, le Département du commerce, avec cette méthode, viole l'article 2.4 de l'Accord antidumping.

G. LE DÉPARTEMENT DU COMMERCE A INDÛMENT ÉTABLI UNE DÉTERMINATION DE L'EXISTENCE DE CIRCONSTANCES CRITIQUES EN SE FONDANT EXCLUSIVEMENT SUR UNE DÉTERMINATION DE L'EXISTENCE D'UNE MENACE DE DOMMAGE ÉTABLIE PAR L'ITC ET NON SUR UNE DÉTERMINATION DE L'EXISTENCE D'UN DOMMAGE ACTUEL COMME CELA EST NÉCESSAIRE

38. Le 23 novembre 1998, le Département du commerce a publié sa constatation préliminaire de l'existence de circonstances critiques, qui faisait suite au Bulletin d'orientation publié le 8 octobre 1998 dans lequel il annonçait l'adoption de sa nouvelle politique relative aux circonstances critiques. Au moment de l'établissement de la détermination préliminaire de l'existence de circonstances critiques, la seule constatation de l'existence d'un dommage établie par les États-Unis était une détermination positive de l'existence d'une menace - l'ITC n'a pas constaté l'existence de dommage actuel dans sa détermination préliminaire. De plus, au stade de la constatation de l'existence de circonstances critiques, le Département du commerce n'avait pas encore pris de décision concernant le niveau du dumping éventuel - il a constaté l'existence de circonstances critiques près de trois mois avant d'annoncer les marges de dumping préliminaires.

39. Pour que le Groupe spécial puisse appuyer la constatation de l'existence de circonstances critiques établie par le Département du commerce, il faut conformément à l'article 10.7 que le dossier contienne "des éléments de preuve suffisants" pour étayer une constatation de l'existence d'un dommage. Dans la présente affaire, l'annonce préliminaire faite par le Département du commerce de l'existence de circonstances critiques enfreignait les dispositions de l'article 10.6 de l'Accord antidumping étant donné que l'ITC a établi une détermination préliminaire négative en matière de dommage actuel et une détermination préliminaire positive de l'existence d'une menace de dommage

seulement.¹² Par conséquent, cette détermination de l'existence de circonstances critiques n'était rien de plus qu'une manière évidente et efficace de geler les importations avant même l'établissement d'une détermination préliminaire de l'existence d'un dumping et violait l'Accord.

40. L'article 10.6 de l'Accord antidumping, lu en parallèle à l'article 10.2, définit les conditions limitées dans lesquelles des droits antidumping peuvent être perçus rétroactivement. L'article 10.2 décrit les circonstances dans lesquelles des droits peuvent être imposés rétroactivement pour la période pendant laquelle des droits provisoires ont été appliqués. L'article 10.6 définit les circonstances additionnelles dans lesquelles des droits définitifs peuvent être perçus pour la période d'application d'un droit provisoire et 90 jours avant cette période.

41. L'article 10.12, qui autorise l'application rétroactive de droits pour la période d'application provisoire, dit explicitement que des droits ne peuvent être perçus rétroactivement qu'en cas de détermination de l'existence d'un dommage; une menace de dommage ne constitue pas une base suffisante. Par conséquent, l'article 10.6 qui porte sur cette même période d'application provisoire ainsi que sur les 90 jours qui la précèdent, doit être lu en parallèle à l'article 10.2 et cette disposition ne s'applique donc que lorsque l'existence d'un dommage actuel a été constatée. Pour qu'il y ait imposition rétroactive de droits, il faut qu'il y ait dommage actuel; une menace de dommage est insuffisante.¹³

42. Les termes mêmes de l'article 10.6 vont également dans le sens de cette interprétation. L'existence de circonstances critiques ne peut être constatée que lorsque les importateurs savent qu'il y a dumping et que ce dumping causerait un dommage. Ainsi, s'il y a dumping mais que celui-ci ne cause aucun dommage, les critères définis dans l'Accord antidumping pour établir l'existence de circonstances critiques ne sont pas remplis.

43. Cette interprétation de l'article 10.6 n'est ni nouvelle ni exceptionnelle. Au contraire, jusqu'à la fin de l'année 1997, le Département du commerce reconnaissait sa validité. Selon ses propres termes:

Quand {la Commission du commerce extérieur} n'a constaté à titre préliminaire aucune indication raisonnable selon laquelle une branche de production américaine subirait actuellement un dommage important en raison de la marchandise visée faisant l'objet d'un dumping mais qu'elle est seulement menacée de subir un tel dommage, {le Département du commerce} a déterminé qu'il n'était pas raisonnable de conclure qu'un importateur savait ou aurait dû savoir que ses exportations causeraient un dommage important.¹⁴

44. Enfin, une telle interprétation selon laquelle seule une constatation de l'existence d'un dommage actuel peut permettre d'établir une détermination de l'existence de circonstances critiques est également conforme à l'objet et au but limités de l'article 10.6 qui sont de veiller à ce que les effets correctifs des droits définitifs ne soient pas vidés de leur sens. S'il n'y a que menace de dommage, l'effet correctif du droit antidumping définitif n'est pas compromis étant donné que son application prospective empêchera qu'un dommage ne soit causé (article 10.6 ii)). Ce n'est qu'en cas de dommage actuel que les effets correctifs du droit antidumping définitif pourraient être compromis.

¹² *Certain Hot-Rolled Steel Products from Brazil, Japan and Russia*, USITC Pub. 3142 (novembre 1998) (détermination préliminaire) page 1.

¹³ Une exception limitée prévue par l'article 10.2 autorise la perception rétroactive de droits en cas de constatation d'une menace de dommage, mais uniquement dans les cas où, en l'absence de mesures provisoires, une détermination finale de l'existence d'un dommage aurait été établie. Aucune constatation dans la présente affaire ne justifie l'application de cette exception.

¹⁴ *Brake Drums and Brake Rotors from the People's Republic of China*, 62 Fed. Reg. 91960, 9164 (28 février 1997) (détermination finale de l'existence de ventes à des prix inférieurs à leur juste valeur).

45. Le recours par le Département du commerce aux circonstances critiques dans la présente affaire ne remplit donc pas son objectif déclaré et n'est pas conforme aux prescriptions de l'article 10.6. Il a pris le pas sur le déroulement normal du processus d'enquête et a abouti à une action inadmissible visant uniquement à geler et à perturber le flux des échanges qui devrait être hors d'atteinte des mesures antidumping. Cela semble avoir été l'objectif poursuivi par le Département du commerce à la fois lorsqu'il a publié son Bulletin d'orientation modifiant sa pratique concernant les circonstances critiques moins de dix jours après le dépôt de la requête et qu'il a annoncé l'existence de circonstances critiques près de trois mois avant la publication de la détermination préliminaire de l'existence de dumping en l'absence d'une détermination préliminaire de l'existence d'un dommage actuel ou de l'annonce des marges de dumping.

46. Ainsi, quelle que soit la détermination du Groupe spécial concernant le bien-fondé des éléments prouvant l'existence d'un dommage actuel employés par le Département du commerce dans sa détermination de l'existence de circonstances critiques, le Groupe spécial devrait constater que "des éléments de preuve suffisants" de l'existence d'un dommage actuel sur laquelle la détermination est fondée sont nécessaires pour qu'une détermination de l'existence de circonstances critiques soit valable.

H. CONFORMÉMENT AUX ARTICLES 3 ET 4 DE L'ACCORD ANTIDUMPING, LES DÉTERMINATIONS DE L'EXISTENCE D'UN DOMMAGE ET D'UN LIEN DE CAUSALITÉ DOIVENT ÊTRE FONDÉES SUR UNE ANALYSE DE L'ENSEMBLE DE LA BRANCHE DE PRODUCTION

47. Le gouvernement japonais affirme que dans son analyse du dommage l'ITC n'a pas examiné comme il convenait le dommage causé à "l'ensemble des producteurs nationaux de produits similaires" conformément à l'article 4.1 de l'Accord antidumping.¹⁵ Le gouvernement coréen ne formule pas d'observations générales concernant les caractéristiques de l'analyse de l'ITC dans la présente affaire, mais il demande instamment au Groupe spécial d'examiner soigneusement le bien-fondé des allégations du Japon et les éléments juridiques et factuels étayant la constatation de l'existence d'un dommage établie par l'ITC.

48. Nous attirons l'attention sur l'article 3.4 conformément auquel il sera procédé à une évaluation "de tous les facteurs et indices économiques pertinents" qui influent sur la situation de la branche de production nationale, c'est-à-dire de l'ensemble de la branche de production (article 4.1).

49. Ainsi, lorsque se manifestent des tendances divergentes dans les différents segments de la branche de production, une autorité ne peut pas accorder une importance indue à un segment donné de cette branche de production aux dépens de l'ensemble de la branche lorsque toutes les conditions pertinentes de concurrence sont examinées. De plus, conformément à l'article 3.5 "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". L'article 3.6 précise que cette détermination sera établie "par rapport à la production nationale du produit similaire" lorsque, comme c'est le cas ici, de telles données sont disponibles.

III. CONCLUSION

50. Le gouvernement de la République de Corée a l'honneur de demander au Groupe spécial d'examiner soigneusement ses observations.

¹⁵ Première communication du Japon, paragraphes 253 à 255.