

ANNEXE C

Deuxièmes communications des parties

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

ANNEXE C-1

Deuxième communication du Japon

(13 septembre 2000)

TABLE DES MATIÈRES

	<u>Page</u>
INTRODUCTION	8
I. EXCEPTIONS PRÉLIMINAIRES	10
II. CRITÈRE D'EXAMEN	12
A. MÉMORANDUM D'ACCORD SUR LE RÈGLEMENT DES DIFFÉRENDS ("MÉMORANDUM D'ACCORD").....	12
B. ACCORD ANTIDUMPING.....	13
1. La présente affaire relève indéniablement du critère d'examen factuel	13
2. Les États-Unis déforment le critère d'examen juridique	14
a) Aucune interprétation ne devrait échapper aux disciplines énoncées dans la Convention de Vienne, même au titre de l'article 17.6 ii).....	14
b) Les États-Unis déforment la doctrine de la "pratique ultérieurement suivie".....	15
III. DONNÉES DE FAIT DISPONIBLES	15
A. LA PRATIQUE AMÉRICAINE CONSISTANT À APPLIQUER LES DONNÉES DE FAIT DISPONIBLES DÉFAVORABLES EST CONTRAIRE À L'ACCORD ANTIDUMPING	16
1. L'Annexe II ne permet pas d'utiliser à dessein les données de fait disponibles défavorables	17
a) Paragraphe 7	17
b) Autres paragraphes de l'Annexe II.....	19
2. L'article 6.8 ne permet pas d'utiliser à dessein les données de fait disponibles défavorables	20
3. Les fondements juridiques cités par les États-Unis ne sont pas analogues et ne font pas autorité	20
B. L'APPLICATION DES DONNÉES DE FAIT DISPONIBLES DÉFAVORABLES À KSC EST CONTRAIRE À L'ACCORD ANTIDUMPING.....	21
1. Les États-Unis altèrent les faits	21
2. Les États-Unis font une interprétation erronée des prescriptions énoncées au paragraphe 7 de l'Annexe II	24
a) Les États-Unis se méprennent sur le sens courant de l'expression "ne soient pas communiqués".....	24

i)	<i>Le Président-Directeur général de CSI a dit clairement à de multiples reprises qu'il ne pouvait et ne voulait pas aider KSC à répondre au DOC</i>	25
ii)	<i>Bien que propriétaire partiel de CSI, KSC n'avait pas de pouvoir unilatéral sur elle</i>	27
b)	Les États-Unis se méprennent sur le sens courant de l'expression "circonspection particulière"	28
3.	L'article 6.13 prescrit sans ambiguïté que les autorités tiennent compte des difficultés que pourraient avoir les parties intéressées et accorder leur aide à ces parties.....	29
4.	En ne calculant pas un prix à l'exportation construit pour KSC, le DOC a violé l'article 2.3 de l'Accord antidumping.....	30
C.	L'APPLICATION DES DONNÉES DE FAIT DISPONIBLES DÉFAVORABLES À NKK ET NSC EST CONTRAIRE À L'ACCORD ANTIDUMPING.....	31
1.	Les États-Unis font valoir des critères de délai déraisonnables et des critères de coopération impossibles à respecter.....	32
a)	L'article 6.8 et l'Annexe II établissent un critère de "caractère raisonnable" pour la communication en temps utile des renseignements.....	32
i)	<i>La prescription du paragraphe 1 de l'Annexe II qui veut que les renseignements soient communiqués dans un "délai raisonnable" doit être lue dans le contexte de la pratique générale du DOC</i>	32
ii)	<i>Le paragraphe 3 de l'Annexe II prescrit aux autorités de tout prendre en compte pour déterminer s'il est justifié d'appliquer les données de fait disponibles</i>	34
b)	Les États-Unis ont exigé l'application d'un critère de coopération inapproprié au titre de l'Annexe II.....	36
i)	<i>Les États-Unis n'ont pas tenu compte des prescriptions du paragraphe 7 lorsqu'ils ont choisi des déductions défavorables</i>	36
ii)	<i>Le paragraphe 5 impose l'acceptation des corrections soumises par NKK et NSC.....</i>	36
iii)	<i>Dans les deux cas, le DOC n'a pas tenu compte de la coopération supplémentaire dont NKK et NSC ont fait preuve durant la vérification.....</i>	37
2.	Les États-Unis rejettent indûment l'obligation faite aux autorités par l'Accord antidumping de procéder à une enquête équitable	37
a)	NKK et NSC avaient droit à des indications raisonnables de la part du DOC en vertu de l'article 6.13.....	37
b)	Les prescriptions de l'article 2.4 relatives à la comparaison équitable continuent de s'appliquer au calcul des marges attribuées à NKK et NSC.....	39
IV.	TAUX RÉSIDUEL GLOBAL	40
V.	VENTES AUX CLIENTS AFFILIÉS SUR LE MARCHÉ INTÉRIEUR	41
A.	EXCLUSION DES VENTES AUX CLIENTS AFFILIÉS.....	41
1.	Le critère de 99,5 pour cent ne détermine pas si une vente est faite au cours d'opérations commerciales normales et n'entraîne pas non plus une comparaison équitable	41
2.	L'excuse "tout le monde le fait" est non seulement faible, mais aussi mauvaise	44

3.	L'article 2.2 indique clairement que tout critère servant à déterminer si des ventes n'ont pas lieu au cours d'opérations commerciales normales doit être plus rigoureux que le critère de 99,5 pour cent appliqué par le DOC.....	45
B.	REPLACEMENT PAR LES REVENTES EN AVAL.....	45
1.	L'article 2.1 ne justifie pas l'utilisation des ventes en aval sur le marché intérieur	46
2.	Si aucune vente sur le marché intérieur n'a lieu au cours d'opérations commerciales normales, l'article 2.2 prescrit l'utilisation de ventes à un pays tiers ou d'une valeur construite	46
3.	L'utilisation des reventes en aval est également contraire à la prescription de l'article 2.4 qui impose une "comparaison équitable"	47
VI.	CIRCONSTANCES CRITIQUES.....	48
A.	LES AUTORITÉS NE PEUVENT FAIRE REPOSER UNE CONSTATATION DE L'EXISTENCE DE CIRCONSTANCES CRITIQUES SUR UNE "MENACE DE DOMMAGE"	48
B.	LA DÉTERMINATION PRÉLIMINAIRE RAPIDE DE L'EXISTENCE DE CIRCONSTANCES CRITIQUES ÉTABLIE PAR LE DOC DANS CETTE ENQUÊTE EST CONTRAIRE À L'ACCORD ANTIDUMPING.....	50
1.	Il n'a pas été constaté que les importations faisaient l'objet d'un dumping	50
2.	Il n'y avait pas d'éléments de preuve suffisants indiquant que les importateurs avaient connaissance de l'existence d'un dumping	51
3.	Il n'y avait pas d'éléments de preuve suffisants indiquant que les importations avaient causé un dommage à la branche de production nationale	52
4.	Il n'y avait pas d'éléments de preuve suffisants indiquant que les importateurs avaient connaissance de l'existence d'un dommage	52
5.	Il n'a pas été constaté que les importations étaient de nature à compromettre gravement l'effet correctif d'un droit.....	53
6.	La période de mesure choisie pour les "importations massives" ne convenait pas	54
7.	Le moment choisi pour la décision garantissait qu'il n'y aurait pas d'éléments de preuve suffisants	55
C.	TELLE QU'ELLE EST ÉNONCÉE, LA LÉGISLATION AMÉRICAINE EST CONTRAIRE À L'ACCORD ANTIDUMPING	55
1.	La distinction établie par les États-Unis entre législation "impérative" et législation "dispositive" est artificielle	55
2.	La législation américaine n'est pas conforme aux prescriptions de l'article 10	57
a)	Constatations absentes.....	57
b)	Constatations insuffisantes.....	59
VII.	PRODUCTION CAPTIVE.....	60
A.	TELLE QU'ELLE EST ÉNONCÉE, LA DISPOSITION RELATIVE À LA PRODUCTION CAPTIVE EST CONTRAIRE À L'ACCORD ANTIDUMPING	60
1.	Le texte même de la disposition relative à la production captive concentre de façon inadmissible l'analyse de la Commission sur un segment de la branche de production.....	60
a)	La disposition relative à la production captive n'ajoute pas un autre facteur à l'analyse par l'ITC de l'ensemble de la branche de production nationale	61

b)	La disposition relative à la production captive ne laisse à l'ITC aucun pouvoir discrétionnaire pour peser à son gré les données relatives à l'ensemble de la branche de production	63
c)	La logique qui sous-tend la disposition relative à la production captive ne fait que souligner son incompatibilité avec l'Accord antidumping	64
d)	Le rejet par le Congrès américain d'une disposition relative à la production captive plus draconienne ne signifie pas que l'industrie sidérurgique n'a pas obtenu ce qu'elle voulait	65
2.	Telle qu'elle est énoncée, la disposition relative à la production captive est contraire à l'article 3 de l'Accord antidumping	66
a)	Article 3.2	66
b)	Article 3.4	66
c)	Article 3.5	67
d)	Article 3.6	69
3.	Les rapports de groupes spéciaux n'étaient pas la disposition relative à la production captive	70
4.	Les pratiques en usage au Canada et dans les Communautés européennes n'étaient pas la conformité de la disposition relative à la production captive avec l'Accord	71
B.	LA DISPOSITION RELATIVE À LA PRODUCTION CAPTIVE EST CONTRAIRE À L'ACCORD ANTIDUMPING TELLE QU'ELLE EST APPLIQUÉE EN L'ESPÈCE	72
1.	L'ITC aurait pu aboutir à une conclusion différente si la disposition relative à la production captive n'avait pas été appliquée	72
2.	L'ITC n'a pas dûment reconnu l'effet protecteur de la production captive	73
3.	La détermination négative établie dans l'affaire de l'acier laminé à chaud de 1993 résultait directement de l'effet protecteur de la consommation captive et démontre l'incidence décisive de la disposition relative à la production captive en l'espèce	75
VIII.	DÉTERMINATION DU LIEN DE CAUSALITÉ	76
A.	L'ITC A MANQUÉ À SON OBLIGATION DE RENDRE UNE DÉTERMINATION OBJECTIVE EN MANIPULANT SA PÉRIODE D'ENQUÊTE POUR JUSTIFIER UNE DÉTERMINATION POSITIVE	76
1.	L'ITC a examiné de façon sélective des périodes différentes pour rationaliser un résultat	76
2.	L'ITC a toujours considéré, dans son analyse du lien de causalité, la période entière couverte par l'enquête	78
3.	Dans le passé, l'ITC a expressément refusé de fonder ses déterminations sur une analyse portant sur deux ans	79
B.	L'ITC N'A PAS SUFFISAMMENT ANALYSÉ LES AUTRES CAUSES DE DOMMAGE	80
1.	Il ressort clairement de rapports de groupes spéciaux récents que les autorités doivent isoler le dommage causé par d'autres facteurs pour ne pas l'imputer aux importations visées	81
2.	L'examen par l'ITC de chacune des autres causes de dommage est insuffisant.....	83
a)	Petites aciéries	83

b)	La grève à General Motors	85
c)	Importations non visées et récession dans le secteur des tubes et tuyaux.....	86
IX.	ALLÉGATION FORMULÉE AU TITRE DE L'ARTICLE X.....	88
A.	L'ADMINISTRATION PAR LES ÉTATS-UNIS DE LEURS LOIS, RÈGLEMENTS, DÉCISIONS ET PRATIQUES ANTIDUMPING N'ÉTAIT PAS "UNIFORME, IMPARTIALE ET RAISONNABLE"	88
B.	IL NE FAIT PAS DE DOUTE QUE L'ARTICLE X S'APPLIQUE AUX ACTIONS ANTIDUMPING D'UN MEMBRE.....	88
C.	LES ÉTATS-UNIS ONT VIOLÉ L'ARTICLE X:3 A) DANS LEUR ENQUÊTE SUR L'ACIER LAMINÉ À CHAUD EN PROVENANCE DU JAPON	89
1.	Le DOC a appliqué de façon incorrecte les règles régissant l'utilisation des données de fait disponibles	90
a)	Traitement incompatible réservé aux diverses sociétés interrogées.....	90
b)	Application non uniforme, partielle et déraisonnable des règles relatives aux données de fait disponibles par le DOC par rapport à l'ITC	90
2.	Le DOC n'a pas corrigé les erreurs matérielles	92
3.	La présente affaire a été accélérée de façon injuste	93
4.	La nouvelle politique relative aux circonstances critiques a été appliquée rétroactivement aux sociétés japonaises interrogées	94
5.	L'ITC a dérogé à sa pratique antérieure concernant le dommage	94
X.	CONCLUSION	94

Renseignements commerciaux confidentiels

Dans la présente communication, y compris les pièces qui s'y rapportent, le Japon a mis entre crochets ("[]") les renseignements commerciaux confidentiels. Les renseignements entre crochets sont hautement confidentiels. Ils ne sont communiqués que pour informer entièrement le Groupe spécial des détails factuels relatifs aux enquêtes sur l'acier laminé à chaud. Les sociétés japonaises interrogées subiraient un grave préjudice s'ils étaient utilisés à d'autres fins ou étaient mis à la disposition de quiconque en dehors du Groupe spécial, des fonctionnaires du Secrétariat qui l'assistent et de l'équipe juridique officielle des États-Unis et des tierces parties - surtout s'ils étaient mis à la disposition de concurrents des sociétés japonaises interrogées. Le Japon a donc l'honneur de demander que ces renseignements soient protégés et ne figurent pas dans le rapport du Groupe spécial.

INTRODUCTION

1. Le Japon a démontré, grâce aux exposés factuels et juridiques qu'il a faits dans la présente procédure, que les États-Unis avaient violé de nombreuses dispositions 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") ainsi que l'article X du GATT de 1994. Les États-Unis ont tenté de détourner les allégations de fond du Japon au moyen d'exceptions préliminaires indues, d'interprétations commodes des critères d'examen pertinents et d'allégations mal conçues selon lesquelles l'argumentation japonaise reposerait sur des théories de la conspiration. Mais ces expédients n'enlèvent rien à la force des allégations juridiques du Japon.

2. La présente deuxième communication est axée sur le fond de ces allégations. Nous ne reviendrons pas ici sur le contexte politique dans lequel les États-Unis ont rendu leurs décisions en l'espèce. Nous rappellerons simplement au Groupe spécial que ce contexte est important pour discerner si les États-Unis se sont conformés à l'obligation qui leur est faite de conduire leurs enquêtes d'une manière objective, uniforme, impartiale, et raisonnable - critères décisifs dans toute affaire en vertu de l'Accord antidumping et de l'article X:3 a) du GATT de 1994.

3. La présente affaire révèle un certain nombre d'actions et de politiques mises en œuvre par les autorités américaines qui sont contraires à l'Accord antidumping, à savoir:

- Données de fait disponibles: Le DOC a transformé les dispositions de l'Accord antidumping relatives aux "données de fait disponibles" qui étaient un instrument d'enquête destiné à combler des lacunes en une arme accusatoire à utiliser contre les sociétés étrangères interrogées. La pratique générale qui consiste à utiliser les données de fait disponibles défavorables pour punir les sociétés interrogées est incompatible à première vue avec la lettre et l'esprit de l'article 6.8 et de l'Annexe II de l'Accord antidumping. En outre, l'application de cette politique en l'espèce démontre son caractère abusif. KSC a été punie pour n'avoir pas trouvé le moyen de contraindre un requérant à coopérer à l'enquête au bénéfice d'une société interrogée. NSC et NKK ont été punies pour des erreurs commises de bonne foi dans leurs réponses au questionnaire initial à la suite d'un malentendu, erreurs qui ont finalement été corrigées avant la clôture du dossier factuel. Les autorités américaines ont appliqué de façon erronée le paragraphe 7 de l'Annexe II et contrevenu à l'obligation énoncée à l'article 6.13.
- Taux résiduel global: Le DOC interprète l'article 9.4 comme s'il comportait le terme "entièrement" et calcule donc le "taux résiduel global" applicable aux sociétés ne faisant pas l'objet de l'enquête sur la base de marges entachées par les "données de fait disponibles". Ce qu'ils n'ont pu obtenir lors des négociations du Cycle d'Uruguay, les États-Unis l'adoptent unilatéralement comme étant leur interprétation du texte conventionnel.
- Parties affiliées: Le DOC applique un critère des 99,5 pour cent arbitraire et injuste pour exclure presque toutes les ventes à bas prix sur le marché intérieur aux parties affiliées, alors qu'il n'exclut les ventes à prix élevé aux parties affiliées que si elles sont faites à un prix anormalement "élevé". Cette politique particulière du DOC est si clairement contraire à l'article 2.4 que pas une seule des cinq tierces parties en l'espèce ne la défend et que quatre d'entre elles la condamnent expressément. En outre, les États-Unis utilisent les prix en aval pour calculer la valeur normale, sans procéder à l'ajustement approprié, ce qui contrevient directement aux prescriptions de l'article 2.2 selon lesquelles il faut utiliser les ventes disponibles de la société interrogée sur le marché intérieur ou d'autres moyens spécifiés.
- Circonstances critiques: Le DOC s'est appuyé sur un jugement hâtif pour établir une constatation rapide de l'existence de circonstances critiques bien avant d'avoir des éléments de preuve suffisants au sens de l'article 10.6. Il a formalisé cette approche qui consiste à s'en

remettre presque exclusivement à la requête elle-même dans un nouveau bulletin d'orientation, qui garantit que ce problème se reproduira.

- Production captive: La disposition légale relative à la production captive prescrit de façon inadmissible à l'ITC de s'attacher avant tout à un segment, au détriment de l'autre et de l'ensemble de la branche de production nationale. La loi ne se borne pas à ajouter un autre facteur ou à permettre un examen approprié de tous les facteurs, elle fausse notablement l'analyse en faveur d'un segment. Cette approche analytique est contraire à la prescription expresse des articles 3 et 4 qui veut que les déterminations de l'existence d'un dommage reposent sur l'ensemble de la branche de production nationale.
- Lien de causalité: L'ITC a manipulé de façon inadmissible les périodes examinées pour justifier son résultat. Plutôt que de déterminer objectivement les faits, elle a tout simplement ignoré l'incohérence logique de sa constatation - selon laquelle la branche de production nationale a augmenté ses expéditions et amélioré ses résultats financiers alors même que les importations augmentaient. Une telle autosélection n'est pas conforme à la prescription de l'article 3.1 qui impose un "examen objectif" ni à celle de l'article 3.5 qui impose de déterminer que les importations visées elles-mêmes ont causé le dommage important. L'ITC n'a pas non plus examiné suffisamment les autres causes, contrevenant ainsi à la prescription de l'article 3.5 qui impose de ne pas imputer d'autres causes aux importations visées par l'enquête. L'examen sélectif des faits favorables et la méconnaissance des faits défavorables ne sont tout simplement pas conformes aux prescriptions de l'article 3.

4. Outre ces violations de l'Accord antidumping, les autorités américaines ont manqué aux obligations qui leur sont faites à l'article X:3 a) du GATT de 1994 d'administrer la législation antidumping d'une manière "uniforme, impartiale et raisonnable". Ces obligations existent indépendamment de l'Accord antidumping, de sorte que le Groupe spécial devrait examiner ces allégations distinctes et indépendantes. Elles sont résumées ci-après:

- Nonobstant l'application punitive par le DOC des données de fait disponibles défavorables pour des actions bien moins graves commises par les sociétés interrogées, l'ITC a accepté de la part des sociétés nationales des réponses corrigées aux questionnaires bien après la date limite initiale, mais avant la clôture du dossier factuel. Les États-Unis prétendent que cette dissymétrie n'existe pas et ont ainsi l'audace d'alléguer que les sociétés nationales ont communiqué leurs réponses "en temps utile", citant la version de l'ITC du règlement même dont le DOC prétend qu'il ne s'appliquait pas aux sociétés étrangères.
- Nonobstant l'existence d'un règlement suivi de manière uniforme, les autorités ont commodément ignoré les erreurs matérielles dont la correction aurait été favorable aux sociétés étrangères interrogées, alors même qu'il n'y avait aucun litige à propos de ces erreurs ou de l'applicabilité du règlement en question.
- Nonobstant une pratique établie depuis longtemps consistant à ne pas accélérer les procédures, surtout dans les affaires complexes, les autorités ont bouclé cette affaire en un temps record. Au lieu de prendre plus de temps pour agir soigneusement, les États-Unis se sont hâtés pour en finir rapidement.
- Nonobstant l'existence d'une politique douanière qui aurait facilement permis aux autorités de recouvrer des droits à titre rétroactif si cela s'était révélé nécessaire plus tard dans la procédure, les autorités ont capitulé devant les exigences de la branche de production nationale tendant à élaborer une nouvelle politique. Elles se sont alors précipitées pour appliquer cette politique en l'espèce, indépendamment de l'état du dossier factuel.

- Nonobstant le fait que, depuis longtemps, elle analysait l'évolution sur trois ans, l'ITC a décidé de ne s'attacher qu'à deux années de la période couverte par l'enquête afin d'éviter les incohérences logiques qui seraient résultées d'un examen sur les trois années complètes.

Ces décisions illustrent toutes l'intensité des pressions politiques exercées sur les autorités américaines, mais aucune d'elles n'est conforme à l'obligation d'administrer la loi d'une manière "uniforme, impartiale et raisonnable".

5. La présente affaire concerne essentiellement le respect du droit et le respect des obligations internationales. La décision que rendra le Groupe spécial en l'espèce montrera si les obligations énoncées dans l'Accord antidumping et à l'article X:3 a) du GATT de 1994 ont une valeur ou non. S'il y a des limites au pouvoir discrétionnaire dont jouissent les autorités administrantes, alors la présente affaire comporte de multiples violations de ces limites, que le Groupe spécial doit discipliner.

I. EXCEPTIONS PRÉLIMINAIRES

6. Les États-Unis ont soulevé des exceptions préliminaires concernant certains éléments de preuve soumis par le Japon ainsi que l'allégation formulée par le Japon à l'encontre de leur pratique générale consistant à appliquer les données de fait disponibles défavorables. Nous n'étudierons ici que la première, l'autre étant abordée à part dans la section relative aux données de fait disponibles.

7. Le Japon estime que sa lettre du 10 août 2000 et ses réponses à la question n° 3 du Groupe spécial démontrent que le Groupe spécial a été dûment saisi de tous les renseignements factuels en l'espèce. Il y a trois sortes d'allégations dans la présente procédure: a) les allégations concernant l'application formulées au titre de l'Accord antidumping, b) les allégations concernant l'énoncé formulées au titre de l'Accord antidumping, et c) les allégations formulées au titre de l'article X:3 a) du GATT de 1994. La question soulevée par les États-Unis dans leurs exceptions préliminaires concernant certains éléments de preuve est de savoir dans quelle mesure l'article 17.5 ii) de l'Accord antidumping limite les éléments de preuve factuels que le Groupe spécial peut examiner au sujet de ces trois sortes d'allégations.

8. Les États-Unis ont admis que les allégations concernant l'énoncé n'étaient pas limitées par l'article 17.5 ii) de l'Accord antidumping.¹ Le Japon est d'accord. En effet, les allégations "à première vue" ne peuvent être limitées par l'article 17.5 ii) parce qu'elles ne reposent pas uniquement sur ce qu'une autorité a fait durant une enquête spécifique.

9. La même logique s'applique aux allégations formulées par le Japon au titre de l'article X. Ces allégations reposent sur un ensemble de faits différent de celui sur lequel reposent les allégations concernant l'application formulées au titre de l'Accord antidumping.² L'article X impose, entre autres

¹ Réponse des États-Unis à la question n° 39 du Groupe spécial. Plus loin dans cette réponse, les États-Unis font une déclaration hypocrite dont il ne faut pas tenir compte. Après avoir affirmé que les éléments de preuve non versés au dossier peuvent servir à étayer des allégations concernant l'énoncé, ils encouragent le Groupe spécial à ne pas tenir compte des éléments de preuve tirés par le Japon du rapport d'expert d'un statisticien au motif que les exportateurs japonais auraient dû les communiquer au DOC durant l'enquête. Les exportateurs japonais ont protesté avec virulence contre le critère de 99,5 pour cent au cours de l'enquête originale. Le Japon ne devrait pas maintenant, alors qu'il formule son allégation concernant l'énoncé, être puni du fait que les exportateurs ont peut-être estimé que cela ne valait pas la peine de consacrer des ressources à engager un statisticien pour une enquête antidumping face à une autorité partielle qui avait pratiqué de la même façon dans la quasi-totalité des affaires antérieures. Or, un témoignage d'expert concernant l'"équité" d'une méthode particulière est parfaitement approprié devant un groupe spécial de l'OMC qui examine l'interprétation qu'il convient de donner au terme "équitable" en vertu de l'Accord antidumping.

² Les États-Unis laissent entendre à tort que le seul élément de preuve contesté qui se rapporte aux allégations formulées par le Japon au titre de l'article X est constitué par deux articles de journaux. Tous les articles de journaux qui contiennent des données de base relatives à l'affaire et illustrent la manière partielle et

choses, une tâche de *comparaison* consistant pour le Groupe spécial à comparer le traitement réservé à une partie et celui réservé à une autre (par exemple, les requérants et les sociétés interrogées) ou le traitement réservé aux sociétés interrogées dans la présente enquête et celui réservé aux sociétés interrogées dans les autres enquêtes menées par les États-Unis, quant à l'*administration* d'une loi, d'un règlement ou d'une pratique.³ Par conséquent, contrairement à ce que les États-Unis affirment dans leur réponse à la question n° 23 du Groupe spécial, il est parfaitement logique qu'une décision spécifique puisse ne pas être contraire sur le fond aux obligations énoncées dans l'Accord antidumping, mais que l'administration des règles qui a conduit à cette décision soit contraire à l'article X du GATT de 1994. Même si une décision considérée isolément peut ne pas paraître partielle aux fins de l'Accord antidumping, cette partialité saute souvent aux yeux quand on compare avec d'autres cas l'administration qui y a conduit.⁴

10. En ce qui concerne les allégations concernant l'application, ces éléments de preuve "hors dossier" sont essentiels pour que le Groupe spécial puisse accomplir sa tâche en l'espèce. En vertu de l'article 17.6 i), il doit déterminer si les autorités ont dûment établi les faits et les ont évalués d'une manière objective et impartiale. Se combinant avec cet article, l'article 11 du Mémoire d'accord dit que les groupes spéciaux doivent procéder à une "évaluation objective" des questions dont ils sont saisis. Le Groupe spécial ne peut déterminer si les faits ont été dûment établis et objectivement évalués sans en examiner le contexte.⁵ Les règles de l'OMC lui font donc obligation d'examiner tous les éléments de preuve présentés qui éclaireront ces importantes questions.

zélée dont ont agi la branche de production nationale, le Congrès et l'autorité antidumping américaine aident à expliquer pourquoi cette dernière a été amenée à administrer ses règles d'une manière non uniforme, partielle et déraisonnable. Voir les **pièces n° 16 à 23, 25 à 27, 32 a) à e), 37 et 38 du Japon**. Outre ces articles, le Japon fait référence, dans ses allégations au titre de l'article X, à la bonne foi avec laquelle NKK s'est efforcée de répondre aux demandes du DOC concernant le facteur de conversion du poids. Voir la première communication du Japon, paragraphe 317. Ainsi, la déclaration sous serment de M. Porter est également pertinente pour les allégations formulées par le Japon au titre de l'article X. Voir la **pièce n° 28 du Japon**.

³ La différence entre les allégations formulées par le Japon au titre de l'article X du GATT de 1994 et ses allégations au titre de l'Accord antidumping est exposée de façon plus détaillée dans la section de la présente communication consacrée à l'article X.

⁴ On en a un parfait exemple avec le refus manifesté par le DOC de corriger son erreur matérielle, qui gonflait de 12 points de pourcentage la marge préliminaire attribuée à NKK. Même si la décision de ne pas corriger une erreur avant la détermination finale ne constitue pas nécessairement une violation de fond de l'Accord antidumping, lorsqu'on la compare au fait que le DOC a systématiquement pour pratique de corriger ces erreurs importantes dans les autres affaires, le parti pris et la partialité deviennent clairs.

⁵ L'article 17.5 ii) ne dit pas que le Groupe spécial doit se reposer *uniquement* sur les éléments de preuve dont l'autorité a été saisie. Il s'applique en conjonction avec l'article 11 du Mémoire d'accord, qui oblige le Groupe spécial à procéder à une évaluation objective de tous les faits. Il n'y a pas de conflit entre l'article 17.5 ii) de l'Accord antidumping et l'article 11 du Mémoire d'accord. L'Organe d'appel a dit très clairement que l'article 17 de l'Accord antidumping ne se substituait pas aux droits et obligations plus larges des groupes spéciaux et des Membres. Voir *États-Unis - Loi antidumping de 1916* 28 août 2000, WT/DS136/AB/R, WT/DS162/AB/R, paragraphe 74 ("*États-Unis - Loi de 1916*"), et *Guatemala - Enquête antidumping concernant le ciment Portland en provenance du Mexique*, rapport adopté le 2 novembre 1998, WT/DS60/AB/R, paragraphes 65 à 67 ("*Guatemala - Ciment*"). L'Organe d'appel a en outre établi que les groupes spéciaux avaient un pouvoir étendu pour examiner les éléments de preuve et déterminer leur valeur probante, précisément pour qu'ils puissent s'acquitter de leurs obligations au titre de l'article 11. Voir *États-Unis - Prohibition à l'importation de certaines crevettes et de certains produits à base de crevettes*, rapport adopté le 6 novembre 1998, WT/DS58/AB/R, paragraphes 104 à 106 ("*États-Unis - Crevettes*"). L'Organe d'appel a dit ceci:

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

11. De plus, dans le cadre des allégations concernant l'application, le Japon formule des allégations à la fois juridiques et factuelles. À cet égard, l'avis d'expert des statisticiens ne présente aucun fait nouveau ou non versé au dossier. C'est au contraire un avis d'expert basé sur les faits versés au dossier selon lesquels le critère de la libre concurrence appliqué par le DOC est injuste. Les déclarations sous serment faites par le conseil des sociétés interrogées, loin de présenter de nouveaux renseignements factuels, étayaient pour l'essentiel l'incidence de la marge *sur la base des faits versés au dossier*. Il n'y a donc aucun fondement sur lequel exclure ces déclarations. Les déclarations sous serment démontrent précisément, point par point, comment leurs auteurs sont parvenus à leurs conclusions sur la base des renseignements versés au dossier ou des renseignements indûment exclus du dossier par le DOC.

12. Les articles de journaux sont communiqués a) pour donner le contexte au Groupe spécial lorsqu'il examinera si l'autorité américaine a dûment établi les faits ou les a évalués d'une manière objective et impartiale⁶ et b) pour résumer les renseignements à son intention.⁷ Ils démontrent l'ampleur des pressions exercées en l'espèce par l'industrie sidérurgique nationale sur le Congrès, lequel a ensuite fait pression sur le DOC. Ils soulignent le zèle avec lequel les États-Unis ont agi en l'espèce. Ils situent certaines décisions exceptionnelles prises par le DOC dans leur contexte, afin que le Groupe spécial puisse déterminer si elles auraient été prises par une autorité objective et impartiale. Il n'y avait aucune raison pour que les exportateurs japonais présentent ces articles au cours de l'enquête correspondante. Ces articles concernent eux-mêmes l'enquête et le comportement du DOC durant l'enquête.

13. En conséquence, tous les éléments de preuve présentés par le Japon sont dignes d'être examinés par le Groupe spécial.

II. CRITÈRE D'EXAMEN

A. MÉMORANDUM D'ACCORD SUR LE RÈGLEMENT DES DIFFÉRENDS ("MÉMORANDUM D'ACCORD")

14. Les États-Unis se méprennent sur le fonctionnement des critères d'examen appropriés en l'espèce. S'il est vrai que l'Accord antidumping contient un critère d'examen singulier⁸, l'article 11 du Mémoire d'accord n'en perd pas pour autant son sens, comme nous l'avons expliqué au paragraphe 10, et *le Japon n'a pas engagé la présente action uniquement au titre de l'Accord antidumping*. Il a formulé des allégations simultanées au titre du GATT de 1994 à propos de l'administration par les États-Unis de leurs règles antidumping, qui méritent tout autant d'être prises en compte et examinées par le Groupe spécial. Par conséquent, l'article 11 du Mémoire d'accord est le critère d'examen applicable pour les allégations formulées par le Japon au titre de l'article X du GATT de 1994.

évaluation objective des faits de la cause, de l'applicabilité des dispositions des accords visés pertinents et de la conformité des faits avec des dispositions ...". (Italique dans le rapport.)

⁶ Voir les **pièces n° 16 à 23, 25 à 27, 32 a) à e), 37 et 38 du Japon**.

⁷ Voir les **pièces n° 32 a) à e), 33 et 36 du Japon**. En ce qui concerne la **pièce n° 34 a) du Japon**, si un exportateur a porté l'article devant l'autorité, cet article est versé au dossier, et le Japon peut l'utiliser devant le Groupe spécial. Peu importe que les exportateurs en aient fourni ou non des copies.

⁸ Curieusement, dans la note de bas de page 97 relative à la partie A de leur première communication, les États-Unis allèguent que ce critère d'examen singulier s'applique aussi aux questions qui concernent les subventions et les mesures compensatoires. Cette allégation est fautive. Les États-Unis ont été récemment déboutés de cet argument devant l'Organe d'appel de l'OMC dans l'affaire *États-Unis - Imposition de droits compensateurs sur certains produits en acier au carbone, plomb et bismuth, laminés à chaud originaires de France, d'Allemagne et du Royaume-Uni*, rapport adopté le 7 juin 2000, WT/DS138/AB/R, paragraphes 50 et 51.

15. Les États-Unis l'ont effectivement admis. Leur seul argument concernant le critère d'examen énoncé dans le Mémoire d'accord consiste à affirmer, sans aucun élément à l'appui, que l'article X:3 du GATT de 1994 *ne peut* tout simplement pas s'appliquer aux actions antidumping d'un Membre.⁹ En s'attachant uniquement au critère d'examen prévu dans l'Accord antidumping, les États-Unis admettent en fait que l'article 11 du Mémoire d'accord régit le critère et la portée de l'examen que doit effectuer le Groupe spécial concernant l'allégation formulée par le Japon au titre de l'article X du GATT de 1994 - allégation distincte et indépendante des allégations au titre de l'Accord antidumping. De cette manière, le Groupe spécial devrait rester conscient de l'obligation qui lui est faite d'examiner tous les faits et éléments de preuve au titre de l'article 11 du Mémoire d'accord. Les États-Unis ne peuvent se dissimuler derrière un prétendu critère d'examen fondé sur la déférence énoncé dans l'Accord antidumping pour limiter l'examen par le Groupe spécial de l'affaire *tout entière*.

B. ACCORD ANTIDUMPING

1. La présente affaire relève indéniablement du critère d'examen factuel

16. En théorie, les parties sont d'accord sur le fonctionnement du critère d'examen. Le Japon a dit expressément dans sa première communication qu'il ne demandait pas au Groupe spécial de peser une nouvelle fois les faits spécifiques en l'espèce.¹⁰ Au contraire, chaque allégation factuelle repose soit sur l'établissement incorrect des faits (y compris le non-examen des faits essentiels), soit sur leur évaluation partielle et non objective.

17. Là où les parties sont en profond désaccord, c'est sur le degré auquel le Groupe spécial doit s'en remettre aux conclusions factuelles élaborées par une autorité nationale. Le Japon admet certes que le Groupe spécial ne doit pas peser une nouvelle fois les faits, mais la première phrase de l'article 17.6 i) lui enjoint expressément d'examiner si l'autorité nationale a dûment établi les faits et les a évalués d'une manière objective et impartiale. Cet examen ne requiert du Groupe spécial absolument aucune déférence à l'égard de l'autorité nationale. S'il trouve des cas où celle-ci n'a pas dûment établi les faits ou ne les a pas évalués d'une manière objective et impartiale, alors les déterminations concernées ne répondent pas aux prescriptions fondamentales de l'Accord antidumping.

18. Les États-Unis déforment aussi la "portée" de l'examen factuel que doit faire le Groupe spécial.¹¹ Premièrement, les contestations soulevées en l'espèce par le Japon ne sont pas limitées à la seule enquête sur l'acier laminé à chaud. Par conséquent, puisque le Japon a soulevé des contestations "à première vue", l'article 17.5 ii) n'est pas pertinent. Deuxièmement, contrairement à l'avis des États-Unis, l'article 17.5 ii) de l'Accord antidumping ne limite pas l'examen au "dossier administratif". Point important, le Groupe spécial doit prendre en compte les faits dont "dispose" une autorité, et non pas ceux qui sont effectivement versés au dossier. La tentative faite par les États-Unis pour limiter la portée de l'examen du Groupe spécial empêcherait en fait ce dernier de mettre en œuvre son critère d'examen factuel en vertu duquel il doit examiner l'établissement initial des faits auquel a procédé l'autorité américaine et examiner si elle a évalué les faits d'une manière impartiale et objective.

⁹ Première communication des États-Unis, paragraphe A-88 (pas d'italique dans l'original). L'applicabilité évidente de l'article X du GATT de 1994 aux mesures antidumping est examinée plus en détail dans la section de la présente communication consacrée aux allégations effectives formulées par le Japon au titre de l'article X.

¹⁰ Première communication du Japon, paragraphe 49.

¹¹ Les arguments détaillés du Japon sur ce sujet sont présentés dans la réponse du Japon aux exceptions préliminaires soulevées par les États-Unis, datée du 10 août 2000.

2. Les États-Unis déforment le critère d'examen juridique

- a) Aucune interprétation ne devrait échapper aux disciplines énoncées dans la Convention de Vienne, même au titre de l'article 17.6 ii)

19. En préconisant de s'en remettre sans limites aux interprétations de l'Accord antidumping faites par un Membre, les États-Unis voudraient que le Groupe spécial leur permette d'interpréter l'Accord antidumping à leur gré. L'article 17.6 ii) dit que les groupes spéciaux doivent interpréter les dispositions antidumping conformément aux "règles coutumières d'interprétation du droit international public", ce qui fait clairement référence à la Convention de Vienne.¹² Presque toutes les décisions rendues par des groupes spéciaux et par l'Organe d'appel font désormais référence à la Convention de Vienne comme étant le principal ensemble de règles qui régit l'interprétation des traités dans le cadre de l'OMC. L'insertion délibérée dans l'article 17.6 ii) d'une référence aux règles coutumières d'interprétation exige une interprétation "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", comme le veut l'article 31 de la Convention de Vienne.¹³ Et l'article 32 de cette convention indique à l'interprète comment procéder en cas d'ambiguïté, en se référant à des documents complémentaires concernant le traité. Fidèlement interprété, l'article 17.6 ii) interdit donc aux Membres d'interpréter arbitrairement les dispositions de l'Accord antidumping d'une façon qui délaisse son objet et son but.¹⁴ Par conséquent, les tentatives faites par les États-Unis pour justifier leur interprétation en se référant à la seconde phrase de l'article 17.6 ii) sont vouées à l'échec. Quand on lit ensemble et intégralement la Convention de Vienne et le libellé de l'article 17.6 ii), on voit qu'ils ne donnent pas à un Membre carte blanche pour assimiler l'ambiguïté à la possibilité d'interprétations multiples, comme les États-Unis tentent de le faire ici.

20. Même lorsque le Groupe spécial trouve une disposition qui se prête à plus d'une interprétation, ces interprétations doivent être "admissibles" sur la base de l'interprétation *de bonne foi*, comme on l'a exposé plus haut.¹⁵ Le Groupe spécial n'est pas tenu de s'en remettre sans limites à l'interprétation juridique du texte d'un traité faite par un Membre. Il doit au contraire examiner attentivement si cette interprétation est admissible à la lumière des règles d'interprétation des traités énoncées dans la Convention de Vienne et de l'obligation qu'a ce Membre de mettre en œuvre *de bonne foi* les Accords de l'OMC.

¹² Voir Steven P. Croley et John H. Jackson, *WTO Dispute Procedures, Standard of Review, and Deference to National Governments*, 90 Am. J. Int'l L. 193, 200 (1996).

¹³ Convention de Vienne sur le droit des traités, article 31.1 (pas d'italique dans l'original).

¹⁴ Dans la note de bas de page 105 relative à la partie A de leur première communication, les États-Unis contestent l'opinion de deux spécialistes du GATT selon laquelle le critère d'examen dans les affaires antidumping ne permet qu'une seule interprétation admissible. Loin de reconnaître les similitudes entre le critère d'examen et la législation américaine, ces spécialistes font observer les différences notables qui les séparent. Ils expliquent en outre l'historique de la négociation de l'article 17.6 ii), qui est partie d'un critère proposé par les États-Unis reconnaissant les interprétations multiples, pour arriver au critère actuel et plus limité reposant avant tout sur la Convention de Vienne. Voir Steven P. Croley et John H. Jackson, *WTO Dispute Procedures, Standard of Review, and Deference to National Governments*, 90 Am. J. Int'l L. 193, 209-211 (1996). Les États-Unis essaient simplement d'obtenir dans le règlement des différends ce qu'ils n'ont pu obtenir dans les négociations. Voir Gary N. Horlick et Peggy A. Clarke, "Standards for Panels Reviewing Anti-dumping Determinations under the GATT and WTO," dans 41 *Studies in International Economic Law: International Trade Law and the GATT/WTO Dispute Settlement System* 315, 317-320 (publié sous la direction d'Ernst-Ulrich Petersmann, 1997), qui analyse le rejet systématique par les Membres de l'OMC des propositions américaines relatives au critère d'examen juridique dans les affaires antidumping durant le Cycle d'Uruguay (annexé comme **pièce n° 92 du Japon**).

¹⁵ Le gouvernement japonais fait sien l'argument présenté par le gouvernement brésilien selon lequel la notion de "bonne foi" est un outil d'interprétation important qui devrait guider le Groupe spécial dans sa détermination des limites de ce qui est "admissible". Voir la communication du Brésil en qualité de tierce partie, paragraphes 5 à 11.

b) Les États-Unis déforment la doctrine de la "pratique ultérieurement suivie"

21. Enfin, les États-Unis induisent en erreur le Groupe spécial quant à la pratique internationale appropriée au titre de l'article 31.3 b) de la Convention de Vienne, qui régit la pratique ultérieurement suivie. Dans cet article, la "pratique ultérieurement suivie" doit être celle qui établit "l'accord des parties".¹⁶ Sans aucune citation, les États-Unis réduisent cet outil d'interprétation à la seule condition qu'"un certain nombre de signataires de l'Accord" aient adopté cette pratique.¹⁷

22. S'appuyant sur ce principe vicié, les États-Unis allèguent tout au long de leur communication que d'autres Membres ont interprété l'Accord antidumping de la même manière qu'eux. Toutefois, le Japon fera remarquer dans la présente communication que bon nombre de Membres n'interprètent pas l'Accord antidumping de la même manière que les États-Unis, ce qui annule toute possibilité d'établir une "pratique ultérieurement suivie" au titre de l'outil d'interprétation accepté que constitue la Convention de Vienne. La notion de "pratique ultérieurement suivie" a trait à un accord et à une concordance d'actions, et non à la codification de pratiques variées ou des pratiques de quelques Membres dominants seulement.

III. DONNÉES DE FAIT DISPONIBLES

23. L'argument du Japon concernant les données de fait disponibles est que ce qui est contraire à l'Accord antidumping, c'est non seulement l'application des dispositions pertinentes de la loi américaine en l'espèce, mais aussi la pratique générale du DOC qui consiste à appliquer les données de fait disponibles défavorables. Que la loi américaine elle-même soit ou non compatible avec l'Accord, la politique et la méthodologie générales au moyen desquelles le DOC l'applique de façon systématique ne le sont assurément pas. Au lieu d'utiliser les dispositions de l'Accord antidumping relatives aux données de fait disponibles comme un outil d'enquête destiné à trouver des renseignements fiables pour combler les lacunes - indépendamment de la manière dont ces lacunes sont apparues -, le DOC les utilise comme un mécanisme pour punir les sociétés interrogées. Aucun passage de l'Accord antidumping n'étaye une telle politique.

24. Le caractère extrême de la pratique du DOC concernant les données de fait disponibles se révèle dans le traitement arbitraire réservé à KSC, NSC et NKK dans l'affaire de l'acier laminé à chaud. Chacune de ces sociétés a coopéré aux demandes de renseignements présentées par le DOC. Aucune n'a refusé de communiquer des renseignements; aucune n'a refusé une vérification sur place. Lorsqu'elles avaient des difficultés pour donner des renseignements, elles en ont informé le DOC. Les États-Unis admettent eux-mêmes que les sociétés japonaises ont "coopéré substantiellement ou largement" en l'espèce.¹⁸ Or, face à de tels faits, ils les qualifient à présent de "mauvaise secrétaire".¹⁹

25. Les faits - dûment établis et objectivement évalués - démentent cette analogie blessante. KSC était face à une situation où le DOC avait, dans le passé, fait preuve d'une circonspection particulière: le DOC lui demandait de communiquer des données venant d'un client affilié aux États-Unis dont le rôle de requérant en l'espèce créait un conflit d'intérêt avec KSC pour la communication de

¹⁶ L'Organe d'appel a expliqué qu'"une pratique est généralement considérée comme ultérieure aux fins de l'interprétation d'un traité lorsqu'elle correspond à une suite d'actes ou de déclarations "concordants, communs et d'une certaine constance", suffisante pour que l'on puisse discerner une attitude qui suppose l'accord des parties à l'égard de l'interprétation du traité". *Japon - Taxes sur les boissons alcooliques*, rapport adopté le 1^{er} novembre 1996, WT/DS8/AB/R, WT/DS10/AB/R, WT/DS11/AB/R, page 15, note 24 (citant, entre autres, Sinclair, *The Vienna Convention on the Law of Treaties* (2^e édition, 1984), page 137).

¹⁷ Première communication des États-Unis, paragraphe A-86 (pas d'italique dans l'original). Les États-Unis vont aussi jusqu'à dire que des pratiques ultérieures variées entre les Membres démontrent qu'il y a des interprétations multiples d'une disposition. Des pratiques ultérieures variées démontrent au contraire un manque d'accord et un besoin de clarté.

¹⁸ Réponse des États-Unis à la question n° 27 du Groupe spécial, paragraphe 16.

¹⁹ Déclaration finale des États-Unis, page 2.

renseignements complets au DOC. Le DOC n'a même pas considéré les tentatives faites de bonne foi par KSC pour se conformer à ses demandes malgré ce conflit d'intérêt. Plutôt que d'envisager une autre solution fiable, il a utilisé des faits propres à punir KSC.

26. Le DOC a aussi puni NSC et NKK. Devant le fait que NSC s'était méprise de bonne foi au sujet des renseignements en sa possession et que NKK s'était méprise de bonne foi au sujet de ce qu'il voulait, le DOC a eu une réaction excessive. Au lieu d'accepter, puis de vérifier, les renseignements lorsqu'ils ont été proposés, il les a exclus du dossier. Le fait que ces renseignements avaient peu d'incidence sur la marge souligne le caractère extrême de la politique appliquée par le DOC. Alors que la nature des renseignements et leur incidence sur la marge montraient que les sociétés interrogées ne pouvaient en aucune manière avoir tenté de manipuler les résultats, le DOC a supposé le pire et sévi de manière punitive.

27. Le moyen de défense invoqué par les États-Unis pour cette politique souligne la manière perverse dont le DOC aborde sa tâche. L'article 6.8 et l'Annexe II de l'Accord antidumping ne permettent pas de donner aux enquêtes antidumping un caractère accusatoire, comme le fait le DOC.

A. LA PRATIQUE AMÉRICAINE CONSISTANT À APPLIQUER LES DONNÉES DE FAIT DISPONIBLES DÉFAVORABLES EST CONTRAIRE À L'ACCORD ANTIDUMPING

28. Le langage employé dans la politique du DOC a une résonance clairement dissuasive et punitive: "suffisamment défavorable pour réaliser l'objectif légal de la règle des données de fait disponibles défavorables qui est d'amener les sociétés interrogées à communiquer au Département du commerce des renseignements complets et exacts ..."20 En d'autres termes, on dit à la société interrogée: "si vous n'obéissez pas, vous serez punie". L'Accord antidumping ne permet pas cela. Comme nous l'avons expliqué dans la réponse aux questions n° 4, 6 et 7 du Groupe spécial, l'article 6.8 et l'Annexe II de l'Accord ont été soigneusement libellés pour que les autorités cherchent à recueillir les faits les plus nécessaires et les plus fiables et non à punir les sociétés interrogées.

29. Le Japon a déjà exposé deux fois les raisons pour lesquelles sa demande d'établissement d'un groupe spécial était suffisamment détaillée sur ce sujet: dans sa réponse du 10 août 2000 aux exceptions préliminaires soulevées par les États-Unis (paragraphe 32 à 37) et dans ses réponses du 6 septembre 2000 aux questions du Groupe spécial (paragraphe 10 à 12, répondant à la question n° 3). Nous nous bornerons à répéter ici que les États-Unis admettent qu'ils n'ont rien fait d'autre en l'espèce que ce qu'ils font dans chaque affaire. S'il en est ainsi, alors l'exception préliminaire qu'ils soulèvent sert uniquement à exhorter le Groupe spécial à limiter toute mesure corrective qu'il établirait sur ce sujet aux faits en l'espèce. Nous espérons que le Groupe spécial comprend qu'une telle limite ne fait qu'inviter à engager des procédures répétitives concernant l'application erronée des données de fait disponibles défavorables par le DOC. S'il admet que les États-Unis ont appliqué en l'espèce une politique générale incompatible avec l'Accord antidumping, la mesure corrective devrait viser à les empêcher de continuer à appliquer une telle politique dans toutes les affaires à venir.

30. Les États-Unis ne peuvent concilier leur pratique avec l'Accord antidumping. Leur utilisation punitive des données de fait disponibles défavorables ne tient pas compte de la prescription du paragraphe 7 selon laquelle les données de fait secondaires doivent être choisies avec une circonspection particulière. Plutôt que de chercher les renseignements les plus fiables compte tenu des circonstances, le DOC cherche le plus gros bâton avec lequel il pourra frapper la tête des sociétés interrogées. Ce que les États-Unis ne comprennent pas, c'est que les lois antidumping sont faites, comme le prescrit l'Accord antidumping, pour établir la vérité grâce au processus d'enquête. Les autorités n'ont pas le droit de traiter les sociétés interrogées comme des adversaires, ainsi que le DOC choisit de le faire. Le but de l'autorité, du moins en ce qui concerne l'article 6.8 et l'Annexe II de

²⁰ *USDOC Final Dumping Determination*, 64 Fed. Reg., 24362, 24369 (pièce n° 12 du Japon).

l'Accord, est de collaborer avec les sociétés interrogées et d'utiliser leurs données, en y ajoutant d'autres renseignements disponibles, pour obtenir des faits aussi proches de la réalité que possible.

1. L'Annexe II ne permet pas d'utiliser à dessein les données de fait disponibles défavorables

a) Paragraphe 7

31. Les États-Unis s'appuient avec une grande insistance sur le paragraphe 7 et l'Annexe II pour étayer leur utilisation punitive des données de fait disponibles défavorables. Ils allèguent que les termes "moins favorable" figurant dans la troisième phrase de ce paragraphe autorisent les autorités à appliquer les données de fait disponibles défavorables.²¹ Cette interprétation est erronée, car elle considère la phrase hors de son contexte et méconnaît le fait que les mots sont soigneusement choisis tout au long du paragraphe.

32. Comme nous l'avons expliqué dans notre réponse à la question n° 4 du Groupe spécial (paragraphe 14 à 18), le paragraphe 7 de l'Annexe II s'applique une fois que la décision a été prise d'appliquer les données de fait disponibles. L'idée directrice du paragraphe est que l'autorité doit apporter un soin particulier au choix des données de fait disponibles - autrement dit, à trouver les renseignements les plus proches de la réalité. C'est pourquoi il lui est demandé de faire preuve d'une "circonspection particulière" dans le choix des données de fait disponibles et de "vérifier ces renseignements d'après d'autres sources indépendantes". C'est une des nombreuses dispositions dans lesquelles le Japon trouve confirmation de l'idée que tout le but des dispositions de l'Accord antidumping relatives aux données de fait disponibles est de combler les lacunes dues aux renseignements manquants.

33. La dernière phrase du paragraphe 7 ne change rien à ce but essentiel. Il y est simplement dit que, si une partie ne coopère pas et ne communique pas de renseignements, il peut en résulter une situation moins favorable que si elle avait coopéré et n'avait pas refusé de communiquer des renseignements. Le libellé du paragraphe 7 établit manifestement une distinction entre la partie qui ne communique pas et celle qui communique. Mais, dans tous les cas, le but essentiel de telles déductions est guidé par les faits: autrement dit, en faisant preuve d'une circonspection particulière et en vérifiant les renseignements par rapport à d'autres (comme le veut le paragraphe 7), l'autorité peut décider que le moyen le plus raisonnable et le plus logique de combler les lacunes dues aux renseignements manquants est d'utiliser des faits qui peuvent s'avérer moins favorables pour la société interrogée. Le but n'est pas, comme le dit expressément la pratique américaine, de punir les sociétés interrogées pour n'avoir pas communiqué les renseignements. Le tableau ci-après aide à illustrer les différences entre ce que prévoit le paragraphe 7 et la pratique générale des États-Unis:

²¹ Première communication des États-Unis, paragraphes B-66 et B-67.

Prescription de l'Accord antidumping (trouver les données de fait les plus fiables)	Pratique générale des États-Unis (amener les sociétés interrogées à coopérer, c'est-à-dire les punir)
<ul style="list-style-type: none">• Selon le titre de l'Annexe II les autorités devraient d'une manière générale trouver les "meilleurs renseignements disponibles".• Selon le paragraphe 7 les autorités devraient faire preuve d'une "circonspection particulière" et "vérifier ces renseignements d'après d'autres sources indépendantes".• Autrement dit, lorsqu'il manque des renseignements, l'autorité doit choisir avec beaucoup de soin les données de fait disponibles. Son choix doit être logique et raisonnable. Si des déductions sont faites au sujet de la coopération de la société interrogée, elles doivent aussi être logiques et raisonnables. Le but est d'utiliser les données de fait qui ressemblent le plus à la réalité.• Dans certains cas, après avoir fait preuve d'une circonspection particulière, une autorité peut constater que la déduction la plus logique et la plus raisonnable aboutit à une situation moins favorable pour la société interrogée, y compris l'application des marges alléguées dans la requête. Mais le but n'en reste pas moins de trouver les données de fait disponibles les plus fiables.	<ul style="list-style-type: none">• Les États-Unis ne se demandent pas si les renseignements sont les "meilleurs" compte tenu des circonstances.• Les États-Unis ne font pas preuve d'une circonspection particulière et ne vérifient pas leur choix des données de fait disponibles d'après d'autres renseignements. En fait, ils allèguent qu'ils n'ont aucune raison de le faire lorsque les renseignements utilisés appartiennent à la société interrogée elle-même.• Les États-Unis n'ont pas l'intention de trouver les données de fait disponibles qui ressemblent le plus à la réalité. Au contraire, ils cherchent expressément à punir la société interrogée de ne pas coopérer en utilisant des données de fait "suffisamment défavorables pour réaliser l'objectif légal de la règle des données de fait disponibles défavorables qui est d'amener les sociétés interrogées à communiquer au Département du commerce des renseignements complets et exacts".• Les termes qui définissent la pratique américaine démontrent la différence d'approche. "L'objectif de la règle des données de fait disponibles défavorables", selon les États-Unis, est de contraindre les sociétés interrogées à coopérer et non de trouver les données de fait les plus fiables.

34. Même si l'exportateur ne communique pas ou ne peut communiquer les renseignements demandés, c'est encore à l'autorité chargée de l'enquête qu'il incombe de déterminer si le dumping existe en utilisant les données de fait disponibles. Sur ce point, les États-Unis se trompent en disant que, dans l'affaire *États-Unis - Saumons*, le Groupe spécial n'a pas rejeté le principe selon lequel des déductions défavorables peuvent être tirées lorsqu'il y a lieu.²² Cette affaire ne portait pas sur la question spécifique de savoir si un Membre peut adopter une pratique consistant à punir délibérément un exportateur en utilisant les données de fait disponibles défavorables. Elle concernait l'incidence du choix des données de fait disponibles sur le groupe n'appartenant pas à l'échantillon. On peut néanmoins dégager de l'analyse effectuée par le Groupe spécial chargé de l'affaire *États-Unis - Saumons* certains principes pertinents pour le présent différend. Le Groupe spécial a notamment considéré que la *représentativité* était un but important lorsqu'on appliquait les données de fait disponibles. Le but général d'une enquête est donc de calculer la marge correcte, ou au moins une marge représentative. Le niveau de participation ou de non-participation des exportateurs ne dispense pas les autorités chargées de l'enquête de chercher à atteindre ce but.

²² *Id.*, paragraphes B-77 et B-78.

b) Autres paragraphes de l'Annexe II

35. Cherchant quelque fondement pour étayer leur emploi punitif des données de fait disponibles défavorables, les États-Unis s'efforcent de donner des autres dispositions de l'Annexe II une lecture qui inclut des notions qui en sont absentes. Ils font valoir que l'avertissement prévu au paragraphe 1 de l'Annexe II n'a de sens que s'il est permis d'utiliser les données de fait disponibles défavorables.²³ Or, l'avertissement selon lequel les autorités peuvent utiliser les données de fait disponibles lorsque des renseignements ne sont pas communiqués dans un délai raisonnable se réfère à la *possibilité* que l'application des données de fait disponibles soit moins favorable. Dans certains cas, les données de fait disponibles peuvent être moins favorables, et c'est à cause de cette possibilité que le paragraphe 1 de l'Annexe II prescrit aux autorités d'avertir les parties. Autrement dit, l'incertitude quant à un résultat moins favorable est elle-même une incitation à coopérer. Il n'y a aucune raison de donner du paragraphe 1 une lecture qui inclut un avertissement concernant un résultat délibérément défavorable.

36. Les États-Unis affirment aussi que, comme l'avertissement mentionne expressément comme autre source les renseignements figurant dans la requête, l'utilisation des données de fait disponibles défavorables est permise. Selon eux, comme les renseignements figurant dans la requête "attesteront l'existence du plus haut degré de dumping", il est clair que le paragraphe en question autorise l'utilisation des données de fait disponibles défavorables.²⁴ Cet argument tend à montrer que l'Accord antidumping permet à une autorité d'établir une pratique consistant à ouvrir des enquêtes sur la base des renseignements figurant dans la requête, au sujet desquels "il est généralement présumé qu'ils ... sont [défavorables]". Si tel est le cas, il se pourrait que les États-Unis violent dans la plupart des cas les prescriptions de l'article 5.2 et 5.3 de l'Accord antidumping.

37. Les États-Unis font aussi valoir que, si la position du Japon était valable, le paragraphe 5 de l'Annexe II n'aurait aucun sens, car il n'y aurait pas de sanction contre une partie qui n'a pas agi au mieux de ses possibilités.²⁵ Mais l'idée directrice du paragraphe 5 est exactement inverse: il s'agit d'obliger l'autorité à accepter des renseignements même s'ils ne sont pas idéaux, dès lors que la partie a agi au mieux de ses possibilités. Même là, il n'est pas question des données de fait disponibles, défavorables ou autres. Il n'existe aucun texte pouvant servir de fondement à l'assertion selon laquelle cette disposition permet à une autorité de punir un exportateur qui n'agit pas au mieux de ses possibilités.

38. Enfin, en ce qui concerne le paragraphe 6, les États-Unis disent qu'"il n'y aurait *aucune raison* d'exiger que les autorités chargées de l'enquête donnent aux exportateurs une "dernière chance" de fournir des explications avant que leurs renseignements soient rejetés, si ces renseignements ne pouvaient être remplacés que par un élément neutre comblant la lacune".²⁶ Le paragraphe 6 dit seulement que l'autorité doit indiquer aux parties les raisons pour lesquelles des renseignements ne sont pas acceptés et leur donner l'occasion de fournir des explications complémentaires; si ces explications sont jugées insatisfaisantes, les raisons de l'autorité devraient être indiquées dans les déterminations publiées. L'autorité doit permettre de fournir des explications complémentaires, car il se peut que ce qu'elle demande exactement ne soit pas clair ou qu'on n'ait pas donné à la partie la possibilité de fournir les renseignements demandés. Le paragraphe 6 n'étaye donc pas l'utilisation des données de fait disponibles défavorables. Il contient au contraire des prescriptions générales d'équité et de bonne foi puisqu'il dit que les autorités doivent indiquer quand et pourquoi elles sont susceptibles d'utiliser les données de fait disponibles. C'est donc une clause garantissant la régularité de la procédure, qui existe dans l'intérêt des parties et non de l'autorité.

²³ *Id.*, paragraphe B-61.

²⁴ *Id.*, paragraphe B-62.

²⁵ *Id.*, paragraphe B-63.

²⁶ *Id.*, paragraphe B-65.

2. L'article 6.8 ne permet pas d'utiliser à dessein les données de fait disponibles défavorables

39. Les États-Unis interprètent de façon illogique la disposition de l'article 6.8 comme signifiant que, puisque "l'utilisation des données de fait disponibles est la solution au problème posé par les sociétés interrogées qui ne coopèrent pas", les autorités doivent pouvoir les amener à coopérer en leur faisant comprendre que le résultat serait pire.²⁷ Mais, comme ils l'admettent, cette interprétation n'est tout bonnement pas étayée par le texte de l'article: "L'article 6.8 ne prévoit pas expressément que le choix des données de fait disponibles peut entraîner une déduction défavorable."²⁸

40. L'article 6.8 dit que, "[d]ans les cas où une partie intéressée refusera de donner accès aux renseignements *nécessaires* ou ne les communiquera pas dans un délai raisonnable, ou entravera le déroulement de l'enquête de façon notable, des déterminations préliminaires et finales, positives ou négatives, pourront être établies sur la base des données de fait disponibles" (pas d'italique dans l'original). Il dit que les autorités ne peuvent utiliser les données de fait disponibles que lorsqu'elles n'ont pas les renseignements nécessaires. Il n'emploie nulle part le terme "défavorable" et ne parle nulle part de donner aux autorités un mécanisme destiné à amener les sociétés interrogées à coopérer. Il traite au contraire de la même manière toutes les raisons pour lesquelles des renseignements peuvent manquer: en permettant le recours aux données de fait disponibles. Même si une partie "refuse de donner accès" à des renseignements, l'article 6.8 envisage seulement l'utilisation des "*données de fait* disponibles" et non d'une version défavorable de celles-ci. Comme rien ne modifie l'expression "données de fait disponibles", l'utilisation des données de fait disponibles doit être aussi raisonnable et représentative que possible.

3. Les fondements juridiques cités par les États-Unis ne sont pas analogues et ne font pas autorité

41. L'analogie faite par les États-Unis entre un différend entre États souverains et un différend entre une partie privée et un organisme public est incorrecte. Ils citent les affaires *Canada - Aéronefs civils* et *Argentine - Chaussures* pour étayer leur conclusion selon laquelle l'OMC a reconnu que l'utilisation de déductions défavorables était un outil nécessaire pour recueillir des renseignements.²⁹ Or, dans ces affaires, les déductions défavorables ont été utilisées durant la procédure de règlement du différend à l'OMC. Un différend porté devant l'OMC est entièrement différent d'une enquête antidumping. Il implique deux pays, dont l'un est accusé de violer un accord international. Le système de l'OMC dépend de la coopération entre les gouvernements et du respect des Accords de l'OMC. C'est pourquoi, dans l'affaire *Canada - Aéronefs civils*, on parle de "viabilité du [système de] règlement des différends".³⁰

²⁷ *Id.*, paragraphe B-59. Les États-Unis allèguent que l'utilisation des données de fait disponibles est destinée à résoudre les problèmes posés par les *sociétés interrogées* qui ne coopèrent pas. Or, l'article 6.8 s'applique clairement à toutes les parties intéressées et pas simplement aux sociétés interrogées. En limitant le problème et la solution allégués aux sociétés interrogées, les États-Unis ne font que souligner leur méprise quant au but de la disposition et leur utilisation partielle de celle-ci à l'encontre des sociétés interrogées.

²⁸ *Id.*, paragraphe B-59 (pas d'italique dans l'original).

²⁹ *Id.*, paragraphes B-69 à B-71.

³⁰ Outre qu'elle est inapplicable ici, l'affaire *Canada - Aéronefs civils* démontre que, même si des déductions défavorables sont faites, elles doivent être logiques ou raisonnables au regard des circonstances. Autrement dit, elles doivent avoir un rapport avec les faits en cause et ne pas servir uniquement de punition. *Canada - Mesures visant l'exportation des aéronefs civils*, 2 août 1999, WT/DS70/AB/R, paragraphe 200 ("*Canada - Aéronefs civils*"). Nous observons en outre que le fondement juridique de l'utilisation de déductions défavorables dans cette affaire était l'Accord sur les subventions et les mesures compensatoires, dont l'Annexe V prévoit expressément cette utilisation lorsque des parties gouvernementales sont impliquées. Aucune disposition de cette sorte n'existe dans l'Accord antidumping.

42. Une enquête antidumping se distingue par le fait que les parties privées ne sont pas liées par un accord international. La participation de l'exportateur est même facultative; l'Accord antidumping ne fait pas de différence selon qu'un exportateur participe ou non. Il reconnaît qu'un exportateur peut ne pas avoir les ressources nécessaires pour participer, ne pas disposer des renseignements demandés ou ne pas avoir la possibilité de les obtenir dans le délai fixé. La tâche de l'autorité chargée de l'enquête reste la même, quel que soit le niveau de participation de l'exportateur: calculer aussi exactement et raisonnablement que possible les marges de dumping à attribuer à un exportateur donné.

43. Enfin, l'argument selon lequel la plupart des pays utilisent des déductions défavorables pour susciter la coopération, invoqué par les États-Unis pour justifier leur pratique, est absurde.³¹ Les diverses pratiques des autres Membres n'ont rien à voir avec le présent examen. Les groupes spéciaux n'ont pas à déterminer la conformité avec les règles de l'OMC sur la base du nombre d'autres Membres qui violent aussi un Accord donné de l'OMC.

B. L'APPLICATION DES DONNÉES DE FAIT DISPONIBLES DÉFAVORABLES À KSC EST CONTRAIRE À L'ACCORD ANTIDUMPING

44. La pratique du DOC qui consiste à punir les sociétés interrogées en utilisant les données de fait disponibles défavorables, telle qu'elle a été appliquée en l'espèce, est contraire à l'Accord antidumping. La réfutation présentée par les États-Unis au sujet de leur utilisation des données de fait disponibles pour KSC démontre d'ailleurs que le DOC n'a pas dûment établi les faits et témoigne d'une série de violations de l'Accord antidumping.

1. Les États-Unis altèrent les faits

45. La réfutation des États-Unis dénature en de nombreux points les faits concernant KSC. En soulevant ces points, le Japon ne demande pas au Groupe spécial de substituer ses propres conclusions factuelles à celles du DOC, il démontre seulement comment le DOC (ainsi que le gouvernement américain dans sa première communication) n'a pas dûment établi les faits.

- *"KSC n'a pas allégué que CSI n'était pas en mesure de communiquer les renseignements demandés." Première communication des États-Unis, paragraphe B-18 (souligné dans l'original).*

46. En fait, KSC a mentionné dans plusieurs de ses communications au DOC l'*incapacité* de CSI de communiquer les renseignements demandés. En réponse à une demande que lui présentait KSC, CSI a dit ceci:

CSI n'est *pas en mesure*, compte tenu de son système de comptabilité, de communiquer les renseignements sur les ventes ... Nous estimons aussi que, *faute de pouvoir communiquer* les renseignements importants demandés sur les prix de vente, les autres données dont [KSC] a demandé la communication ne seraient ni utilisables ni utiles dans l'enquête sur Kawasaki ...³²

KSC a d'abord versé cette lettre au dossier le 18 décembre 1998³³, puis a répété la réponse de CSI selon laquelle cette dernière n'était pas *en mesure* de communiquer les renseignements en raison de

³¹ Première communication des États-Unis, paragraphe B-72. En outre, les États-Unis ont déformé la doctrine de la "pratique ultérieurement suivie" en droit international, comme on l'a expliqué plus haut.

³² Voir la lettre du 14 décembre 1998 adressée à KSC par M. Gonçalves (**pièce n° 42 m) du Japon**) (pas d'italique dans l'original).

³³ Voir la lettre du 18 décembre 1998 adressée au DOC par KSC, Appendice A (version propriétaire annexée comme **pièce n° 93 a) du Japon**).

son système comptable.³⁴ Dans les efforts qu'elle a faits en permanence pour montrer au DOC que CSI n'était pas en mesure de communiquer les renseignements demandés, KSC a présenté deux fois au DOC la lettre du 14 décembre 1998 que lui avait adressée M. Gonçalves.³⁵

- **"[L]'accord de participation est le seul élément de preuve objectif versé au dossier qui montre comment CSI fonctionnait et était dirigée au niveau interne." Première communication des États-Unis, paragraphe B-88.**

47. C'est là une déclaration surprenante et extrême. Le but de tout accord de participation est de définir comment doit fonctionner une société. Un tel accord n'indique pas nécessairement à lui seul comment une société est gérée concrètement. KSC a présenté plusieurs lettres du Président-Directeur général de CSI, M. Gonçalves, montrant comment CSI fonctionnait concrètement - y compris sa participation en qualité de requérant à une procédure antidumping contre les pays d'origine de ses sociétés mères.³⁶ Une grande partie de ces éléments de preuve démontrait que, de façon régulière, la société et ses actionnaires ne tenaient pas compte de l'accord de participation. Ces éléments de preuve ne sont pas moins objectifs que l'accord de participation lui-même.

- **"[I]l n'y a pas d'éléments de preuve versés au dossier indiquant que KSC aurait même invoqué []." Première communication des États-Unis, paragraphe B-93.**

48. Les États-Unis feignent commodément d'ignorer les éléments de preuve qui figurent clairement dans l'une de leurs propres pièces. Le rapport de vérification des ventes de KSC confirme que KSC a effectivement invoqué [].³⁷ Il reconnaît aussi expressément la lettre dans laquelle CSI a refusé la visite proposée de l'un des avocats et du comptable-conseil de KSC.³⁸ Les États-Unis n'ont pas non plus tenu compte des termes de l'accord de participation, qui prévoit [].³⁹ Il est incontestable que les [].⁴⁰ Par conséquent, en qualité de [] de KSC, les avocats de KSC ont bien [] lorsqu'ils ont demandé à CSI l'accès à ses renseignements pour pouvoir rédiger la réponse.⁴¹

³⁴ Voir la réponse de KSC à la section C du questionnaire, page 2 (21 décembre 1998) (extraits dans la **pièce n° 42 p) du Japon**) (pas d'italique dans l'original).

³⁵ Voir la pièce n° 20 du rapport de vérification de KSC (mars 1999) (extraits annexés comme **pièce n° 93 b) du Japon**); Mémoire de KSC, page 16, pièce n° 2 (12 avril 1999) (extraits annexés comme **pièce n° 93 c) du Japon**).

³⁶ Toutes les lettres envoyées par M. Gonçalves, Président-Directeur général de CSI, sur papier à en-tête de CSI, sont de solides éléments de preuve *objectifs* de la manière dont fonctionnait CSI. Voir la lettre du 29 octobre 1998 adressée à KSC par M. Gonçalves (**pièce n° 42 f) du Japon**), la lettre du 6 novembre 1998 adressée à KSC par M. Gonçalves (**pièce n° 42 h) du Japon**) et la lettre du 14 décembre 1998 adressée à KSC par M. Gonçalves (**pièce n° 42 m) du Japon**). Un exposé supplémentaire démontrant comment, de façon régulière, la société et ses actionnaires ne tenaient pas compte de l'accord de participation figure dans la **pièce n° 93 d) du Japon**.

³⁷ Voir le rapport de vérification des ventes de KSC, pages 21 et 22 (extraits dans la **pièce n° B-21 des États-Unis** et la **pièce n° 42 y) du Japon**) ("KSC a invoqué cet article en demandant l'autorisation de recueillir les données nécessaires, mais CSI a refusé cette autorisation.").

³⁸ *Id.*, page 22 (extraits dans la **pièce n° B-21 des États-Unis** et la **pièce n° 42 y) du Japon**); voir aussi la lettre du 6 novembre 1998 adressée à KSC par M. Gonçalves (**pièce n° 42 h) du Japon**).

³⁹ Accord de participation, article [] (**pièce n° 42 aa) du Japon**) (pas d'italique dans l'original).

⁴⁰ Même CSI reconnaît que les avocats et le comptable-conseil de KSC sont des [] en vertu de l'accord de participation. Voir la lettre du 6 novembre 1998 adressée à KSC par M. Gonçalves (**pièce n° 42 h) du Japon**) (indiquant que "bien que Kawasaki Steel soit l'un de nos *actionnaires*, nous appliquons habituellement certaines restrictions à la *divulcation de données sensibles à leurs représentants*") (pas d'italique dans l'original).

⁴¹ Voir la lettre du 5 novembre 1998 adressée à M. Gonçalves par KSC (**pièce n° 42 g) du Japon**) (demandant une visite de quatre jours dans le service comptable de CSI).

- *"Il n'y a rien dans le dossier qui indique que KSC aurait essuyé un refus de la part de CVRD si elle avait directement sollicité son aide pour obtenir les renseignements demandés par le Département du commerce ..." Première communication des États-Unis, paragraphe B-96.*

49. KSC a informé le DOC que CSN, la société mère de CVRD, faisait partie des sociétés interrogées dans l'enquête parallèle sur les produits en acier laminés à chaud en provenance du Brésil et que, de ce fait, CVRD était concrètement concurrente de KSC sur le marché américain.⁴²

- *"KSC n'a jamais demandé l'aide du Département du commerce dans l'enquête à quelque égard que ce soit. Plus précisément, KSC n'a jamais demandé au Département du commerce quelles mesures elle devrait prendre pour obtenir des renseignements concernant ses ventes par l'intermédiaire de CSI" ou communiquer les renseignements sous une autre forme. Première communication des États-Unis, paragraphe B-106.*⁴³

50. KSC a adressé au DOC de nombreuses lettres évoquant les difficultés qu'elle rencontrait pour obtenir des renseignements de CSI. Il serait absurde de conclure que ces communications répétées à l'adresse du DOC n'incluaient à *aucun égard* une demande d'aide.

51. D'ailleurs, le 9 novembre 1998, lendemain du jour où KSC avait reçu la lettre du 6 novembre 1998 dans laquelle M. Gonçalves refusait la visite envisagée par KSC, les avocats de KSC ont rencontré des représentants du DOC pour les informer de la situation.⁴⁴ À l'issue de cette réunion, KSC a adressé une lettre au DOC le 10 novembre 1998.⁴⁵ En outre, dans une lettre du 3 décembre 1998 adressée au DOC, KSC lui a rappelé qu'elle n'avait "reçu *aucune réponse* du Département".⁴⁶ Cette déclaration reposait sur la conviction que le DOC aurait dû conseiller KSC à la suite de sa réunion avec KSC et des lettres de celle-ci et était destinée à obtenir une réponse du DOC. Dans la même lettre, KSC demandait à assister à une réunion entre le DOC et le conseil des requérants (c'est-à-dire le conseil de CSI), en mentionnant expressément le fait que CSI refusait de lui donner les renseignements nécessaires, "afin que tous les intéressés comprennent bien les questions en cause". Le DOC a refusé de la laisser assister à la réunion.

52. KSC a poursuivi ses efforts en vue de convaincre le DOC de lui donner des indications. Dans la lettre du 18 décembre 1998 qu'elle a adressée au DOC, elle demandait son aide de façon plus précise. Elle disait qu'elle n'avait encore "reçu du Département *ni renseignement, ni indication, ni réponse*".⁴⁷

53. Outre que les propos des États-Unis sont inexacts, la question de savoir si KSC a ou non demandé des indications n'est pas pertinente. Comme on l'explique plus avant dans la section III.B.3 ci-dessous, l'article 6.13 fait obligation à l'autorité chargée de l'enquête d'apporter son aide lorsque la partie intéressée lui fait part de ses difficultés. L'Accord antidumping n'oblige pas une partie intéressée à demander de l'aide.

⁴² Voir la lettre du 10 novembre 1998 adressée au DOC par KSC (**pièce n° 42 i** du Japon).

⁴³ Il convient de ne pas accorder de poids à l'opinion du juge Restani du Tribunal du commerce international, car elle repose elle aussi sur le postulat factuel incorrect que KSC n'aurait jamais demandé d'indications. Voir *Kawasaki Steel Corp. v. United States*, Court n° 99-08-00482, Slip Op. 00-91, pages 19 et 20 (1^{er} août 2000) (**pièce n° 93 e** du Japon).

⁴⁴ Voir la lettre du 18 décembre 1998 adressée au DOC par KSC (**pièce n° 42 n** du Japon).

⁴⁵ Voir la lettre du 10 novembre 1998 adressée au DOC par KSC (**pièce n° 42 i** du Japon).

⁴⁶ Lettre du 3 décembre 1998 adressée au DOC par KSC, page 1 (**pièce n° 78 du Japon**) (pas d'italique dans l'original).

⁴⁷ Lettre du 18 décembre 1998 adressée au DOC par KSC (**pièce n° 42 n** du Japon) (pas d'italique dans l'original).

- **"Le Département du commerce a effectivement demandé les prix de cession interne entre KSC et CSI et KSC a refusé de les communiquer." Première communication des États-Unis, paragraphe B-123.**

54. Les pièces des États-Unis démontrent que cette déclaration est fausse. KSC a communiqué au DOC des renseignements détaillés sur les produits, les quantités et les prix concernant ses ventes à CSI⁴⁸, et l'a ensuite renvoyé à ses données sur les prix de cession interne par produit.⁴⁹ En outre, comme les États-Unis l'admettent plus haut dans leur communication, le "[Département du commerce a examiné les documents se rapportant [aux] ventes [de KSC faites par l'intermédiaire de CSI]" lors de la vérification.⁵⁰

55. L'ampleur de la présentation erronée donnée par les États-Unis de tous ces points de fait compromet entièrement leur position.

2. Les États-Unis font une interprétation erronée des prescriptions énoncées au paragraphe 7 de l'Annexe II

56. La pratique américaine ne tient pas compte des prescriptions énoncées au paragraphe 7 de l'Annexe II au sujet du choix des données de fait disponibles. Pour KSC, le DOC ne s'est pas conformé à trois aspects de cette disposition. Premièrement, il a choisi une marge tirée des données de fait disponibles défavorables avec le but exprès de punir la société. Comme on l'a expliqué plus haut, cela n'est pas compatible avec le libellé du paragraphe 7 de l'Annexe II et la notion entière de données de fait disponibles. Deuxièmement, son choix a fait abstraction de la question essentielle de savoir si effectivement les renseignements de CSI n'étaient "pas communiqués" par KSC, comme le veut le paragraphe 7. Troisièmement, il n'a pas fait le moindre effort pour se conformer à la prescription du même paragraphe qui impose de faire preuve d'une "circonspection particulière" dans le choix des données de fait disponibles. La première de ces violations est exposée en détail plus haut à propos de l'allégation générale du Japon. La deuxième et la troisième sont exposées ci-après.

a) Les États-Unis se méprennent sur le sens courant de l'expression "ne soient pas communiqués"

57. Les États-Unis font valoir que leur choix des données de fait défavorables était justifié, car KSC n'avait pas communiqué des renseignements au DOC. Même en supposant que les termes "moins favorable" puissent justifier l'utilisation punitive des données de fait disponibles défavorables (ce qui n'est pas le cas), le DOC a quand même violé la dernière phrase du paragraphe 7. Le sens courant des termes "ne soient pas communiqués" ("*is being withheld*" dans le texte anglais) est qu'il faut qu'une partie ait en sa *possession* quelque chose qu'elle *refuse activement* de remettre.⁵¹ Une partie ne peut refuser de communiquer une chose que si elle la possède ou peut au moins exercer un contrôle pour empêcher qu'elle soit remise. KSC ne possédait pas le renseignement demandé par le DOC et n'avait pas le contrôle nécessaire sur CSI pour pouvoir, de manière affirmative, refuser de communiquer le renseignement au DOC.⁵²

⁴⁸ Réponse de KSC à la section A, pièce n° 37 (16 novembre 1998) (extraits annexés comme **pièce n° 93 f) du Japon**, avec des renseignements commerciaux confidentiels sensibles supprimés).

⁴⁹ Réponse de KSC à la section A du questionnaire supplémentaire, pages 6 et 7 (4 décembre 1998) (extraits dans la **pièce n° B-24 des États-Unis**).

⁵⁰ Première communication des États-Unis, paragraphe B-20.

⁵¹ La définition de "*withhold*" ("retenir") dans le *New Shorter Oxford English Dictionary* est la suivante: "1. contenir ou empêcher d'agir; 2. conserver (ce qui appartient, est dû à autrui ou qu'il désire); s'abstenir de donner, d'accorder ou d'autoriser."

⁵² Le fait qu'en vertu de la législation américaine, KSC et CSI sont traitées comme une seule entité n'est pas déterminant. Il ne fait qu'illustrer l'absurdité de la pratique américaine. Le DOC a fusionné KSC et CSI en dépit de leurs intérêts contradictoires et de l'indépendance effective de CSI par rapport à KSC, comme l'ont

58. Le DOC n'a pas tenu compte des éléments de preuve qui montraient que CSI ne pouvait et ne voulait pas coopérer avec KSC et qui illustraient le rapport de concurrence que KSC avait aussi bien avec CSI qu'avec son partenaire dans la coentreprise, CVRD. Il n'a donc pas dûment établi les faits et ne les a pas évalués de manière objective, contrevenant ainsi aux obligations qui lui sont faites par l'Accord antidumping.

i) *Le Président-Directeur général de CSI a dit clairement à de multiples reprises qu'il ne pouvait et ne voulait pas aider KSC à répondre au DOC*

59. Il est incontestable que KSC ne possédait pas elle-même les renseignements concernant CSI que le DOC jugeait nécessaires. La question est donc de savoir si KSC avait néanmoins le pouvoir nécessaire sur CSI pour l'obliger à révéler ces renseignements. En fait, KSC n'avait pas de contrôle sur la possibilité ou la volonté de CSI de communiquer les renseignements.

60. En réponse à une demande de renseignements du 8 décembre 1998 émanant des avocats de KSC⁵³, le Président-Directeur général de CSI, M. Gonçalves, a déclaré ceci:

"CSI est *incapable*, avec son système de comptabilité, de communiquer les renseignements sur les ventes demandés dans la question n° 1 ... Nous estimons aussi que, *faute de pouvoir communiquer* les renseignements importants demandés sur les prix de vente, les autres données dont [KSC] a demandé la communication ne seraient ni utilisables ni utiles dans l'enquête sur Kawasaki ..."⁵⁴

Par conséquent, outre qu'elle n'avait pas elle-même les renseignements, KSC a été avisée que l'entité qui les détenait était incapable d'en communiquer la partie la plus importante.

61. De surcroît, M. Gonçalves a refusé à plusieurs reprises de communiquer les renseignements demandés⁵⁵, invoquant le rôle de requérant de CSI dans l'enquête:

- "[V]euillez vous rappeler que *CSI est l'un des requérants* et que nous serions finalement difficilement en mesure de vous communiquer un certain type de renseignements."⁵⁶
- "Outre le fait que *CSI est l'un des requérants* ... certaines des données auxquelles [KSC] voudrait avoir accès sont des données confidentielles de CSI et, bien que Kawasaki Steel soit l'un de nos actionnaires, nous appliquons habituellement certaines restrictions à la divulgation

démontré les événements concrets. Voir 19 U.S.C. § 1677 33) (**pièce n° 4 i) du Japon**); 19 C.F.R. § 351.102 b) (**pièce n° 5 a) du Japon**); 19 C.F.R § 351.401 f) (annexé comme **pièce n° 90 b) du Japon**).

⁵³ Lettre du 8 décembre 1998 adressée à CSI par KSC (**pièce n° 42 l) du Japon**) (pas d'italique dans l'original).

⁵⁴ Lettre du 14 décembre 1998 adressée à KSC par M. Gonçalves (**pièce n° 42 m) du Japon**) (pas d'italique dans l'original).

⁵⁵ Voir la lettre du 27 octobre 1998 adressée à M. Gonçalves par KSC (**pièce n° 42 e) du Japon**) (demandant une coopération pour répondre au questionnaire du DOC, plus particulièrement au sujet des ventes de CSI comme revendeur ou transformateur de la marchandise visée originaire de KSC); la lettre du 5 novembre 1998 adressée à M. Gonçalves par KSC (**pièce n° 42 g) du Japon**) (demandant l'acceptation d'une visite de quatre jours dans le service comptable de CSI par l'un des avocats et le comptable-conseil de KSC, afin d'examiner les renseignements nécessaires pour répondre au questionnaire); la lettre du 8 décembre 1998 adressée à CSI par KSC (**pièce n° 42 i) du Japon**) (s'enquerrant de ses demandes de renseignements précédentes et énumérant expressément les renseignements demandés concernant CSI dans le questionnaire supplémentaire); la lettre du 7 janvier 1999 adressée à CSI par KSC (**pièce n° 42 t) du Japon**) (rappelant à CSI ses demandes de renseignements précédentes et lui demandant à nouveau tous les renseignements demandés par le DOC dans ses questionnaires).

⁵⁶ Lettre du 29 octobre 1998 adressée à KSC par M. Gonçalves (**pièce n° 42 f) du Japon**) (pas d'italique dans l'original).

de données sensibles à leurs représentants. Cette attitude a été adoptée ici à CSI pour *protéger la société en tant que société sidérurgique américaine*, indépendamment du fait qu'elle appartient à des sociétés brésiliennes et japonaises."⁵⁷

- "[CSI] estime aussi que, faute de pouvoir communiquer les renseignements importants demandés sur les prix de vente, les autres données dont [les avocats de KSC] ont demandé la communication ne seraient ni utilisables ni utiles dans l'enquête sur Kawasaki et que cette communication constituerait donc un gaspillage de ressources aussi bien pour CSI que pour Kawasaki."⁵⁸

Ainsi, outre qu'elle était apparemment incapable d'apporter son aide pour certaines demandes, CSI a refusé cette aide pour d'autres demandes.

62. Pour minimiser les actions de M. Gonçalves, les États-Unis dépeignent le président-directeur général de toute société comme un employé de bas échelon.⁵⁹ En réalité, le président-directeur général de toute société est l'"employé" qui occupe le rang le plus élevé, et il dispose d'un pouvoir considérable pour agir quotidiennement au mieux des intérêts de la société.⁶⁰

63. Le pouvoir du président-directeur général était plus marqué encore dans le cas de CSI. Lors de la vérification, les représentants de KSC ont expliqué que l'accord de participation entre KSC et CVRD ne fonctionnait pas de manière à donner à l'une ou l'autre des sociétés un contrôle réel sur le comportement quotidien de CSI.⁶¹ En fait, il était structuré de telle sorte que les droits de KSC et de CVRD étaient exactement équilibrés. Comme ni KSC ni CVRD ne contrôlaient le comportement quotidien de CSI, il ne restait qu'une personne en mesure de le faire: M. Gonçalves.

64. D'ailleurs, la décision prise par CSI de se porter requérante dans l'enquête est un exemple parfait du pouvoir de M. Gonçalves en qualité de Président-Directeur général. Contrairement à l'article [] de l'accord de participation, la décision prise par CSI de se porter requérante n'était [].⁶² À l'époque de la [], en décembre, CSI était déjà requérante.⁶³ En outre, CSI n'a pas obtenu l'approbation de KSC pour se porter requérante.⁶⁴ Par conséquent, la décision de se porter requérant a dû être prise en dernier ressort par le responsable de CSI qui occupait le plus haut rang, M. Gonçalves.⁶⁵

65. Le requérant CSI avait donc le pouvoir d'agir à son gré, y compris en conservant en sa possession les renseignements que voulait le DOC et en interdisant à KSC - et au DOC - d'en prendre connaissance. Dans ces circonstances, on ne peut dire que KSC n'a pas communiqué ces renseignements.

⁵⁷ Lettre du 6 novembre 1998 adressée à KSC par M. Gonçalves (**pièce n° 42 h du Japon**) (pas d'italique dans l'original).

⁵⁸ Lettre du 14 décembre 1998 adressée à KSC par M. Gonçalves (**pièce n° 42 m du Japon**).

⁵⁹ Première communication des États-Unis, paragraphe B-83.

⁶⁰ 1 *Corporation* ¶ 1713 (1997) (extraits annexés comme **pièce n° 93 g du Japon**) ("[L]e président d'une société dirige ses activités et a le pouvoir d'accomplir tout acte susceptible d'être autorisé ou ratifié par le conseil d'administration.").

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

⁶² Voir le compte rendu de la réunion du conseil d'administration du 28 juillet 1998 (**pièce n° B-23/BIS des États-Unis**).

⁶³ Voir le compte rendu de la réunion du conseil d'administration du 10 décembre 1998 (**pièce n° B-23/BIS des États-Unis**).

⁶⁴ Rapport de vérification des ventes de KSC, page 21 (extraits dans la **pièce n° B-21 des États-Unis** et la **pièce n° 42 y du Japon**).

⁶⁵ Ce n'est que l'une des nombreuses façons dont le fonctionnement réel de CSI ne respectait pas le but apparent de l'accord de participation. La **pièce n° 93 d du Japon** en donne une liste complète.

ii) *Bien que propriétaire partiel de CSI, KSC n'avait pas de pouvoir unilatéral sur elle*

66. Les États-Unis concluent à tort que, puisqu'elle détenait 50 pour cent de CSI, KSC aurait dû avoir le pouvoir nécessaire pour obtenir les renseignements.⁶⁶ Or, comme elle ne contrôle que 50 pour cent des actions avec droit de vote et du conseil d'administration, KSC n'était pas en mesure d'outrepasser *unilatéralement* la décision prise par CSI de ne pas coopérer à ses demandes de renseignements. Elle avait besoin du soutien de son partenaire dans la coentreprise, CVRD.

67. Considérant toutefois les liens personnels de M. Gonçalves avec CVRD aussi bien qu'avec CSN, KSC avait des raisons de penser que la position de CVRD serait la même que celle de M. Gonçalves. Ce dernier avait été proposé au poste de Président-Directeur général de CSI par CVRD. En outre, avant de devenir Président-Directeur général, il avait été employé par CSN, propriétaire partiel de CVRD. En tant qu'employé de CSN, il était au courant des relations étroites existant entre CSN et CVRD. De plus, M. Gonçalves de même que KSC savaient que CSN était en concurrence avec KSC sur le marché américain et qu'en tant que concurrent de KSC, il serait dans l'intérêt de CNS, et dans celui de CVRD, qu'une marge plus élevée soit attribuée à KSC qu'à CSN.⁶⁷

68. Les États-Unis laissent entendre que [] aurait pu régler facilement le différend.⁶⁸ Le [].⁶⁹ Avec [], il est fort peu probable que la convocation du Conseil permettrait concrètement de sortir d'une impasse.

69. Les arguments invoqués par les États-Unis pour appuyer leur allégation selon laquelle KSC pouvait exercer un pouvoir sur CSI ne tiennent tout simplement pas compte des réalités des multinationales qui appartiennent à des sociétés ayant des intérêts divergents dans une procédure antidumping particulière. Nous avons ici un cas extrême, dans lequel les intérêts de KSC sont en conflit avec ceux des deux parties qui seraient dans la meilleure position pour apporter une aide. Les intérêts de CSI sont en conflit avec ceux de KSC puisque CSI est requérante. Et les intérêts de KSC sont en conflit avec ceux de CVRD puisque CSN, propriétaire partielle de CVRD, est aussi une société interrogée dans l'enquête et qu'elle est donc en concurrence avec KSC sur le marché américain.

70. Les États-Unis se concentrent sur la question de savoir comment ou si KSC aurait pu obtenir les renseignements et si la société interrogée a agi au mieux de ses possibilités. Ils laissent donc entendre qu'une partie doit accomplir toutes les actions jugées nécessaires par le DOC, même si concrètement elles sont vouées à l'échec. Mais que toutes ces actions soient accomplies ou non, la question demeure: KSC a-t-elle refusé de communiquer les renseignements?

71. Les faits montrent clairement que KSC ne possédait pas les renseignements concernant CSI et que, concrètement, elle n'avait pas le pouvoir de les obtenir. Les États-Unis n'ont pas établi quelle aurait pu *en fait* les obtenir et que, par conséquent, elle a effectivement refusé de les communiquer. Ils ont donc appliqué les données de fait disponibles en violation de l'Annexe II.

b) Les États-Unis se méprennent sur le sens courant de l'expression "circonspection particulière"

72. Les États-Unis interprètent de façon erronée la prescription relative à la "circonspection particulière" énoncée au paragraphe 7.⁷⁰ Ils allèguent qu'ils ont fait preuve de circonspection en

⁶⁶ Première communication des États-Unis, paragraphe B-89.

⁶⁷ Lettre du 10 novembre 1998 adressée au DOC par KSC (**pièce n° 42 i** du Japon).

⁶⁸ Première communication des États-Unis, paragraphe B-96.

⁶⁹ Accord de participation, article [] (**pièce n° 42 aa** du Japon).

⁷⁰ En réalité, l'argument premier invoqué par les États-Unis est que le paragraphe 7 ne s'applique même pas. Ils affirment que la prescription relative à la circonspection particulière n'est pas pertinente, car le DOC s'est servi des renseignements communiqués par KSC elle-même et non de renseignements provenant d'une source secondaire - c'est-à-dire d'une autre source que la société interrogée. Première communication des

utilisant la deuxième marge la plus élevée au lieu de la marge la plus élevée puisque cette dernière n'était pas représentative des principales ventes de KSC. Ils font valoir en outre qu'en choisissant la deuxième marge la plus élevée, leur utilisation des déductions défavorables était "directement proportionnelle" à l'importance de la violation sous-jacente.⁷¹

73. Cet argument démontre que les États-Unis ne comprennent pas le but véritable des données de fait disponibles: combler les lacunes causées par l'absence de renseignements nécessaires et le faire de manière que les renseignements utilisés soient fiables pour qu'il en résulte une marge exacte. C'est exactement pour cela que le paragraphe 7 impose aux autorités de faire preuve d'une circonspection particulière et de vérifier tout renseignement qu'elles choisissent d'utiliser. L'expression "circonspection particulière" ne peut signifier qu'il faut punir une société interrogée en utilisant le deuxième résultat le plus mauvais au lieu du plus mauvais. Une telle application est même loin de la circonspection - "observation prudente des circonstances" et "fait de tenir compte de tous les éléments". En outre, le terme "circonspection" est modifié par l'adjectif "particulière" ("*special*" dans le texte anglais). Selon le *New Shorter Oxford English Dictionary*, "*special*" signifie "d'une qualité ou d'un degré exceptionnels; inhabituel, hors du commun". Cette modification souligne le soin exceptionnel dont les autorités doivent faire preuve lorsqu'elles se fondent sur les données de fait disponibles - elles doivent s'assurer que l'on peut se fonder sur les renseignements utilisés et que ceux-ci sont aussi proches que possible de la réalité.

74. Les États-Unis allèguent que l'utilisation de toute autre donnée de fait aurait récompensé KSC pour sa non-coopération.⁷² Faisons provisoirement abstraction du fait que KSC a effectivement coopéré; une marge moins punitive tirée des données de fait disponibles ne l'aurait récompensée que si elle savait que les renseignements de CSI donneraient lieu à une marge élevée. Les faits montrent que ni l'un ni l'autre n'étaient possibles. Premièrement, KSC ne connaissait pas la marge réelle puisqu'elle ne possédait pas les renseignements relatifs aux reventes de CSI et n'y avait même pas accès. Deuxièmement, le DOC ne connaissait pas les marges réelles et ne savait donc pas quand il franchirait le seuil entre punition et récompense. L'allégation formulée par les États-Unis n'est donc pas crédible.

75. Tentant mollement de démontrer que le DOC a tenu compte de tous les éléments, les États-Unis allèguent qu'il était dans l'intérêt véritable de CSI de coopérer en qualité d'importateur affilié et de revendeur de l'acier laminé à chaud de KSC et que tout avantage tiré par CSI de l'application des données de fait disponibles défavorables récompenserait indirectement KSC en qualité d'actionnaire de CSI.⁷³ Le DOC ne peut en aucun cas décider de ce qui est ou n'est pas dans l'intérêt véritable d'une société. CSI a décidé à l'évidence que, l'un dans l'autre, le plus avantageux pour elle était de refuser de coopérer et d'encourager le DOC à appliquer les données de fait disponibles à KSC.

76. Outre les inexactitudes factuelles que présente cet argument, les États-Unis s'appuient sur une logique circulaire. Il est absurde de leur part d'excuser l'avantage conféré à CSI en faisant valoir que

États-Unis, paragraphes B-109 et B-110. Or, une source secondaire est toute source autre que la source primaire (c'est-à-dire le renseignement réel demandé). L'utilisation de marges tirées des autres ventes de KSC en remplacement de ses ventes au prix à l'exportation construit était donc une source secondaire. Il doit en être ainsi, car il n'y a aucune raison d'appliquer un critère différent pour vérifier la représentativité de données uniquement parce que les données utilisées comme données de fait disponibles appartiennent à la partie. Quoi qu'il en soit, la question de la représentativité - qui est prescrite par l'Annexe II, comme on l'a expliqué plus haut aux paragraphes 41 à 43 - s'applique nonobstant l'interprétation de la "source secondaire" donnée par les États-Unis. On notera aussi que, si les États-Unis avaient raison au sujet de la "source secondaire", ils ne pourraient plus s'appuyer sur la notion de "moins favorable" pour justifier l'utilisation des données de fait disponibles défavorables.

⁷¹ Première communication des États-Unis, paragraphes B-112 et B-113.

⁷² *Id.*, paragraphe B-113.

⁷³ *Id.*, paragraphe B-114.

tout avantage conféré à CSI le serait aussi à KSC en tant qu'actionnaire. Si cette logique était vraie, les États-Unis seraient allés à l'encontre de leur intention fondamentale de pénaliser KSC. Ils ne peuvent tenter de justifier l'application des données de fait disponibles défavorables pour pénaliser KSC dans un contexte, puis faire valoir que cette application était justifiée parce qu'elle avantageait indirectement KSC.

77. Enfin, les États-Unis affirment qu'ils ont fait preuve d'une circonspection particulière en utilisant des données de fait disponibles partielles au lieu de données de fait disponibles totales.⁷⁴ Cela est absurde. Si leur interprétation était exacte, toute donnée de fait disponible partielle répondrait à cette prescription, aussi illogiques ou déraisonnables que puissent être les données de fait disponibles.

78. Finalement, ce qui importe le plus est que le DOC n'a pas examiné soigneusement le fait que CSI était requérante en l'espèce - fait qui l'avait conduit à excuser des sociétés interrogées dans des affaires précédentes.⁷⁵ Ce fait, plus que toute autre chose, prouve que le DOC n'a pas fait preuve d'une "circonspection particulière" dans son choix des données de fait disponibles à utiliser lorsque CSI a refusé de coopérer.

3. L'article 6.13 prescrit sans ambiguïté que les autorités tiennent compte des difficultés que pourraient avoir les parties intéressées et accorder leur aide à ces parties

79. Les États-Unis tentent de rejeter le libellé impératif de l'article 6.13 au moyen d'une interprétation erronée du libellé réel de l'article, en s'attachant de façon inappropriée à la taille de KSC et en se déchargeant de leurs obligations sur les avocats de KSC.⁷⁶ Ces arguments éludent le simple fait que l'article 6.13 impose sans ambiguïté des obligations à l'autorité et non à la partie intéressée ou à ses avocats.

80. L'article 6.13 dispose que "[l]es autorités tiendront (*"shall take"* en anglais) dûment compte des difficultés que pourraient avoir les parties intéressées, en particulier les petites entreprises, à communiquer les renseignements demandés, et elles leur accorderont (*"shall provide"* en anglais) toute l'aide possible" (pas d'italique dans l'original). Le texte de cet article est sans ambiguïté. Contrairement à ce qu'allèguent les États-Unis, les termes "en particulier les petites entreprises" ne limitent pas exclusivement l'article 6.13 aux petites entreprises⁷⁷ et ne déchargent pas l'autorité de sa responsabilité lorsqu'une grande entreprise est visée par l'enquête. En outre, l'article 6.13 prescrit expressément aux autorités d'examiner attentivement *tout* (*"any"* en anglais) type d'obstacle que les parties intéressées ont rencontré pour communiquer à l'autorité les renseignements demandés. L'emploi des termes *"shall"* et *"any"* dans le texte anglais démontre la large portée de cette obligation. En l'espèce, KSC a clairement indiqué qu'elle avait des difficultés.

81. Les États-Unis tentent d'esquiver l'obligation qu'a le DOC d'apporter son aide en alléguant que KSC aurait dû savoir comment s'y prendre avec sa société affiliée et partenaire dans la coentreprise. Mais, comme on l'a expliqué plus haut, le DOC n'a pas tenu compte des réalités de la concurrence dans cette situation. Il a en outre, de manière affirmative, *fait obstruction* aux efforts faits pour trouver une solution en prévoyant une réunion avec CSI pour discuter de l'affaire

⁷⁴ *Id.*, paragraphe B-116.

⁷⁵ Voir, par exemple, *Notice of Final Determination of Sales at Less Than Fair Value: Stainless Steel Wire Rod From Taiwan*, 63 Fed. Reg., 40461, 40464 (29 juillet 1998) (extraits annexés comme **pièce n° 93 h du Japon**) (indiquant que l'une des raisons pour lesquelles la société interrogée n'a pu communiquer les renseignements demandés par le DOC était que la société affiliée participait à la procédure en qualité de requérant).

⁷⁶ Première communication des États-Unis, paragraphes B-103 à B-106.

⁷⁷ *Id.*, paragraphe B-103.

antidumping et en refusant que KSC y participe.⁷⁸ À tout le moins, si le DOC avait proposé des solutions et constaté qu'elles n'étaient pas viables, il aurait été davantage en mesure de se rendre pleinement compte des difficultés rencontrées par KSC et de comprendre que celle-ci avait en fait agi au mieux de ses possibilités. Ce type d'échange est exactement le genre de collaboration envisagé à l'article 6.13.

82. Dans sa détermination finale, le DOC a indiqué après coup les voies que KSC aurait dû explorer pour convaincre les États-Unis qu'elle avait agi au mieux de ses possibilités. Il aurait pu lui faire savoir ce qu'il attendait d'elle durant l'enquête, ce qui aurait à la fois apporté toute l'"aide possible" et prévenu KSC que, si elle ne tentait pas au moins ces approches, le DOC considérerait qu'elle ne coopérait pas. Au lieu de cela, le DOC s'est contenté d'attendre l'enquête finale pour indiquer les autres voies qu'il voulait que KSC explore. Cette méthode prédatrice révèle que le DOC n'a pas agi comme un enquêteur neutre, mais au contraire d'une manière partielle qui a finalement constitué un manquement à ses obligations au titre de l'Accord antidumping.

4. En ne calculant pas un prix à l'exportation construit pour KSC, le DOC a violé l'article 2.3 de l'Accord antidumping

83. Plutôt que de calculer effectivement un prix à l'exportation pour les ventes d'acier laminé à chaud faite par KSC à CSI, le DOC a utilisé la deuxième marge la plus élevée tirée de toute vente de KSC pour l'ensemble de ces transactions avec CSI, ce qui est contraire à l'article 2.3 de l'Accord antidumping. Les États-Unis font valoir que, si l'autorité considère que l'on ne peut se fonder sur le prix à l'exportation du fait de l'existence d'une association, elle n'a pas à vérifier si l'on peut en fait se fonder sur les prix.⁷⁹ Mais cette interprétation ne tient pas compte du reste de l'article 2.3.

84. L'article 2.3 dispose que les autorités *calculent* le prix à l'exportation sur la base du prix de revente ou "sur toute base raisonnable". Lu dans son ensemble, le texte de l'article 2.3 montre qu'il doit y avoir quelque chose qui amène à douter que l'on ne puisse pas se fonder sur les prix pour que l'autorité puisse ensuite décider du caractère raisonnable de son calcul. L'existence d'une association ne peut à elle seule servir de fondement à la décision selon laquelle il apparaît que l'on ne peut se fonder sur les prix. Au contraire, l'article 2.3 indique que les termes "du fait de l'existence d'une association" ne sont pas la justification d'une détermination selon laquelle on ne peut se fonder sur les prix. L'autorité doit plutôt constater que l'on ne peut se fonder sur les prix, et le fait qu'on ne peut se fonder sur les prix doit être dû à l'existence d'une association.

85. En réponse à la suggestion faite par le Japon au DOC d'utiliser les prix facturés par KSC elle-même à CSI pour vérifier si l'on pouvait se fonder sur les données, les États-Unis disent à tort que KSC a refusé de communiquer son prix de transfert à CSI.⁸⁰ Or, comme on l'a expliqué plus haut, le dossier montre que le DOC avait bien les renseignements qui lui auraient permis de faire la comparaison entre les ventes de KSC à CSI et celles à ses clients non affiliés.⁸¹ Il a tout simplement laissé de côté ces données. Il est immédiatement passé à l'hypothèse que, comme KSC et CSI étaient affiliées, il lui fallait les prix de revente de CSI.⁸²

86. Si le DOC avait effectivement déterminé que l'on ne pouvait se fonder sur les prix de transfert de KSC à CSI, les renseignements détaillés sur le prix de transfert lui auraient encore offert une "base

⁷⁸ Lettre du 3 décembre 1998 adressée au DOC par KSC (**pièce n° 78 du Japon**). Le Japon se demande pourquoi le DOC n'a pas saisi cette occasion pour demander directement et expressément les renseignements à CSI.

⁷⁹ Première communication des États-Unis, paragraphe B-120.

⁸⁰ *Id.*, paragraphe B-123.

⁸¹ Réponse de KSC à la section A, pièce n° 37 (extraits annexés comme **pièce n° 93 f du Japon**).

⁸² On notera que l'une des conditions d'application des données de fait disponibles énoncées à l'article 6.8 est que les renseignements soient "nécessaires". Le présent exposé prouve que le DOC n'a même pas déterminé s'ils étaient nécessaires, de sorte qu'il a violé l'article 6.8.

raisonnable" pour calculer un prix à l'exportation de remplacement à comparer à la valeur normale, plutôt que d'appliquer immédiatement une marge pour les ventes faites par l'intermédiaire de CSI.⁸³ Au lieu de cela, le DOC a choisi de se soustraire à l'obligation qui lui est faite à l'article 2.3 de calculer un prix à l'exportation sur une "base raisonnable" lorsqu'il a décidé sommairement que l'on ne pouvait se fonder sur le prix facturé par KSC à CSI. Les États-Unis s'appuient là encore expressément sur le fait inexact que KSC n'avait pas communiqué ces renseignements pour justifier qu'ils aient négligé l'existence de valeurs normales parfaitement acceptables.⁸⁴

87. Nous reconnaissons que, pour appliquer les données de fait disponibles afin de calculer un prix à l'exportation de substitution, le DOC devrait faire certaines hypothèses concernant les dépenses. Tels sont précisément l'objectif des données de fait disponibles et l'obligation de l'autorité: si elle ne peut obtenir des renseignements idéalement les meilleurs au cours de son enquête, elle doit avoir recours à des sources de renseignements secondaires. Les ventes de KSC à CSI étaient la meilleure source de tels renseignements. Le fait que les États-Unis sont rapidement passés à une application punitive de la deuxième marge la plus élevée et n'ont pas demandé à KSC de les aider à élaborer un prix à l'exportation de substitution face à l'attitude récalcitrante de CSI démontre qu'ils n'avaient pas l'intention de chercher les "meilleurs renseignements disponibles", comme le veut le titre de l'Annexe II.

C. L'APPLICATION DES DONNÉES DE FAIT DISPONIBLES DÉFAVORABLES À NKK ET NSC EST CONTRAIRE À L'ACCORD ANTIDUMPING

88. Le DOC a agi de façon arbitraire dans le traitement qu'il a réservé à NKK et NSC. Une autorité objective n'aurait pu évaluer les faits relatifs aux erreurs commises par NKK et NSC comme méritant une punition sévère. En outre, le DOC n'a pas appliqué les critères juridiques requis par l'Accord antidumping en infligeant ces punitions. Plus précisément, il avait effectivement reçu les renseignements dont il avait besoin de la part de NSC et de NKK; toutes deux avaient communiqué ces renseignements et proposé qu'ils soient vérifiés. Le DOC a décidé arbitrairement qu'ils n'avaient pas été communiqués assez vite. Sans tenir compte des circonstances qui avaient entraîné les retards involontaires, il a puni ces sociétés en leur appliquant les données de fait disponibles défavorables.

⁸³ L'idée avancée par les États-Unis selon laquelle le Japon traite le libellé de l'article 2.3 concernant la "base raisonnable" comme une disposition distincte relative aux données de fait disponibles est erronée. La prescription de l'article 2.3 relative à la base raisonnable ne s'applique qu'à l'article 2.3 et ne remplace pas les dispositions relatives aux données de fait disponibles. Par exemple, dans la situation de KSC, elle aurait simplement permis au DOC de concevoir une façon raisonnable de calculer le prix à l'exportation après avoir déterminé que l'on ne pouvait se fonder sur le prix facturé par KSC à CSI. Les dispositions relatives aux données de fait disponibles donneraient au DOC le pouvoir d'utiliser les renseignements disponibles de source secondaire pour calculer le prix à l'exportation sur une base raisonnable.

⁸⁴ Première communication des États-Unis, paragraphe B-124.

1. Les États-Unis font valoir des critères de délai déraisonnables et des critères de coopération impossibles à respecter

- a) L'article 6.8 et l'Annexe II établissent un critère de "caractère raisonnable" pour la communication en temps utile des renseignements

89. Les États-Unis assimilent les délais au "délai raisonnable" ou à la notion de "en temps utile" figurant aux paragraphes 1 et 3 de l'Annexe II. La question n'est pas de savoir si les délais étaient raisonnables, mais si NKK et NSC ont communiqué les renseignements dans un délai raisonnable.⁸⁵ *Un délai ne peut définir ce qu'est une période raisonnable pour tous les renseignements que l'autorité incorporera dans sa détermination.* Bien qu'il puisse être nécessaire de fixer des délais pour obtenir la majorité des renseignements de la part des sociétés interrogées, il n'est pas raisonnable d'alléguer qu'un délai doit marquer le dernier moment où l'autorité acceptera de nouveaux renseignements dans tous les cas et toutes les circonstances. La souplesse, lorsque les circonstances l'exigent, est la marque d'une attitude raisonnable. Par exemple, s'il y a des catégories mineures de renseignements communiqués après une date limite ou recueillis par l'autorité durant une vérification, ils ont été reçus par l'autorité dans un délai raisonnable pour qu'elle puisse les incorporer dans son analyse et ses calculs relatifs au dumping.

90. Les autorités doivent aussi considérer les autres exigences en matière de renseignements qui pèsent sur les sociétés interrogées durant une enquête; elles doivent considérer si leur demande initiale était claire (ou s'il y avait des doutes sur ce qu'elles demandaient exactement), si elles ont aidé la société en l'éclairant ensuite sur la nature de leur demande et la manière de s'y conformer, et si les renseignements étaient conservés dans le cours normal de ses activités (ou s'ils devaient être réunis uniquement pour l'enquête). Le DOC a éludé tous ces facteurs lorsqu'il a établi les faits concernant NKK et NSC.

- i) *La prescription du paragraphe 1 de l'Annexe II qui veut que les renseignements soient communiqués dans un "délai raisonnable" doit être lue dans le contexte de la pratique générale du DOC*

91. Les États-Unis allèguent à tort que le paragraphe 1 de l'Annexe II assimile "un délai raisonnable" aux délais fixés par l'autorité.⁸⁶ Le paragraphe 1 dit que "au cas où ces renseignements ne seraient pas communiqués dans un délai raisonnable, [les autorités] seront libres de fonder leurs déterminations sur les données de fait disponibles". Bien que la notion de "raisonnable" soit subjective, il faut l'interpréter dans le contexte de la procédure elle-même et de la pratique antérieure de l'autorité. Dans son sens juridique ordinaire, le terme "raisonnable" signifie "adapté aux circonstances".⁸⁷ Il n'y a pas en l'espèce de situation où les sociétés interrogées n'auraient rien communiqué dans les délais fixés par le DOC pour la réponse aux questionnaires. Les sociétés interrogées ont communiqué une quantité exceptionnelle de renseignements sous une forme extrêmement détaillée. Les facteurs de conversion du poids en cause ici ne représentaient qu'une toute petite partie de la grande quantité de renseignements communiqués par NKK et NSC. Lorsque ces sociétés ont découvert qu'elles pouvaient corriger le dossier et présenter le renseignement demandé, elles ont communiqué les facteurs ainsi qu'une longue liste d'autres corrections et de renseignements complémentaires. Toutes ces corrections ont été soumises bien avant la vérification, c'est-à-dire dans un délai raisonnable; le DOC et les requérants avaient largement la possibilité d'examiner ces renseignements, d'y répondre et de les utiliser. Le fait que le DOC a accepté les autres corrections soumises par NKK et NSC, constatant ainsi de manière implicite qu'elles avaient été présentées dans un délai raisonnable, prouve que les facteurs de conversion avaient été communiqués en temps utile compte tenu des circonstances.

⁸⁵ Première communication des États-Unis, paragraphe B-132.

⁸⁶ *Id.*, paragraphes B-133 à B-139.

⁸⁷ *Black's Law Dictionary* 1265 (6^e édition, 1990).

92. Le DOC accepte *régulièrement* des renseignements après la date limite de réponse aux questionnaires, comme l'atteste sa réglementation qui permet aux parties de présenter de nouveaux renseignements factuels jusqu'à sept jours avant la vérification.⁸⁸ L'argument invoqué par les États-Unis contre l'application de ce délai réglementaire à la présentation par NKK et NSC de renseignements factuels nouveaux est entièrement incompatible avec la pratique du DOC.⁸⁹ Poussée à son extrême, cette interprétation empêcherait de présenter toute correction ou tout renseignement complémentaire avant la vérification. Or, des corrections doivent être effectuées lorsque des réponses aux questionnaires faites antérieurement par une société interrogée sont incorrectes ou incomplètes. Telle est la pratique courante du DOC, qui est suivie par ailleurs dans l'enquête sur l'acier laminé à chaud.

93. Le renseignement concernant la conversion du poids présenté par NKK et NSC était une correction.⁹⁰ Les deux sociétés ont cru par erreur qu'elles ne pouvaient pas répondre à la demande du DOC. Lorsqu'il est apparu à NKK (sans aucune aide du DOC) que ce que le DOC voulait était une meilleure estimation du poids, elle a corrigé ses communications antérieures et a fourni le renseignement en question. De même, NSC a découvert durant les préparatifs de la vérification que ses usines de production conservaient en fait des renseignements sur le poids pour les ventes visées, découverte qui n'avait pas été faite plus tôt parce que ces renseignements se trouvaient dans un système informatique auquel ne pouvait accéder le personnel des ventes de NSC chargé de rédiger les réponses au questionnaire. NSC a alors effectué d'elle-même la correction et a communiqué le renseignement. Les facteurs de conversion ont été communiqués avant la date limite fixée par la réglementation pour les renseignements factuels nouveaux; ils ont donc été communiqués dans un délai raisonnable.

⁸⁸ Dans cette même affaire, le DOC a accepté environ 200 pages de renseignements factuels nouveaux, présentés par les requérants le même jour que celui où NKK et NSC présentaient leurs facteurs de conversion du poids. Dans leur communication du 22 février 1999 adressée au DOC, les requérants avaient inclus plusieurs articles de presse concernant KSC, NKK ou NSC, l'industrie sidérurgique japonaise en général, les facteurs influant sur la demande et d'autres renseignements d'ordre général.

⁸⁹ Les États-Unis cherchent à convaincre le Groupe spécial que le règlement en question ne s'applique pas aux renseignements demandés dans un questionnaire. Voir la réponse des États-Unis à la question n° 9 du Japon, paragraphe 12. Le DOC lui-même a adopté récemment la position inverse. Voir *Issues and Decision Memorandum for the Investigation of Certain Polyester Staple Fiber From Taiwan*, 65 Fed. Reg., 16877 (30 mars 2000), <<http://ia.ita.doc.gov/frn/summary/taiwan/00-7925-1.txt>> (annexé comme **pièce n° 94 du Japon**) ("*Decision Memorandum*"). Dans cette affaire récente, le DOC était mis en demeure par les requérants de ne pas tenir compte des corrections présentées par une société interrogée juste avant la vérification. Le DOC a commencé par noter que la société interrogée avait remis toutes ses réponses au questionnaire original et au questionnaire supplémentaire dans les délais qu'il avait fixés. Il a également noté qu'elle avait présenté ses corrections en temps utile selon la disposition 19 C.F.R. § 351.301(b) 1) (la même que celle qui est en cause dans l'affaire de l'acier laminé à chaud). Puis, citant l'objectif primordial de la loi antidumping américaine, qui est de "déterminer des marges aussi exactes que possible", il a dit qu'il serait "incompatible avec l'objectif exprès de la loi de s'appuyer sur des données qui sont manifestement inexactes, comme l'a elle-même reconnu une société interrogée. Par conséquent, le Département a pour pratique générale de permettre aux sociétés interrogées de réviser leurs données lorsqu'elles ont décelé des erreurs, si ces révisions sont faites en temps utile. Les révisions apportées en temps utile aux communications des sociétés interrogées ne sont ni inhabituelles ni incompatibles avec la pratique courante du Département." *Decision Memorandum*, cmt. 1 (notes de bas de page internes omises).

⁹⁰ On notera que les États-Unis veulent faire croire au Groupe spécial que c'est de bonne foi que le DOC a commis une erreur en ne corrigeant pas l'erreur matérielle concernant la marge préliminaire attribuée à NKK, erreur qui n'a pas été corrigée avant la détermination finale. Voir la réponse des États-Unis à la question n° 30 du Japon, paragraphe 44. Par contre, c'est à bon droit que le DOC a rejeté les erreurs involontaires commises par NKK et NSC. Il faut bien remarquer que le DOC fait là deux poids, deux mesures.

94. En outre, le DOC a accepté un grand nombre d'autres corrections *après* les dates limites fixées pour les réponses aux questionnaires.⁹¹ Ces corrections supplémentaires avaient une incidence beaucoup plus grande sur l'analyse du dumping par le DOC que le facteur de conversion du poids. La longue liste des corrections soumises par chaque société situe le facteur de conversion du poids dans son contexte et souligne le caractère arbitraire de la décision prise par le DOC. L'accent mis par les États-Unis sur le fait que NKK et NSC avaient 87 jours pour soumettre les facteurs de conversion n'est pas convaincant compte tenu du fait que les renseignements sur lesquels reposaient de nombreuses autres corrections devaient être communiqués exactement dans les mêmes délais.⁹²

ii) *Le paragraphe 3 de l'Annexe II prescrit aux autorités de tout prendre en compte pour déterminer s'il est justifié d'appliquer les données de fait disponibles*

95. Les États-Unis font valoir que le paragraphe 3 de l'Annexe II prescrit aux autorités de ne considérer que les renseignements présentés entre autres en temps utile ("*inter alia* timely").⁹³ Cet argument force le sens de l'expression "en temps utile" et ne tient pas compte des autres éléments de la disposition en question. Le paragraphe 3 dit ceci:

Tous les renseignements qui sont *vérifiables*, qui sont présentés de manière appropriée de façon à pouvoir être utilisés dans l'enquête *sans difficultés indues*, qui sont communiqués *en temps utile* et, le cas échéant, qui sont communiqués sur un support ou dans un langage informatique demandés par les autorités, devraient être pris en compte lors de l'établissement des déterminations. (Pas d'italique dans l'original.)

De manière injustifiée, les États-Unis sautent de "en temps utile" à "communiqués dans les délais fixés par l'autorité pour le questionnaire". En se servant d'une formule latine, ils font en outre

⁹¹ Dans la même communication du 22 février 1999 qui incluait le facteur de conversion du poids, NKK soumettait 17 autres corrections ainsi que de nouvelles listes des ventes par transaction. Le même jour, mais dans une communication distincte, elle soumettait cinq autres corrections concernant ses bases de données sur les coûts de production et les valeurs construites. Plus d'une semaine après, le 4 mars 1999, elle soumettait encore six corrections ainsi que des listes de ventes et des bases de données sur les coûts révisées. À cela s'ajoute une correction présentée le 8 mars 1999, *au début de la vérification*. (Ces corrections sont récapitulées dans la **pièce n° 95 du Japon**.) Le DOC a accepté toutes ces corrections et en a tenu compte, y compris celles qui touchaient un pourcentage important des ventes. Cela contraste vivement avec le fait qu'il a refusé le facteur de conversion du poids communiqué par NKK, qui ne touchait qu'un petit nombre de ventes. À cela s'ajoutent 15 corrections soumises par NKK dans sa réponse à la section B du questionnaire supplémentaire, datée du 25 janvier 1999.

De même, le 22 février 1999, NSC a soumis cinq corrections et ajouts concernant des renseignements communiqués auparavant, ainsi que son facteur de conversion du poids. Puis, au début de chacune des vérifications effectuées par le DOC auprès de NSC et de sa société affiliée aux États-Unis (qui se sont déroulées entre le 22 février et le 12 mars 1999), NSC a présenté au total onze corrections supplémentaires correspondant à des erreurs découvertes durant les préparatifs de la vérification. Enfin, dans une communication du 1^{er} mars 1999 adressée au DOC, NSC a soumis trois corrections supplémentaires. (Ces corrections sont récapitulées dans la **pièce n° 96 du Japon**.) En outre, le 1^{er} mars 1999, NSC a soumis, sur instruction du DOC, des données corrigées qui modifiaient chacune des ventes faites aux États-Unis et sur le marché intérieur. Par contre, le facteur de conversion soumis par NSC le 22 février 1999 ne modifiait qu'un petit nombre de ventes aux États-Unis.

⁹² Par exemple, le DOC a demandé à de nombreuses reprises à NKK les frais liés au transport par transaction - à la section B du questionnaire original et dans le même questionnaire supplémentaire que celui où il demandait à NKK de "décrire clairement le facteur de conversion utilisé [par elle]". NKK a expliqué qu'elle ne disposait pas alors de ces renseignements et a communiqué à la place des frais estimatifs liés au transport qui constituaient une approximation des frais réels. Elle a corrigé son calcul des frais liés au transport dans la communication du 22 février 1999, où elle indiquait le facteur de conversion.

⁹³ Première communication des États-Unis, paragraphe B-137.

complètement abstraction des autres éléments de ce paragraphe, qui énoncent des règles importantes concernant les renseignements que les autorités devraient prendre en compte.

96. Le paragraphe 3 parle de "difficultés indues" pour traiter de la possibilité de gérer l'enquête antidumping selon deux perspectives: imputer aux sociétés interrogées la charge de communiquer des renseignements utilisables et aux autorités celle de prendre en compte ces renseignements utilisables. Les faits en l'espèce montrent que le DOC aurait pu utiliser les facteurs de conversion sans difficultés indues. Les États-Unis donnent une idée fautive de l'incidence qu'aurait eue l'utilisation des facteurs communiqués en parlant de "bases de données entièrement nouvelles".⁹⁴ Les facteurs en question n'étaient en fait que deux chiffres que le DOC aurait pu ajouter à une ligne de son programme de calcul de la marge de dumping. Les données brutes par vente ne changeaient pas. Les États-Unis n'ont donc pas démontré qu'ils subissaient un préjudice du fait que NKK et NSC avaient communiqué les facteurs de conversion après les dates limites fixées pour les questionnaires. Le fait que le DOC a aisément vérifié le facteur soumis par NKK démontre cette absence de préjudice.

97. Les États-Unis ne tiennent pas compte non plus de la prescription selon laquelle les autorités doivent prendre en compte les renseignements "vérifiables". Point important, le DOC a effectivement vérifié le facteur de conversion du poids soumis par NKK. Dans le cas de NSC, il était prêt à vérifier le facteur qu'elle avait soumis et les éléments de preuve qu'elle avait proposés à son examen, mais il a, de manière affirmative, refusé de le faire. NKK et NSC se sont acquittées de la charge qui leur incombait de présenter des renseignements vérifiables, conformément au paragraphe 3.

98. Bien que le respect des délais soit un facteur important dans le paragraphe 3, il faut peser ces autres considérations en déterminant si les renseignements présentés seront utilisés dans l'analyse faite par l'autorité. Conscients peut-être de ce fait, les États-Unis font valoir que l'Accord antidumping n'oblige pas l'autorité à accepter des renseignements communiqués tardivement.⁹⁵ Ce n'est pas la position du Japon, qui fait simplement valoir que le caractère raisonnable est, par définition, contextuel. D'autres dispositions démontrent que l'Accord antidumping n'envisage pas l'interprétation du "délai raisonnable" suggérée par les États-Unis:

- Il est dit, à l'article 6.13, que les autorités tiendront compte des difficultés, ce qui a une incidence sur la notion de "délai raisonnable".
- L'expression "au mieux de ses possibilités" figurant au paragraphe 5 de l'Annexe II avertit les autorités qu'elles ne doivent pas se précipiter lorsqu'elles écartent des renseignements qui ne sont pas parfaits, prescrivant une analyse plus raisonnée de la participation d'une partie.
- L'expression "circonspection particulière" figurant au paragraphe 7 de l'Annexe II oblige en outre les autorités à se montrer attentives lorsqu'elles appliquent des renseignements provenant d'autres sources.

99. Les délais ne peuvent donc déterminer à eux seuls si des renseignements ont été communiqués en temps utile. En rejetant les facteurs de conversion soumis par NKK et NSC, le DOC n'a pas tenu compte des circonstances. Ces facteurs ont été communiqués en temps utile; les renseignements en question auraient donc dû "être pris en compte lors de l'établissement des déterminations".

⁹⁴ Réponse des États-Unis à la question n° 9 du Japon, paragraphe 14. On notera là encore que, contrairement au facteur de conversion du poids communiqué spontanément par NSC, les modifications requises par le DOC ont eu une incidence sur toutes les ventes aux États-Unis et sur le marché intérieur déclarées par NSC.

⁹⁵ Première communication des États-Unis, paragraphes B-159 et B-160.

- b) Les États-Unis ont exigé l'application d'un critère de coopération inapproprié au titre de l'Annexe II

100. Les États-Unis allèguent que NKK et NSC n'ont pas coopéré simplement parce que les renseignements ont été présentés tardivement. Ils brouillent de façon inadmissible les paragraphes 5 et 7 de l'Annexe II. Le paragraphe 5 indique quand une autorité doit accepter les renseignements présentés au lieu de recourir aux données de fait disponibles. Le paragraphe 7 concerne la décision séparée sur le choix des renseignements qu'une autorité peut utiliser lorsqu'elle est autorisée à utiliser les données de fait disponibles.

- i) *Les États-Unis n'ont pas tenu compte des prescriptions du paragraphe 7 lorsqu'ils ont choisi des déductions défavorables*

101. Les États-Unis affirment que le paragraphe 7 de l'Annexe II n'impose pas de constater que la partie n'a pas communiqué les renseignements nécessaires.⁹⁶ Le paragraphe 7 dit 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). Par conséquent, une "situation moins favorable" ne peut advenir qu'à condition que des renseignements "*ne soient pas communiqués*".

102. Il n'y a pas eu en l'occurrence de renseignements non communiqués. Dès que les sociétés ont déterminé qu'elles pouvaient communiquer les renseignements demandés au DOC, elles l'ont fait. Cela est bien différent d'une situation où, par exemple, le DOC aurait découvert au cours d'une vérification des exportations à bas prix que la société aurait cherché délibérément à dissimuler. Au lieu de cela, NKK et NSC ont communiqué les renseignements mêmes demandés par le DOC dans un délai suffisant pour permettre leur vérification et leur incorporation dans l'analyse du dumping effectuée par le DOC. On ne peut dire que des renseignements n'ont pas été communiqués, et NKK et NSC ont entièrement coopéré.

- ii) *Le paragraphe 5 impose l'acceptation des corrections soumises par NKK et NSC*

103. Citant le paragraphe 5 de l'Annexe II, les États-Unis allèguent que la "réaction" de NKK et NSC à la détermination préliminaire démontre que ces sociétés auraient pu communiquer les renseignements à tout moment mais qu'elles n'ont pas coopéré au mieux de leurs possibilités en ne les communiquant pas plus tôt.⁹⁷ Cet argument démontre le manque d'équité de la position américaine. Les États-Unis cherchent à utiliser la coopération dont ont fait preuve NKK et NSC à l'encontre de celles-ci. Autrement dit, selon la logique des États-Unis, NKK et NSC ont en quelque sorte prouvé leur absence de coopération en coopérant. Les États-Unis donnent aussi à entendre que toute réaction à une détermination préliminaire, juridique ou factuelle, est manipulatrice. Cette position compromet le principal objectif qu'a le fait d'aviser les parties, c'est-à-dire leur donner une possibilité raisonnable de répondre.

104. Les faits en l'espèce montrent que NKK et NSC ont entièrement répondu aux nombreuses demandes de renseignements du DOC et que la décision prise par ce dernier de rejeter les facteurs de conversion est contraire au paragraphe 5. NKK et NSC ont communiqué les renseignements mêmes demandés par le DOC, de sorte que ceux-ci étaient "idéalement les meilleurs à tous égards". Elles ont aussi agi au mieux de leurs possibilités. La position des États-Unis repose sur l'idée qu'agir "au mieux de ses possibilités" équivaut à respecter les délais fixés pour les questionnaires, tout comme un "délai raisonnable" équivaut à ces mêmes délais. Au contraire, les "possibilités" doivent être évaluées dans le contexte de divers facteurs, y compris la tolérance pour des erreurs dans une enquête accélérée faisant appel à de grandes quantités de renseignements.

⁹⁶ *Id.*, paragraphe B-162, n.237.

⁹⁷ *Id.*, paragraphes B-150 à B-152.

- iii) *Dans les deux cas, le DOC n'a pas tenu compte de la coopération supplémentaire dont NKK et NSC ont fait preuve durant la vérification*

105. Comme élément de preuve supplémentaire de leur coopération, NKK et NSC étaient tout à fait disposées à ce que soit vérifiée l'exactitude des corrections soumises avant et durant la vérification, y compris les facteurs de correction. Elles pensaient raisonnablement que les facteurs de conversion et toutes les autres corrections seraient vérifiés, puis utilisés par le DOC dans le calcul final de la marge de dumping. Les États-Unis cherchent maintenant à faire valoir que le programme de vérification ne permettait pas d'escompter que le DOC vérifierait les facteurs de conversion.⁹⁸ Cet argument méconnaît le fait que le DOC a *effectivement vérifié* les renseignements communiqués par NKK et n'a cessé jusqu'au dernier moment d'assurer NSC qu'il vérifierait le facteur qu'elle avait soumis. Les actions accomplies à l'époque par le DOC n'étaient pas l'interprétation tardive faite par le gouvernement américain de son programme de vérification. Les États-Unis allèguent aussi que les programmes montrent que le DOC entendait vérifier l'incapacité de NKK et de NSC de communiquer le facteur de conversion. Cela place NKK et NSC dans une situation impossible: s'exposer à l'application des données de fait disponibles pour avoir communiqué les faits ou s'exposer à l'application des données de fait disponibles pour ne pas avoir communiqué les faits et ne pas s'être soumises à la vérification. Cet argument montre aussi que la décision du DOC était orientée vers un résultat.

106. L'argument des États-Unis selon lequel rien dans l'Accord n'oblige à vérifier les facteurs de conversion est tout aussi peu convaincant. Il n'est valable que si les États-Unis parviennent à faire valoir que c'est à bon droit qu'ils n'ont pas accepté les facteurs de conversion. Mais, s'il est valable, pourquoi ont-ils vérifié le facteur communiqué par NKK? La vérification de ce facteur démontre qu'en fait le DOC accepte de vérifier des éléments qui finalement ne figureront pas dans ses constatations. Le DOC vérifie couramment d'autres aspects tels que les frais de vente indirects aux États-Unis, qui ne sont pas toujours utilisés dans le calcul de la marge de dumping.

2. Les États-Unis rejettent indûment l'obligation faite aux autorités par l'Accord antidumping de procéder à une enquête équitable

- a) NKK et NSC avaient droit à des indications raisonnables de la part du DOC en vertu de l'article 6.13

107. Les États-Unis allèguent que les demandes de renseignements formulées par le DOC étaient claires et conformes à l'article 6.1.⁹⁹ Cette position se défendrait si le DOC avait demandé des renseignements normalement conservés par NKK ou NSC ou des éléments qui leur étaient au moins familiers. Il est incontestable que les sociétés sidérurgiques vendent couramment leurs produits sur la base du poids réel et du poids théorique. Toutefois, les sociétés visées par cette enquête ne convertissent normalement pas un type de poids dans l'autre. Par conséquent, la demande formulée par le DOC les obligeait concrètement à élaborer un facteur de conversion 1) qu'aucune des deux sociétés ne conservait dans le cours normal de ses activités, 2) qu'aucune des deux sociétés n'avait jamais utilisé auparavant, et 3) qui était entièrement étranger aux deux sociétés. Le manque de clarté avec lequel le DOC a demandé cet obscur facteur de conversion constitue un manquement à l'obligation d'établir dûment les faits.

108. Les États-Unis oublient que c'était là, en pratique, la seule demande de renseignements qui n'ait pas été comprise et satisfaite automatiquement par NKK et NSC. Les deux sociétés ont fourni des quantités d'autres renseignements. Lorsque le DOC ne comprenait pas entièrement les renseignements fournis ou lorsqu'il avait besoin de renseignements complémentaires, il adressait des questions supplémentaires à NKK et NSC pour éclaircir leurs réponses. En ce qui concerne les

⁹⁸ *Id.*, paragraphe B-170.

⁹⁹ *Id.*, paragraphes B-165 à B-169.

facteurs de conversion, les demandes de renseignements adressées par le DOC à NKK étaient ambiguës et déroutantes.

109. Ce fait est démontré par les difficultés qu'ont eues NKK et NSC pour obtenir les renseignements. NSC a informé à de multiples reprises le DOC qu'il était impossible, en toutes circonstances, d'obtenir le facteur de conversion, car les données relatives au poids nécessaires pour le calculer n'existaient pas.¹⁰⁰ Sans aucune indication ni aide du DOC, elle a découvert elle-même que les poids réels étaient enregistrés dans l'usine de production et en a immédiatement informé le DOC. De même, NKK n'a pas été suffisamment "avisée des renseignements que les autorités exigent", car le DOC n'a donné que des instructions vagues et même contradictoires. Le questionnaire supplémentaire adressé à NKK montre que même le DOC ne comprenait pas entièrement ce qu'il demandait dans son questionnaire initial. Dans le questionnaire supplémentaire, le DOC présumait que NKK avait communiqué un facteur, alors que ce n'était pas le cas. NKK a demandé des indications supplémentaires et a été induite en erreur par les fonctionnaires du DOC, qui ont dit à son avocat américain qu'elle n'avait qu'à confirmer sa déclaration selon laquelle il était impossible d'indiquer un facteur de conversion.¹⁰¹ Il ne peut s'agir là de ce qui est envisagé à l'Accord antidumping comme étant une base de jugement suffisante résultant de l'établissement correct des faits.

110. Les États-Unis se demandent aussi pourquoi il n'y a pas de compte rendu de la conversation entre l'avocat de NKK et le DOC. Dans une enquête, il y a de nombreux éléments que les enquêteurs n'inscrivent pas systématiquement dans le compte rendu écrit. Et dans cette enquête précise, il y a divers renseignements que le DOC n'a pas versés au dossier. Ce n'est qu'un exemple supplémentaire qui montre qu'il n'a pas correctement établi le dossier.

111. Les États-Unis limitent aussi de façon incorrecte l'article 6.13 aux petites sociétés.¹⁰² Ils rayent en fait de l'Accord les termes "en particulier". Il ne s'agit nullement de termes limitatifs, mais de la constatation que les petites sociétés risquent plus d'avoir des difficultés pour répondre aux demandes de renseignements que leur adressent les autorités. Bien que l'article 6.13 mette l'accent sur les besoins des petites sociétés, il n'est pas destiné à les protéger exclusivement. Il énonce au contraire la notion générale que les autorités doivent être sensibles à toutes les formes de difficultés que peuvent rencontrer les parties. Le fait que NKK et NSC ont pu communiquer tous les autres renseignements sans difficulté, mais ont manifestement eu du mal avec le facteur de conversion aurait dû indiquer clairement au DOC que cette demande particulière soulevait une difficulté.

112. Les États-Unis semblent avoir comme position qu'il faut laisser les grandes sociétés se tirer d'affaire toutes seules et qu'elles n'ont pas besoin de l'aide du DOC. Ils laissent entendre par exemple que la signification des réponses apportées par KSC à son questionnaire avisait NKK et NSC de la manière de calculer un facteur de conversion du poids. Fortes de cette connaissance, NKK et NSC auraient donc pu soumettre les facteurs dans les délais fixés pour le questionnaire sans l'aide du DOC.¹⁰³ Cette supposition est incorrecte tant factuellement que juridiquement. Tout comme NSC, KSC avait dit au DOC qu'elle ne calculait pas de facteur de conversion dans le cours normal de ses activités. Elle avait donc calculé, aux fins de l'enquête, une *meilleure estimation* du poids correspondant à ses ventes faites au poids théorique.¹⁰⁴ Le conseil de NKK et NSC ne pouvait prévoir si le DOC serait satisfait de cette meilleure estimation. Au contraire, c'était au DOC qu'il incombait,

¹⁰⁰ Réponse de NSC à la section B du questionnaire, page B-22 (22 décembre 1998) (**pièce n° 29 du Japon**); réponse complémentaire de NSC à la section B du questionnaire, Supp. B-24 (26 janvier 1999) (**pièce n° 29 du Japon**).

¹⁰¹ Les États-Unis laissent entendre que la conversation entre l'avocat américain de NKK et le fonctionnaire concerné du DOC n'aurait pas eu lieu. Il est intéressant de noter qu'ils ne présentent pas de déclaration sous serment établie par les fonctionnaires chargés de nier ce fait.

¹⁰² Première communication des États-Unis, paragraphes B-171 et B-172.

¹⁰³ Réponse des États-Unis à la question n° 24 du Groupe spécial, paragraphe 6.

¹⁰⁴ Voir la réponse de KSC au questionnaire supplémentaire, page 19 (25 janvier 1999) (**pièce n° 49 f du Japon**).

en vertu de l'article 6.13 de l'Accord antidumping, d'indiquer à NKK et NSC une méthode acceptable de calcul de ce facteur, ce qu'il aurait facilement pu faire dans ses questionnaires supplémentaires.

113. En outre, les instructions vagues données par le DOC dans ses questionnaires originaux et supplémentaires ne constituent pas toute l'aide "possible". Les indications contradictoires données à NKK sont le contraire d'une aide. "Toute l'aide possible" signifie l'aide que l'autorité est capable d'apporter. Lorsqu'il est devenu évident que NKK se méprenait sur la demande d'un facteur de conversion, surtout compte tenu des indications contradictoires et trompeuses données verbalement à NKK par le DOC, celui-ci était plus que capable de clarifier sa demande. Lorsque NSC a dit qu'elle ne pouvait communiquer le renseignement demandé par le DOC parce que les données sous-jacentes nécessaires n'existaient pas, ce dernier aurait dû apporter toute l'aide "possible" en faisant des suggestions quant aux renseignements que NSC aurait pu donner pour remplacer le renseignement présumé non disponible. Au lieu de cela, il n'a apporté d'aide valable ni à NKK ni à NSC dans les difficultés qu'elles rencontraient pour répondre à cette demande. Les États-Unis ont, de ce fait, manqué à leurs obligations au titre de l'article 6.13.

b) Les prescriptions de l'article 2.4 relatives à la comparaison équitable continuent de s'appliquer au calcul des marges attribuées à NKK et NSC

114. L'article 2.4 prescrit que les autorités procèdent à une "comparaison équitable entre le prix d'exportation et la valeur normale". Les États-Unis allèguent qu'ils s'y sont conformés en appliquant les données de fait disponibles défavorables pour calculer les marges attribuées à NKK et NSC. Or, il est présumé dans l'Accord antidumping que les autorités n'appliqueront les données de fait disponibles que lorsque c'est nécessaire. Ici, dans la mesure où cette application était nécessaire, elle se rapportait au facteur de conversion et au nouveau calcul du prix aux États-Unis pour NSC ou de la valeur normale pour NKK. La possibilité d'utiliser les données de fait disponibles ne dispense pas soudainement les autorités de toutes leurs obligations. C'est simplement une mesure correctrice qui permet de combler un vide dans les renseignements nécessaires pour calculer les marges. Le DOC aurait pu employer une forme ou une autre de facteur de conversion pour obtenir des prix de substitution aux États-Unis pour NSC et des valeurs normales pour NKK, ce qui lui aurait ensuite permis de calculer les marges en se servant des renseignements restants pour NKK et NSC. Au lieu de cela, il n'a procédé à aucune "comparaison" entre le prix d'exportation et la valeur normale pour les ventes concernées de NSC, se bornant à appliquer une marge déraisonnablement élevée. Pour NKK, il a choisi des valeurs normales sans s'inquiéter de savoir à quel point ces ventes sous-jacentes étaient proches de la valeur normale moyenne générale pour les catégories de produits qui incluaient les ventes en cause faites au poids théorique. Une telle approche ne correspond pas à la "comparaison équitable" envisagée à l'article 2.4.

115. Les États-Unis interprètent à tort l'outil que constituent les données de fait disponibles comme quelque chose qui, lorsqu'on l'utilise, prive de sens les autres dispositions de l'Accord antidumping. La décision rendue dans l'affaire *États-Unis - Saumons* démontre que cette interprétation n'est pas admissible. Le Groupe spécial a adressé des remontrances aux États-Unis parce qu'ils avaient agi de manière incompatible avec l'article 2.4 en ne tenant pas compte de la représentativité de la marge résultante dans le choix des données de fait disponibles à appliquer.¹⁰⁵ Des marges déraisonnablement gonflées ne sont pas représentatives d'une comparaison des prix remplacée par l'application des données de fait disponibles si l'on ne démontre pas que celles-ci avaient un lien avec les ventes sous-jacentes. Dans leur première communication, les États-Unis ne répondent pas aux allégations du Japon selon lesquelles les données de fait disponibles n'avaient pas de lien rationnel avec les ventes au poids théorique et n'apportent donc aucune preuve que les marges résultantes étaient représentatives.

¹⁰⁵ États-Unis - Imposition de droits antidumping sur les importations de saumons frais et réfrigérés en provenance de Norvège, rapport adopté le 27 avril 1994, IBDD, S41/254, paragraphe 450 ("États-Unis - Saumons").

Ils ne s'acquittent pas de la charge qui leur incombe de procéder à une comparaison équitable conformément à l'article 2.4.

116. Les États-Unis affirment aussi que, s'ils étaient tenus de n'utiliser les données de fait disponibles que de façon sélective, cela annulerait l'autorisation donnée au paragraphe 7 de l'Annexe II de sélectionner des données de fait moins favorables.¹⁰⁶ Le paragraphe 7 ne donne pas expressément l'autorisation d'utiliser des données de fait disponibles punitives.¹⁰⁷ En outre, dans la mesure où il le ferait, les données de fait disponibles punitives devaient être utilisées de manière sélective et seulement pour les faits qui n'ont pas été obtenus, c'est-à-dire en l'occurrence certains prix aux États-Unis et sur le marché intérieur pour NKK et NSC.

IV. TAUX RÉSIDUEL GLOBAL

117. L'article 9.4 dit que le taux résiduel global ne doit pas être fondé sur des marges calculées à l'aide des données de fait disponibles. Il ne fait pas de distinction entre les marges calculées à l'aide de données de fait disponibles partielles et celles calculées à l'aide de données de fait disponibles totales.

118. Les États-Unis estiment que cette disposition contient un mot qui limite son application aux marges fondées entièrement sur les données de fait disponibles, mais un tel mot n'existe pas.¹⁰⁸ Comme le fait remarquer le Brésil, "le mot "entier" ne figure pas à l'article 9.4".¹⁰⁹ Les marges de dumping calculées sur la base de données de fait disponibles partielles *sont* des "marges établies dans les circonstances indiquées au paragraphe 8 de l'article 6"¹¹⁰ et ne peuvent donc être utilisées pour calculer le taux résiduel global.

119. Les États-Unis protestent qu'il serait "impossible" au DOC de calculer un taux résiduel global si l'article 9.4 interdisait l'utilisation de marges fondées sur des données de fait disponibles partielles, car les trois sociétés interrogées soumises individuellement à l'enquête se sont vu attribuer des marges globales fondées sur des données de fait disponibles partielles.¹¹¹ Or, rien dans l'article 9.4 n'empêche le DOC d'utiliser un composé des portions des marges non fondées sur les données de fait disponibles attribuées aux sociétés soumises à l'enquête. Dans bien des affaires, le DOC détermine une marge fondée sur les renseignements communiqués par la société, puis sur la base des données de fait disponibles, apporte à cette marge quelques ajustements ayant un effet de distorsion - c'est d'ailleurs précisément ce qu'il a fait en l'espèce pour KSC, NSC et NKK. Ayant effectué de tels ajustements, il pouvait tout aussi facilement les laisser de côté pour déterminer des marges fondées uniquement sur les renseignements communiqués par les sociétés elles-mêmes.

¹⁰⁶ Première communication des États-Unis, paragraphe B-174.

¹⁰⁷ Sur une question connexe, les États-Unis ont fait valoir qu'ils choisissaient des données de fait disponibles non pas défavorables à coup sûr, mais suffisamment défavorables. *Voir* la réponse des États-Unis aux questions n° 5 et 6 du Japon, paragraphes 7 et 8. On peut s'étonner que la position des États-Unis consiste à dire qu'ils ne savaient pas à coup sûr que les données de fait disponibles appliquées par le DOC à NKK et NSC étaient défavorables parce qu'"ils n'[avaient] pas les renseignements réels auxquels comparer leur choix des renseignements présumés défavorables". *Id.* Cela n'est tout simplement pas vrai. Le DOC avait le facteur réel de conversion du poids pour chaque société. Par conséquent, non seulement il a agi à tort en rejetant ces facteurs et en appliquant les données de fait disponibles, mais il savait que les données de fait disponibles qu'il appliquait étaient défavorables.

¹⁰⁸ Première communication des États-Unis, paragraphes B-180, B-183, B-189.

¹⁰⁹ Communication du Brésil en qualité de tierce partie, paragraphe II.D.2. Les CE semblent aussi partager l'interprétation de l'article 9.4 faite par le Japon selon laquelle les marges fondées même partiellement sur les données de fait disponibles doivent être exclues du calcul de la marge pour les sociétés qui n'ont pas été individuellement soumises à l'enquête. *Voir* la déclaration orale des CE, paragraphe 8.

¹¹⁰ Article 9.4 de l'Accord antidumping.

¹¹¹ Première communication des États-Unis, paragraphe B-194.

120. Les États-Unis invoquent aussi une série d'arguments de politique générale, qui ne sont pas fondés sur l'Accord antidumping. Premièrement, ils notent que le calcul des marges est un exercice complexe et allèguent que les autorités doivent pouvoir utiliser les données de fait disponibles de façon discrétionnaire pour combler les lacunes existant dans les renseignements communiqués par les sociétés interrogées.¹¹² Le Japon ne nie pas que le calcul des droits antidumping soit complexe. Mais la question qui se pose aux fins de l'article 9.4 est de savoir à qui les données de fait disponibles sont appliquées lorsqu'il y a une lacune dans le dossier. Si une autorité détermine légitimement qu'une société soumise à son enquête n'a pas communiqué les renseignements nécessaires, le problème est différent de celui de l'application des données de fait disponibles dans le calcul du taux résiduel global. Les sociétés qui doivent accepter ce taux bon gré mal gré n'ont même pas eu la possibilité de communiquer le moindre renseignement. L'Accord antidumping dit clairement que les sociétés qui ne sont pas soumises individuellement à l'enquête ne doivent pas être affectées par le comportement des sociétés visées par l'enquête.

121. Deuxièmement, les États-Unis allèguent que le résultat de l'utilisation de taux tirés des données de fait disponibles dans le calcul du taux résiduel global est neutre, car on ne sait absolument rien des prix pratiqués par les autres sociétés. Ils laissent entendre que les sociétés appartenant à la catégorie visée par le taux résiduel global peuvent très bien pratiquer le dumping à raison d'une marge *plus élevée* que les sociétés interrogées soumises individuellement à l'enquête.¹¹³ Le Japon estime que la question importante aux fins de l'Accord antidumping est celle-ci: pourquoi ne sait-on rien de la société? Si l'on ne sait rien parce que la société n'a pas coopéré ou a été incapable de communiquer le renseignement, il peut être approprié de recourir aux données de fait disponibles. Mais si l'on ne sait rien parce que le DOC a décidé de ne pas consacrer de temps ni de ressources à enquêter sur cette société, comme c'est le cas pour les sociétés de la catégorie visée par le taux résiduel global, il n'est pas admissible - et il n'est même pas équitable - de calculer le taux résiduel global à partir de marges fondées sur les données de fait disponibles.¹¹⁴

V. VENTES AUX CLIENTS AFFILIÉS SUR LE MARCHÉ INTÉRIEUR

A. EXCLUSION DES VENTES AUX CLIENTS AFFILIÉS

1. **Le critère de 99,5 pour cent ne détermine pas si une vente est faite au cours d'opérations commerciales normales et n'entraîne pas non plus une comparaison équitable**

122. L'article 2.1 dit que la marge de dumping doit être déterminée sur la base des ventes sur le marché intérieur faites "au cours d'opérations commerciales normales", et l'article 2.4 prescrit une "comparaison équitable" entre le prix d'exportation et le prix sur le marché intérieur. Le critère de 99,5 pour cent appliqué par le DOC - qui écarte les ventes faites à tout client affilié sauf si leur prix est égal ou supérieur à 99,5 pour cent du prix moyen facturé aux clients non affiliés - ne satisfait à aucune de ces deux prescriptions. Il est trop simple et trop mécanique pour permettre de décider si les ventes sont faites ou non "au cours d'opérations commerciales normales", et le fait qu'il écarte

¹¹² Voir la première communication des États-Unis, paragraphes B-199 et B-200.

¹¹³ Voir la première communication des États-Unis, paragraphe B-198, note 262.

¹¹⁴ En réponse à l'argument du Japon selon lequel le calcul du taux résiduel global dans cette enquête particulière est contraire à l'Accord antidumping, les États-Unis notent que SMI n'a pas invoqué exactement le même argument devant le DOC que celui que le Japon invoque actuellement devant le Groupe spécial. Voir la première communication des États-Unis, paragraphe B-36, note 91. SMI s'est centrée sur l'utilisation des déductions défavorables à l'encontre de KSC et sur la manière dont cette utilisation gonflait le taux résiduel global. Voir le mémoire de Sumitomo Metal Indus., Ltd., pages 4 et 5 (12 avril 1999) (**pièce n° 48 du Japon**). Or, la position de SMI dans cette enquête ne fait que souligner les défauts de la loi américaine et en particulier la distinction qu'elle fait entre les marges fondées "entièrement" et les marges fondées seulement "partiellement" sur les données de fait disponibles. Les avocats de SMI ont pris la décision stratégique de chercher à travailler à l'intérieur du cadre américain et à réduire au minimum le gonflement du taux résiduel global en invitant le DOC à ne pas punir les sociétés interrogées du fait qu'un requérant refusait de coopérer.

systématiquement les ventes à bas prix uniquement empêche une "comparaison équitable".¹¹⁵ Quand les États-Unis tentent de rationaliser le critère de 99,5 pour cent sur le fond, ils ne font que souligner son caractère fondamentalement injuste et déraisonnable. Il n'est pas étonnant qu'aucune des tierces parties dans la présente procédure ne cautionne la pratique américaine en cause.

123. Les États-Unis affirment que, comme l'article 2.1 de l'Accord antidumping ne précise pas comment évaluer si une vente a lieu "au cours d'opérations commerciales normales", tout critère concevable est acceptable.¹¹⁶ Ils interprètent de façon erronée le critère d'examen¹¹⁷ et omettent de concilier leur interprétation avec d'autres dispositions de l'Accord antidumping telles que l'article 2.4. Ils ont essentiellement admis qu'ils faisaient deux poids, deux mesures lorsqu'il s'agissait de déterminer s'il fallait inclure dans le calcul de la valeur normale les ventes aux clients affiliés: les ventes à bas prix sont exclues si elles sont inférieures de seulement 0,5 pour cent aux prix facturés aux clients non affiliés¹¹⁸, mais les ventes à prix élevés ne le sont que si elles sont faites à un prix "anormalement élevé".¹¹⁹ Les États-Unis n'expliquent nulle part pourquoi les prix sur le marché intérieur qui sont trop bas montrent que la relation influe sur les prix, alors que les prix sur le marché intérieur qui sont trop élevés ne montrent pas la même chose. Ce régime deux poids, deux mesures révèle que le but véritable du critère de 99,5 pour cent est de gonfler la marge de dumping, ce que les États-Unis admettent en substance¹²⁰, et non de déterminer si les ventes aux clients affiliés ont lieu au cours d'opérations commerciales normales. Cela n'est pas "équitable" (article 2.4) et n'indique pas non plus si les ventes sont effectivement "normales" (article 2.1).

124. Contrairement à l'argument des États-Unis¹²¹, le critère de 99,5 pour cent ne porte pas sur la relation avec une société affiliée. Comme le Japon l'a expliqué à la première réunion avec le Groupe spécial, supposons qu'une société mère subisse des pertes mais qu'elle ait une filiale qui réalise de confortables bénéfices. En pareille circonstance, elle sera évidemment tentée de vendre ses produits à sa filiale à des prix plus élevés qu'aux autres clients pour réduire les bénéfices de la filiale et, par conséquent, son revenu imposable. Comme la société mère subit de toute façon des pertes, ses recettes supplémentaires n'augmenteront pas son assujettissement à l'impôt. Autrement dit, dans une telle situation, l'existence d'une affiliation tend à faire monter les prix entre les sociétés et non à les faire baisser. Les prix sont faussés par l'existence de l'affiliation, c'est-à-dire qu'ils ne sont pas pratiqués dans des conditions de libre concurrence. Or, le critère dit "de la libre concurrence" appliqué par le DOC

¹¹⁵ Ce critère est également contraire à l'esprit de l'article 2.2, qui énonce les circonstances dans lesquelles des ventes sur le marché intérieur peuvent être exclues comme ayant lieu à des prix inférieurs aux coûts ou dans des quantités insuffisantes. L'article 2.2.1 illustre avec quel soin l'autorité doit déterminer si une vente doit être exclue comme n'ayant pas lieu au cours d'opérations commerciales normales. Comme le fait observer la Corée, il mentionne expressément que les ventes à des prix inférieurs aux coûts ne "pourront" être écartées que dans des circonstances très précises. L'Accord antidumping impose donc des limites très strictes concernant le pouvoir qu'a l'autorité d'écarter même les ventes faites à des prix inférieurs aux coûts; à plus forte raison, les ventes faites à des prix supérieurs aux coûts ne peuvent être écartées de manière arbitraire. Voir la communication de la Corée en qualité de tierce partie, paragraphes II.E.5 à 7.

¹¹⁶ Voir la première communication des États-Unis, paragraphes B-214, B-217.

¹¹⁷ Voir la section II.B.2 ci-dessus.

¹¹⁸ Les États-Unis glosent sur la différence importante entre le critère *de minimis* de 2 pour cent pour les marges de dumping et le critère sévère de 0,5 pour cent pour les ventes aux clients affiliés. Voir la première communication des États-Unis, paragraphe B-221, note 308. Or, les termes qu'ils citent rendent plus convaincant encore l'argument du Japon. Décider si une affiliation influe sur la fixation des prix peut "concerner des situations dans lesquelles les résultats sont proches et l'exercice du jugement humain est inévitable". *États-Unis - Droit antidumping sur les semi-conducteurs pour mémoires RAM dynamiques (DRAM) de 1 mégabit ou plus, originaires de Corée*, WT/DS99/R, paragraphe 4.661. C'est précisément de cela qu'il s'agit. Le critère au rasoir de 0,5 pour cent n'a pas de sens compte tenu du caractère complexe de l'analyse à laquelle le DOC entend procéder.

¹¹⁹ Première communication des États-Unis, paragraphe B-228.

¹²⁰ Voir la réponse des États-Unis à la question n° 34 du Groupe spécial, paragraphes 33 à 35 (axée sur l'importance alléguée de l'exclusion des ventes à bas prix).

¹²¹ Voir la première communication des États-Unis, paragraphes 211 à 213.

n'exclurait pas ces ventes, car il ne porte que sur la question de savoir si le prix moyen facturé aux clients affiliés est inférieur au prix moyen facturé aux clients non affiliés.

125. Lorsque le Groupe spécial a demandé aux États-Unis de donner leur avis sur cette situation hypothétique, leur réponse n'a fait que confirmer les préoccupations du Japon. Les États-Unis admettent seulement qu'ils "pourrai[en]t" écarter ces ventes faites à un prix élevé sur le marché intérieur, et seulement si une société interrogée démontrait de manière affirmative qu'elles n'avaient pas lieu au cours d'opérations commerciales normales.¹²² Or, les États-Unis excluent *toujours* automatiquement toutes les ventes faites sur le marché intérieur à des clients affiliés qui ne satisfont pas au critère rigide de 99,5 pour cent et ils ne poussent pas plus loin leur examen. C'est précisément ce que le Japon appelle faire deux poids, deux mesures: des prix substantiellement équivalents ou légèrement inférieurs ne sont jamais pris en compte dans le calcul de la valeur normale, mais des prix élevés - voire des prix "anormalement élevés" - sont présumés correspondre à des ventes ayant lieu au cours d'opérations commerciales normales. Les États-Unis scient encore davantage la branche sur laquelle ils sont assis en essayant de dire que cette politique est *favorable* aux sociétés interrogées. Ils disent que, dans la situation hypothétique évoquée par le Japon, à supposer que les ventes à un prix élevé satisfassent au critère de 99,5 pour cent, les sociétés interrogées auraient la "faculté" de tirer la valeur normale vers le bas en déclarant des reventes en aval qui sont *inférieures aux coûts*.¹²³ Cette remarque, si elle est juste¹²⁴, ne fait que démontrer que le DOC n'essaie pas d'utiliser le critère de 99,5 pour cent pour éliminer le moins du monde les ventes qui "n'ont pas lieu au cours d'opérations commerciales normales". Quel meilleur exemple y a-t-il du fait que les prix sont influencés par l'existence d'une affiliation que le fait que le revendeur en aval vend systématiquement à perte? Or, les États-Unis affirment que de telles ventes seraient acceptables pour le DOC en vertu du critère de 99,5 pour cent.

126. Les États-Unis font valoir que le critère de 99,5 pour cent entraîne une "comparaison équitable", car l'article 2.4 est autonome - c'est-à-dire qu'une comparaison est en soi "équitable" si l'on cherche à ajuster les prix en fonction de différences telles que les taxes ou le niveau commercial.¹²⁵ Or, la première phrase de l'article 2.4 est autonome et constitue une prescription indépendante. La prescription relative à une "comparaison équitable" ne figurait absolument pas dans le Code antidumping du Tokyo Round, mais a été spécialement ajoutée, en tant que phrase distincte, durant le Cycle d'Uruguay.¹²⁶ Cet ajout d'un libellé nouveau doit bien servir un objectif. Comme le Japon l'a démontré - et comme en ont aussi conclu les Communautés européennes, le Brésil, le Chili et la Corée -, le critère de 99,5 pour cent est inéquitable, car il gonfle systématiquement la marge de dumping sans déterminer véritablement si les ventes qu'il permet d'éliminer n'ont pas eu lieu au cours d'opérations commerciales normales ou, inversement, si les ventes qu'il permet de retenir ont eu lieu au cours d'opérations commerciales normales.

127. Les États-Unis font valoir que le Japon cherche à imposer sa propre définition de ce qui "inéquitable" et que le Groupe spécial ne peut émettre de tels jugements.¹²⁷ Il est difficile d'imaginer un exemple plus clair de ce qui est inéquitable qu'un critère unilatéral: ce critère admet des prix plus élevés (et donc des marges de dumping plus élevées), mais il exclut les prix plus bas (et donc les

¹²² Réponse des États-Unis à la question n° 37 du Groupe spécial, paragraphe 41.

¹²³ Réponse des États-Unis à la question n° 37 du Groupe spécial, paragraphe 43. Plus absurde encore est l'allégation des États-Unis selon laquelle les sociétés interrogées devraient être reconnaissantes au DOC de ne pas avoir, comme les États-Unis le font couramment, exclu ces ventes faites à des prix plus élevés pour les remplacer par des ventes en aval faites à un prix encore plus élevé.

¹²⁴ Le Japon se demande franchement si, dans une enquête réelle, le DOC accepterait comme ayant lieu "au cours d'opérations commerciales normales" de telles reventes en aval faites à un prix inférieur aux coûts.

¹²⁵ Voir la première communication des États-Unis, paragraphe B-219.

¹²⁶ Comparer l'article 2:6 du Code antidumping du Tokyo Round et l'article 2.4 de l'Accord antidumping issu du Cycle d'Uruguay.

¹²⁷ Première communication des États-Unis, paragraphe B-219.

marges de dumping plus basses). Il n'a tout bonnement aucun lien rationnel avec la réalité et reflète une approche qui détermine le résultat.

128. Les États-Unis affirment aussi que le critère de 99,5 pour cent "n'a pas d'effet prévisible ou nécessaire sur la marge de dumping calculée", car les ventes individuelles qui pourraient être inférieures au seuil de 99,5 pour cent sont incluses dans la valeur normale.¹²⁸ Cet argument ne tient pas compte du manque d'équité systémique dû au fait que *toutes* les ventes faites à ce client sont à un prix en moyenne plus élevé que les ventes à des clients dans la même situation dont les achats ne satisfont pas au critère de 99,5 pour cent. Si les ventes à toutes les parties affiliées sont "par nature suspectes"¹²⁹, qu'y a-t-il d'équitable à ne retenir que les ventes à des prix élevés?

129. Les États-Unis allèguent que le critère de l'écart type proposé par NKK pêche par le fait qu'il inclut des transactions avec les parties affiliées qui pourraient en fait être affectées par la relation.¹³⁰ Un tel critère élimine par définition les ventes à bas prix ainsi que les prix "anormalement élevés" mentionnés dans la communication des États-Unis. Il n'est pas unilatéral et est objectivement raisonnable.¹³¹ Bien que les États-Unis n'aient pas tort de dire que le calcul de la marge ne se fonde pas sur une analyse de l'écart type¹³², le critère de la libre concurrence soulève une question différente. Les marges de dumping mesurent simplement des différences de prix. Le critère de la libre concurrence est censé mesurer, uniquement sur la base du prix, si une vente à une partie affiliée a été influencée par la relation ou n'a pas eu lieu au cours d'opérations commerciales normales - ce qui est une opération plus complexe.

130. Le Japon n'avance pas qu'un critère de l'écart type serait le seul moyen de le faire; il veut simplement faire savoir au Groupe spécial que d'autres solutions ont été présentées au DOC durant l'enquête, que l'écart type est un moyen plus raisonnable de déterminer si une vente a lieu au cours d'opérations commerciales normales sur la seule base du prix et que le DOC n'a montré aucun désir d'examiner sérieusement ces solutions par essence équitables.

2. L'excuse "tout le monde le fait" est non seulement faible, mais aussi mauvaise

131. Il nous reste enfin ce que les États-Unis considèrent apparemment comme leur meilleur moyen de défense pour leur pratique consistant à exclure les ventes aux parties affiliées: "tout le monde le fait". Selon eux, les autres utilisateurs importants de lois antidumping ont des règles similaires consistant à exclure du calcul de la valeur normale des ventes sur le marché intérieur faites aux parties affiliées.¹³³ Ce moyen de défense n'atteint pas le niveau de la pratique ultérieurement suivie¹³⁴ et il est à la fois hors de propos et mauvais. Il est hors de propos, car la compatibilité des lois et pratiques des autres Membres avec les règles de l'OMC n'a jamais été examinée par un groupe spécial. Il est mauvais, car les passages de ces lois cités par les États-Unis indiquent que les autres pays ont des approches plus réfléchies et moins mécaniques que le critère de 99,5 pour cent.¹³⁵

¹²⁸ Réponse des États-Unis à la question n° 36 du Groupe spécial, paragraphe 37.

¹²⁹ Réponse des États-Unis à la question n° 34 du Groupe spécial, paragraphe 33.

¹³⁰ Première communication des États-Unis, paragraphes B-223 et B-224.

¹³¹ Le Japon renvoie le Groupe spécial à la déclaration sous serment faite par deux statisticiens, qui ont tous deux occupé des postes d'encadrement au gouvernement américain, au sujet du biais inhérent au critère de 99,5 pour cent. **Voir la pièce n° 56 du Japon.**

¹³² Voir la première communication des États-Unis, paragraphe B-225.

¹³³ Voir la première communication des États-Unis, paragraphes B-206 et B-207.

¹³⁴ Voir la section II.B.2.b ci-dessus.

¹³⁵ Les CE excluent les ventes aux parties affiliées, sauf s'il est établi que les prix "ne sont pas affectés par cette relation". Première communication des États-Unis, paragraphe B-206, note 266. L'Australie, la Nouvelle-Zélande, l'Argentine et la Corée en font autant, dans des termes similaires. *Id.*, paragraphe B-206, notes 268 à 270. La loi brésilienne inclut le précatif "peuvent" et dit que l'exclusion n'aura pas lieu s'il est

132. Les CE, le Brésil et la Corée, dont les pratiques ont été citées par les États-Unis, soutiennent expressément le Japon sur ce point et reconnaissent avec lui que la pratique du DOC est déraisonnablement partielle et mécanique.¹³⁶ *Aucun* autre pays que les États-Unis ne rejette les ventes aux parties affiliées du simple fait qu'elles ont lieu à des prix moyens inférieurs à 99,5 pour cent du prix moyen facturé aux parties non affiliées.

3. L'article 2.2 indique clairement que tout critère servant à déterminer si des ventes n'ont pas lieu au cours d'opérations commerciales normales doit être plus rigoureux que le critère de 99,5 pour cent appliqué par le DOC

133. L'article 2.2 énonce les circonstances dans lesquelles une autorité peut se fonder sur autre chose que les ventes faites par le producteur sur le marché intérieur pour calculer la valeur normale lorsque aucune vente n'a lieu au cours d'opérations commerciales normales. Les seules ventes qu'il identifie comme n'ayant pas lieu au cours d'opérations commerciales normales sont les ventes faites à un prix inférieur aux coûts, traitées à l'article 2.2.1, d'où il ressort clairement que décider d'exclure des ventes comme n'ayant pas lieu au cours d'opérations commerciales normales est un processus rigoureux. Même des ventes faites à un prix inférieur aux coûts peuvent ne pas être considérées comme n'ayant pas lieu au cours d'opérations commerciales normales si elles sont effectuées a) sur une longue période, b) en quantités substantielles et c) à des prix qui ne permettent pas de couvrir tous les frais dans un délai raisonnable. Le fait que des ventes sont faites à des prix inférieurs aux coûts ne suffit pas à lui seul pour justifier leur exclusion. Il faut que chacune des conditions spécifiées soit respectée.

134. La même rigueur doit s'appliquer lorsqu'une autorité veut exclure des ventes à des parties affiliées. Il ne suffit pas que la relation entre les sociétés soit aussi peu importante qu'une participation de 5 pour cent et que le prix moyen pratiqué entre elles ne soit inférieur que de 0,5 pour cent au prix moyen facturé aux sociétés non affiliées.¹³⁷ Il serait contraire au bon sens qu'un critère aussi facile soit autorisé compte tenu de la rigueur avec laquelle les autorités doivent analyser les ventes faites à un prix inférieur aux coûts.

B. REMPLACEMENT PAR LES REVENTES EN AVAL

135. Même en supposant que les ventes aux parties affiliées soient considérées comme n'ayant pas lieu au cours d'opérations commerciales normales, l'Accord antidumping ne permet pas au DOC de les remplacer par les reventes en aval, comme les États-Unis le font dans "la plupart" des cas.¹³⁸ Le DOC peut utiliser d'autres ventes sur le marché intérieur ou, si aucune vente sur le marché intérieur

prouvé que les prix et les coûts correspondants sont comparables à ceux des opérations entre parties qui ne sont pas liées. *Id.*, paragraphe B-206, note 267.

¹³⁶ Voir la communication du Brésil en qualité de tierce partie, partie III.C; la réponse du Brésil aux questions adressées aux tierces parties, question n° 48; la déclaration orale des Communautés européennes, paragraphes 20 et 21; la réponse des Communautés européennes aux questions adressées aux tierces parties, question n° 48; la communication de la Corée en qualité de tierce partie, partie II.E, F; et la réponse de la Corée aux questions adressées aux tierces parties, question n° 48; voir aussi la communication du Chili en qualité de tierce partie, pages 8 et 9.

¹³⁷ Cela s'applique avec la même force aux critères qui ne tiennent même pas compte des niveaux de prix relatifs. Dans leur réponse à la question n° 34 du Groupe spécial, les États-Unis allèguent que le DOC "[aurait] pu raisonnablement écarter toutes [les] ventes faites [à des parties affiliées] sur le marché intérieur, indépendamment des niveaux de prix facturés aux parties affiliées, comme le font le Canada et le Mexique, et ne se fonder que sur les ventes faites dans des conditions de libre concurrence aux parties non affiliées". Réponse des États-Unis à la question n° 34 du Groupe spécial, paragraphe 33. Le Japon n'est pas d'accord sur ce point. Le critère de 99,5 pour cent est injuste non seulement parce qu'il exclut les ventes à bas prix aux parties affiliées mais aussi parce qu'il suppose que ces prix sont bas en raison de l'affiliation, quel que soit son niveau et même si elle ne dépasse pas 5 pour cent.

¹³⁸ Réponse des États-Unis à la question n° 35 du Groupe spécial, paragraphe 36.

n'a lieu au cours d'opérations commerciales normales, l'article 2.2 dit qu'il ne peut utiliser que des ventes à des pays tiers ou une valeur construite. Mis à part le désir d'alourdir la charge pesant sur les sociétés interrogées, les États-Unis n'ont fourni aucune justification de leur politique.

1. L'article 2.1 ne justifie pas l'utilisation des ventes en aval sur le marché intérieur

136. Les États-Unis allèguent que les ventes en aval "relèvent clairement" des ventes sur le marché intérieur au sens de l'article 2.1, mais ils ne font aucun effort pour expliquer en quoi.

137. La position des États-Unis sur cette question est indéfendable. L'article 2.1 se borne à définir le dumping. Il ne traite nulle part des ventes en aval. Les États-Unis donnent de l'Accord antidumping une lecture qui inclut des concepts qui n'y figurent pas. La lecture élargie qu'ils en donnent autoriserait toutes sortes de solutions autres que l'utilisation des ventes de la société interrogée, pourvu qu'elles aient lieu au cours d'opérations commerciales normales et soient destinées à la consommation dans le pays exportateur. Mais cette lecture ne tient pas compte des préférences clairement marquées dans l'Accord antidumping, telles que la détermination de marges de dumping individuelles pour chaque exportateur et/ou producteur (article 6.10). Cette préférence explique pourquoi la valeur construite est calculée sur la base des coûts de production (article 2.2) et non des coûts d'un revendeur. Il n'y a tout simplement aucune raison d'interpréter l'article 2.1 comme autorisant la pratique américaine.

138. L'article 2.3 autorise expressément l'utilisation des prix en aval dans le contexte des exportations, mais pas dans celui des ventes sur le marché intérieur.¹³⁹ Il existe parce qu'il n'y a pas d'autre solution pour le prix à l'exportation sur un marché donné qu'un prix auquel les ventes sont faites sur ce marché d'exportation donné. C'est pourquoi il crée un mécanisme permettant de construire un prix à l'exportation pour ce marché. Ce mécanisme est inutile pour le marché intérieur, car il y a d'autres solutions, y compris d'autres ventes sur le marché intérieur, sur la base de l'article 2.2, une valeur construite ou des ventes dans un pays tiers (si les ventes restantes sont trop peu nombreuses). Rien dans l'Accord antidumping ne permet d'utiliser les reventes sur le marché intérieur.¹⁴⁰

2. Si aucune vente sur le marché intérieur n'a lieu au cours d'opérations commerciales normales, l'article 2.2 prescrit l'utilisation de ventes à un pays tiers ou d'une valeur construite

139. Si le DOC pense que les ventes à des parties affiliées n'ont pas lieu au cours d'opérations commerciales normales, trois choix s'offrent à lui. Le premier consiste à utiliser les autres ventes faites par la société interrogée sur le marché intérieur.¹⁴¹ Lorsque *aucune* vente n'a lieu au cours

¹³⁹ Voir la première communication du Japon, paragraphes 162 à 164.

¹⁴⁰ Les États-Unis répondent à l'analyse du Japon en attaquant la viabilité de la maxime "*expressio unius est exclusio alterius*", c'est-à-dire que les termes doivent être pris dans leur contexte, et les États-Unis jugent inapproprié de déduire un sens fondamental de l'indication de certains concepts et de l'omission d'autres concepts. Voir la première communication des États-Unis, paragraphes B-232, B-234 et B-235. Attribuer un sens au texte est l'essence de l'interprétation des traités. L'approche textuelle de l'article 31 de la Convention de Vienne repose sur certaines "présomptions logiques", y compris précisément celle que "la mention expresse d'un élément exclut les autres" (*expressio unius est exclusio alterius*). D'ailleurs, les États-Unis et l'industrie sidérurgique américaine ont adopté récemment la maxime "*expressio unius*" comme outil d'interprétation des Accords du Cycle d'Uruguay dans le cadre des travaux de Groupe spécial *États-Unis - Barres en acier au plomb*. Voir la première communication des États-Unis, paragraphe 154, pièce 2.1 annexée au rapport du Groupe spécial, WT/DS138/R (23 décembre 1999) et pièce n° 25 des États-Unis (extraits annexés comme **pièce n° 98 du Japon**).

¹⁴¹ Les États-Unis ne reconnaissent même pas que les autres ventes sur le marché intérieur devraient être le premier recours, mais ils retiennent uniquement les reventes en aval comme étant les ventes ayant lieu "au cours d'opérations commerciales normales" disponibles pour le calcul de la valeur normale. Voir la réponse des États-Unis à la question n° 33 du Groupe spécial, paragraphes 29 et 30.

d'opérations commerciales normales sur le marché intérieur ou lorsque de telles ventes ne permettent pas une comparaison valable, alors les deuxième et troisième choix se présentent: les ventes à un pays tiers ou la valeur construite. Or, lorsqu'il existe des ventes en aval ayant lieu au cours d'opérations commerciales normales sur le marché intérieur, les États-Unis pensent que le DOC ne peut raisonnablement utiliser d'autres solutions ne reposant pas sur le marché intérieur.¹⁴² Dans ce sens, ils allèguent que les dispositions particulières de l'article 2.2 et 2.3, si on les interprète comme interdisant le remplacement des ventes aux parties affiliées par les reventes en aval, conduisent à un "résultat absurde". Le Japon n'est pas d'accord. Lorsque le DOC rejette les ventes à une partie affiliée sur le marché intérieur sur la base du critère de 99,5 pour cent, il déclare que ces ventes n'ont pas lieu au cours d'opérations commerciales normales ou ne permettent pas une comparaison valable. À supposer que ce jugement soit correct - ce que le Japon conteste - la question est alors de savoir quels autres prix le DOC peut utiliser. En mentionnant expressément les autres solutions, l'article 2.2 ne permet pas au DOC d'utiliser les reventes en aval.

140. Les États-Unis laissent aussi entendre que l'interprétation de l'Accord antidumping faite par le Japon permettrait aux sociétés interrogées de manipuler le calcul de la valeur normale en faisant passer *toutes* les ventes sur le marché intérieur par l'intermédiaire de revendeurs affiliés, comptant ainsi apparemment qu'il ne resterait plus au DOC aucune vente faite au cours d'opérations commerciales normales sur le marché intérieur.¹⁴³ Premièrement, le Japon n'accepte pas le postulat selon lequel les ventes à des parties affiliées n'ont jamais lieu au cours d'opérations commerciales normales. Même si une telle décision était prise, l'article 2.2 prescrit aux autorités de calculer la valeur normale uniquement sur la base des ventes à un pays tiers ou d'une valeur construite. D'ailleurs, dans son "Manuel antidumping" interne officiel, le DOC ordonne à son personnel de faire exactement ce que les États-Unis qualifient à présent d'"absurde": utiliser les ventes à un pays tiers ou une valeur construite lorsque aucune vente n'a lieu au cours d'opérations commerciales normales sur le marché intérieur.¹⁴⁴

3. L'utilisation des reventes en aval est également contraire à la prescription de l'article 2.4 qui impose une "comparaison équitable"

141. L'utilisation par le DOC des reventes en aval est également contraire à la prescription qui impose une "comparaison équitable", car elle amène à comparer "des pommes à des oranges".¹⁴⁵ Les États-Unis affirment qu'il n'en est pas ainsi, car le DOC procède à des ajustements en fonction du niveau commercial - ce que, selon eux, les aciéries japonaises n'auraient jamais demandé et que le Japon ne reconnaîtrait même pas dans sa communication.¹⁴⁶ Les États-Unis se trompent sur deux points.

142. Premièrement, les ajustements faits par le DOC en fonction du niveau commercial, qui portent sur des fonctions de commercialisation différentes, ne concernent pas les différences de comparabilité des prix dues aux coûts et bénéfices des revendeurs. Faute de tenir compte de ces différences, le DOC ne ramène pas le prix au niveau sortie usine - ce qu'il se donne beaucoup de mal pour faire du côté des exportations lorsqu'il calcule le prix à l'exportation construit.¹⁴⁷ Comme le

¹⁴² Voir la première communication des États-Unis, paragraphe B-234.

¹⁴³ Voir la première communication des États-Unis, paragraphe B-235.

¹⁴⁴ *Comparer* le Manuel antidumping, chapitre 8, pages 2 à 4 (Département du commerce, 22 janvier 1998) (extraits annexés comme **pièce n°99 du Japon**) avec la première communication des États-Unis, paragraphe B-235.

¹⁴⁵ Voir la première communication du Japon, paragraphe 170.

¹⁴⁶ Première communication des États-Unis, paragraphe B-236.

¹⁴⁷ Quand les États-Unis calculent le prix à l'exportation construit, ils apportent des ajustements au prix de revente de la partie affiliée afin de le ramener à un équivalent sortie usine. 19 U.S.C. § 1677a c) et d) (extraits annexés comme **pièce n° 90 c) du Japon**). Plus précisément, conformément au sous-article d) 1), ils réduisent le prix à l'exportation pour tenir compte de toutes les dépenses du revendeur et, conformément au sous-article d) 3), ils réduisent le prix à l'exportation pour tenir compte du bénéfice imputable au revendeur. Les

DOC veille à ce que tous les prix à l'exportation construits soient des prix sortie usine, toute utilisation des ventes en aval sur le marché intérieur qui ne fait pas l'objet de déductions pour atteindre un niveau sortie usine équivalent aboutit à une comparaison entre "pommes et oranges".¹⁴⁸

143. Deuxièmement, il a été expressément demandé au DOC d'ajuster en fonction du niveau commercial les reventes en aval qu'il utilisait en remplacement du prix sur le marché intérieur pratiqué par NKK.¹⁴⁹ NKK a signalé les différentes fonctions de commercialisation qu'elle accomplissait pour ses clients directs par opposition aux clients de ses revendeurs affiliés.¹⁵⁰ Le DOC ne lui a pas accordé l'ajustement en fonction du niveau commercial qu'elle demandait.¹⁵¹ Il n'a donc même pas appliqué son ajustement limité en fonction du niveau commercial, aggravant ainsi la comparaison entre "pommes et oranges".

VI. CIRCONSTANCES CRITIQUES

144. Les États-Unis se sont rapidement prononcés sur l'existence de circonstances critiques afin d'éliminer les importations japonaises du marché et d'apaiser les pressions politiques intérieures. Ils ont d'ailleurs fait accepter leur nouvelle politique auprès de leurs groupes de soutien nationaux précisément en invoquant cet effet de découragement. Vu la manière dont la législation douanière américaine fonctionne normalement, il n'y avait absolument aucun besoin de précipiter quoi que ce soit pour préserver la possibilité de recouvrer des droits rétroactifs, si cela devait se révéler nécessaire à terme.¹⁵² Cette décision précipitée, rendue bien avant que les autorités aient eu le temps de réunir ou d'analyser des "éléments de preuve suffisants" étayant de telles actions, est contraire à l'article 10 de l'Accord antidumping.

145. En outre, le Groupe spécial doit se pencher sur la nouvelle politique américaine en vertu de laquelle cette précipitation est devenue un trait ordinaire des affaires antidumping aux États-Unis. Les décisions rendues à la fin d'une enquête ne doivent pas soustraire à l'examen les violations des obligations contractées à l'OMC qui ont lieu précédemment durant l'enquête, surtout celles qui risquent de se répéter lors de futures affaires si elles ne sont pas soumises à une discipline.

A. LES AUTORITÉS NE PEUVENT FAIRE REPOSER UNE CONSTATATION DE L'EXISTENCE DE CIRCONSTANCES CRITIQUES SUR UNE "MENACE DE DOMMAGE"

146. Les États-Unis se trompent en donnant de l'article 10.6 une lecture qui permet de substituer une "menace" de dommage à un dommage actuel. Cette interprétation est contredite à la fois par le libellé de l'article 10.6, le contexte de l'article 10 plus généralement et le but général des droits rétroactifs.

147. L'article 10.6 signifie ce qu'il dit: "dommage" et non pas menace de dommage. Les États-Unis se servent de la note de bas de page 9 relative à l'article 3 pour alléguer qu'une constatation positive de l'existence d'une menace de dommage *est* une constatation positive de l'existence d'un

États-Unis ne procèdent à aucun ajustement de ce type du côté du marché intérieur lorsqu'ils utilisent les reventes en aval, sauf si la société interrogée satisfait au critère exigeant qu'ils fixent pour bénéficier d'un ajustement en fonction du niveau commercial. 19 U.S.C. § 1677b a) 7) (extraits annexés comme **pièce n° 90 d) du Japon**). Et même alors, l'ajustement ne ramène pas le prix au niveau sortie usine. Au lieu de déduire toutes les "dépenses", comme l'indique l'article 1677a d) 1), l'article 1677b a) 7) A) concerne l'exécution d'"activités de commercialisation" différentes dont il est "démonstré qu'elle(s) affecte(nt) la comparabilité des prix". En outre, l'article 1677b a) 7) A) ne prévoit pas de déductions correspondant au bénéfice, et les États-Unis ne procèdent pas à ces déductions en pratique.

¹⁴⁸ Voir la communication de la Corée en qualité de tierce partie, paragraphes II.E.3 et II.F.1 à 4.

¹⁴⁹ Voir *USDOC Final Dumping Determination*, 64 Fed. Reg., 24339 (**pièce n° 12 du Japon**).

¹⁵⁰ *Id.*, 24339-40 (**pièce n° 12 du Japon**).

¹⁵¹ *Id.*, 24340 (**pièce n° 12 du Japon**).

¹⁵² Voir la réponse du Japon à la question n° 16 du Groupe spécial, paragraphe 56.

dommage en vertu de laquelle des droits rétroactifs peuvent être fixés.¹⁵³ Comme le Japon l'a expliqué dans sa première communication¹⁵⁴ et en réponse à la question n° 14 du Groupe spécial, la note 9 ne peut s'appliquer au "dommage" tel que ce terme est employé à l'article 10.6. Elle établit une règle générale "sauf indication contraire". Le libellé et le contexte de l'article 10 en général et l'article 10.6 en particulier constituent une telle "indication contraire".

148. Considérons un instant l'illogisme qui résulterait de l'application de la note 9 à l'article 10.6. L'interprétation de l'article 10.6 donnée par les États-Unis permettrait de déterminer l'existence de circonstances critiques sur la base d'une constatation de l'existence d'une menace de dommage. Or, cette interprétation est directement contraire à la prescription de l'article 10.4 selon laquelle, en cas de menace, les droits ne peuvent être que prospectifs. Dans le contexte, cela n'aurait aucun sens que l'article 10.6 autorise ce que l'article 10.4 ne permet pas.

149. Les États-Unis ont beau invoquer l'article 10.2 comme étant une exception à l'article 10.4 qui autorise la fixation de certains droits rétroactifs en cas de menace, cet argument fait abstraction de la situation de retard important - qui est aussi mentionnée dans la note 9. Ils ne peuvent utiliser la note 9 pour ajouter la "menace de dommage" à l'article 10.6 sans ajouter aussi à cet article le "retard important". Or, en vertu de l'article 10.4, la constatation d'un retard important ne peut *jamais* justifier la fixation de droits rétroactifs - elle ne peut justifier la fixation de droits durant la période des mesures provisoires et certainement pas de droits qui remonteraient jusqu'à 90 jours avant le début des mesures provisoires. Le problème demeure: cela n'aurait aucun sens de lire l'article 10.6 comme autorisant ce que l'article 10.4 ne permet pas. Au lieu de cette interprétation bizarre, l'interprétation bien plus naturelle est que l'article 10.6 signifie ce qu'il dit - "dommage" signifie dommage actuel et non pas menace de dommage ni retard important.¹⁵⁵

150. Les États-Unis font aussi valoir que l'expression "causerait un dommage" indique qu'un dommage actuel n'est pas nécessaire.¹⁵⁶ Comme le Japon l'a expliqué dans sa réponse à la question n° 14 du Groupe spécial, leur interprétation est incorrecte sur le plan des termes comme sur le plan logique. Sur le plan des termes, "causerait" est évidemment le conditionnel présent de "causer" et n'indique pas d'événements à venir.¹⁵⁷ L'interprétation des États-Unis selon laquelle "causerait un dommage" connote des événements à venir serait en outre incompatible avec le contexte de l'article 10, dont l'objet général est rétrospectif. Il est tout simplement impossible d'interpréter l'article 10.6 i) comme décrivant des événements à venir, tels que le lien de causalité du dommage, compte tenu de l'emploi du présent pour presque tous les autres verbes de l'article 10 qui se rapportent aux conditions factuelles à réunir pour qu'existent ce que les États-Unis appellent des "circonstances critiques".¹⁵⁸

151. Le Japon a lu avec intérêt la réponse des États-Unis à la question n° 30 du Groupe spécial, car il était curieux de savoir pourquoi le DOC éprouvait le besoin de recevoir davantage de renseignements si la détermination de l'existence d'une menace de dommage établie par l'ITC était suffisante pour établir l'existence d'un "dommage" en vertu de l'article 10.6 i). Or, la seule raison invoquée par les États-Unis est que l'existence d'un dommage "peut être moins évidente pour les importateurs" compte tenu de la

¹⁵³ Voir la première communication des États-Unis, paragraphe B-256.

¹⁵⁴ Première communication du Japon, paragraphes 191 à 194.

¹⁵⁵ Les États-Unis ne peuvent pas non plus faire valoir des distinctions entre les déterminations préliminaire et finale de l'existence de circonstances critiques. Le libellé de l'article 10.6 n'a pas des sens différents au stade préliminaire et au stade final: le terme "dommage" ne change pas en l'espace de quelques mois. Les prescriptions de l'article 10.6 s'appliquent uniformément aux deux stades. La seule différence est le degré des éléments de preuve que l'on a à chaque stade.

¹⁵⁶ Voir la première communication des États-Unis, paragraphe B-274.

¹⁵⁷ Voir en général le *New Shorter Oxford English Dictionary*, pages 3687 et 3688, 3725; William Strunk, Jr. & E.B. White, *The Elements of Style* 64-65 (3^e édition, 1979) (annexé comme **pièce n° 100 du Japon**).

¹⁵⁸ Voir la première communication du Japon, paragraphes 190 à 196.

constatation de la Commission selon laquelle il n'y avait même pas d'indication raisonnable de l'existence d'un dommage important actuel.¹⁵⁹ Le Japon partage assurément cette crainte, mais cette réponse des États-Unis ne répond pas à la question posée par le Groupe spécial. Elle renforce même l'argument du Japon selon lequel la constatation de l'existence d'une *menace de dommage* établie par l'ITC affaiblit la base sur laquelle se fonder pour conclure que les importateurs auraient dû "immédiatement" être au courant de l'existence d'un dumping et d'un dommage.

B. LA DÉTERMINATION PRÉLIMINAIRE RAPIDE DE L'EXISTENCE DE CIRCONSTANCES CRITIQUES ÉTABLIE PAR LE DOC DANS CETTE ENQUÊTE EST CONTRAIRE À L'ACCORD ANTIDUMPING

152. L'article 10.6 et 10.7 fixe des limites importantes quant à la faculté qu'ont les Membres de l'OMC de déterminer qu'il existe ce que les États-Unis appellent des "circonstances critiques" et que des droits rétroactifs peuvent être imposés. Les États-Unis n'ont pas tenu compte de ces limites et se sont précipités pour rendre une décision avant d'avoir des éléments de preuve suffisants pour justifier une telle action extrême. Aucun des éléments énoncés à l'article 10.6 n'a été établi dans la mesure requise à l'article 10.7; l'une quelconque de ces erreurs juridiques serait suffisante pour que le Groupe spécial constate une violation de l'Accord antidumping. Il n'a pas été constaté que les importations faisaient "l'objet d'un dumping". Les éléments de preuve invoqués pour déterminer que les importateurs savaient ou auraient dû savoir qu'il y avait un dumping et un dommage n'étaient pas suffisants - il ne s'agissait que de vagues articles de journaux. Il n'a absolument pas été constaté que les importations étaient "de nature à compromettre gravement l'effet correctif" des droits. Les éléments de preuve n'étaient pas suffisants pour étayer la constatation d'"importations massives", car les importations en provenance du Japon ont en fait baissé après le dépôt de la requête. Et ce qui est surtout préoccupant, c'est que le caractère prématuré de la décision, imposé par le nouveau bulletin d'orientation publié par le DOC, garantissait qu'il n'y aurait pas d'éléments de preuve suffisants de l'existence des éléments énoncés à l'article 10.6.

153. Comme le Japon l'a expliqué dans ses réponses aux questions n° 11 et 15 du Groupe spécial et dans sa première communication, le problème fondamental est que le DOC a tout simplement pris pour argent comptant tout ce qui était dit dans la requête. Les États-Unis tentent à présent de se distancier de ce fait, mais les documents dont le DOC disposait à l'époque prouvent le bien-fondé de l'argument du Japon. La détermination préliminaire de l'existence de circonstances critiques était, selon les termes employés dans la note décisionnelle interne du DOC, "[b]asée sur les allégations formulées dans les requêtes" et rien de plus.¹⁶⁰

1. Il n'a pas été constaté que les importations faisaient l'objet d'un dumping

154. Avant toutes choses, l'article 10.6 ii) et le texte introductif de l'article 10.6¹⁶¹ disent que les importations en question doivent faire "l'objet d'un dumping" avant que l'autorité puisse constater l'existence de circonstances critiques. Une telle constatation n'avait pas été faite au moment où le DOC a établi sa détermination préliminaire de l'existence de circonstances critiques et les États-Unis n'abordent même pas cette violation spécifique dans leur communication écrite.

155. La détermination préliminaire de l'existence d'un dumping n'a été établie que trois mois plus tard. Il n'y avait pas le moindre élément de preuve indépendant de l'existence d'un dumping - mis à part les allégations intéressées formulées dans la requête - lorsque le DOC a établi sa détermination

¹⁵⁹ Voir la réponse des États-Unis à la question n° 30 du Groupe spécial, paragraphe 22.

¹⁶⁰ Memorandum From Roland L. MacDonald and Edward C. Yang to Joseph A. Spetrini Regarding Antidumping Duty Investigations of Certain Hot-Rolled Carbon Steel Flat Products from Japan and the Russian Federation - Determination of Critical Circumstances, 23 novembre 1998, page 1 (**pièce n° B-42 des États-Unis**) (ci-après "Note adressée à M. Spetrini").

¹⁶¹ Sur ce point, le Japon souscrit au raisonnement exposé par le Brésil dans sa communication en qualité de tierce partie, paragraphe IV.3.

préliminaire de l'existence de circonstances critiques. Il peut exister des éléments de preuve de l'existence d'un dumping s'il y a une évaluation indépendante, mais sur ce point, l'analyse faite par le DOC au sujet des circonstances critiques ne faisait que résumer les allégations formulées dans la requête.¹⁶² Un "dumping allégué" ne suffit pas pour établir que le produit faisait "l'objet d'un dumping" aux fins de l'article 10.6¹⁶³, comme les États-Unis semblent l'admettre lorsqu'ils font valoir, dans le contexte des données de fait disponibles, que les requêtes sont toujours défavorables.¹⁶⁴

2. Il n'y avait pas d'éléments de preuve suffisants indiquant que les importateurs avaient connaissance de l'existence d'un dumping

156. Il n'y avait pas d'éléments de preuve suffisants indiquant que les importateurs auraient dû avoir connaissance de l'existence d'un dumping, comme le prescrit l'article 10.6 i). Il est juridiquement insuffisant de s'en remettre entièrement à la requête, comme l'a fait le DOC, qui a expressément constaté que "la source de renseignements la plus raisonnable concernant la connaissance de l'existence d'un dumping est la requête elle-même".¹⁶⁵ Les États-Unis sont singulièrement muets sur cette conclusion assez remarquable. Pourquoi, dans un procès, une allégation serait-elle la "source de renseignements *la plus raisonnable*" concernant ce que les autres parties savaient ou auraient dû savoir? Comment un système de règlement pourrait-il aboutir à la conclusion qu'une allégation formulée de façon autonome par un camp est l'indicateur "le plus raisonnable" de la vérité?¹⁶⁶

157. Même les États-Unis reconnaissent que les renseignements contenus dans la requête ne retracent au mieux qu'une partie de l'histoire.¹⁶⁷ La tentative qu'ils font de rationaliser cette assertion dans leur réponse à la question n° 32 du Groupe spécial échoue. Ils font observer que le DOC a calculé pour KSC une marge de dumping supérieure aux marges alléguées dans la requête. *Mais il n'y avait même pas de marge calculée pour KSC dans la requête*, il n'y en avait que pour NKK et NSC. En outre, la détermination finale établie par le DOC pour KSC était faussée par l'utilisation des données de fait disponibles.

158. Conformément à son "critère de 25 pour cent", le DOC a conclu que les importateurs auraient dû savoir qu'ils avaient affaire à de la marchandise faisant l'objet d'un dumping - pendant une période de plusieurs mois avant que la requête soit même déposée - uniquement parce que les requérants ont allégué par la suite que les marges de dumping concernant NKK et NSC étaient supérieures à 25 pour cent.¹⁶⁸ Comme le Japon l'a expliqué dans sa réponse à la question n° 11 du Groupe spécial, cela seul ne peut constituer un élément de preuve suffisant, car les marges de dumping alléguées par les requérants étaient des estimations intéressées faites sans l'aide des données internes de la société interrogée concernant les ventes ou d'une analyse extérieure effectuée par les autorités.¹⁶⁹ Ces lacunes

¹⁶² Voir la Note adressée à M. Spetrini, page 2 (**pièce n° B-42 des États-Unis**).

¹⁶³ Comparer l'article 5 ("Engagement de la procédure et enquête ultérieure") avec l'article 10.6. Comme le Japon l'a expliqué dans sa réponse à la question n° 11 du Groupe spécial, le niveau de preuve exigé pour l'ouverture d'une enquête n'approche pas le niveau de preuve exigé pour les déterminations de fond.

¹⁶⁴ Première communication des États-Unis, paragraphe B-72.

¹⁶⁵ *USDOC Preliminary Critical Circumstances Determination*, 63 Fed. Reg., 65750 (**pièce n° 9 du Japon**). Voir la Note adressée à M. Spetrini, page 2 ("le DOC s'est fondé sur les renseignements concernant la marge communiqués par les requérants dans la requête pour présumer la connaissance du fait que la marchandise visée était vendue à des prix inférieurs à leur juste valeur") (**pièce n° B-42 des États-Unis**).

¹⁶⁶ Voir *États-Unis - Mesure affectant les importations de chemises, chemisiers et blouses, de laine, tissés en provenance d'Inde*, rapport adopté le 23 mai 1997, WT/DS33/AB/R, page 15 ("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").

¹⁶⁷ Voir la première communication des États-Unis, paragraphe B-72.

¹⁶⁸ Voir la première communication des États-Unis, paragraphe B-269.

¹⁶⁹ Le Japon fait observer que le dossier d'ouverture du DOC ne faisait que résumer les allégations formulées dans la requête, voir *Initiation Checklist*, pages 62 et 63 (**pièce n° B-18 des États-Unis**), comme le

concernant les données présentées par les requérants sont mises en relief par la détermination finale concernant l'existence d'un dumping pour NKK et NSC qui a été établie une fois que les renseignements communiqués par ces sociétés eurent été versés au dossier et évalués par le DOC. Paradoxalement, le DOC a alors conclu que NKK et NSC - les deux sociétés dont les marges estimatives constituaient le fondement de l'application du "critère de 25 pour cent" - n'avaient pas pratiqué le dumping selon des marges excédant 25 pour cent.¹⁷⁰ Les États-Unis ont mis l'accent sur la quantité des allégations formulées par les requérants et des articles de journaux cités par eux, comme si *plus* d'articles non concluants ou des allégations *plus longues* devenaient à un moment donné des preuves.¹⁷¹ Tel n'est pas le cas, comme l'a finalement montré l'analyse effectuée par le DOC.¹⁷²

159. Comme le Brésil le fait observer dans sa communication en qualité de tierce partie, même une constatation positive de l'existence d'un dumping supérieur à 25 pour cent ne serait pas un élément de preuve suffisant indiquant que les importateurs avaient ou auraient dû avoir connaissance de ce fait, car les importateurs savent rarement, sinon jamais, à quel prix leurs fournisseurs étrangers vendent le produit sur le marché intérieur (ou si ce prix est supérieur aux coûts de production).¹⁷³ La seule réponse que les États-Unis peuvent imaginer est que le critère de 25 pour cent est une "interprétation admissible" de l'article 10, car l'Accord ne précise pas comment les autorités doivent déterminer si l'importateur a connaissance de l'existence d'un dumping.¹⁷⁴ Cela revient à éluder la question; quelle que soit la manière dont les États-Unis interprètent l'Accord, ils ne peuvent le faire d'une manière qui élimine de l'article 10.7 l'obligation d'avoir des "éléments de preuve suffisants".

3. Il n'y avait pas d'éléments de preuve suffisants indiquant que les importations avaient causé un dommage à la branche de production nationale

160. Comme on l'a expliqué plus haut, il n'est pas possible d'appliquer des circonstances critiques lorsqu'il n'y a qu'une menace de dommage important. En l'espèce, l'ITC avait constaté à titre préliminaire uniquement l'existence d'une menace de dommage important. Le DOC n'avait donc pas d'éléments de preuve suffisants sur lesquels fonder une constatation de l'existence d'un dommage important, comme le veut l'article 10.6 ii).

4. Il n'y avait pas d'éléments de preuve suffisants indiquant que les importateurs avaient connaissance de l'existence d'un dommage

161. Il n'y avait pas non plus d'éléments de preuve suffisants indiquant que les importateurs savaient que leurs achats du produit faisant l'objet d'un dumping "causerai[en]t un dommage" à la branche de production américaine, comme le veut l'article 10.6 i). Les États-Unis ont tenté d'étayer la constatation établie à ce sujet par le DOC au moyen d'un exposé détaillé des faits et de la législation, mais ils ont tort sur les deux points.

162. À propos des faits, les États-Unis affirment que les importateurs avaient ou auraient dû avoir connaissance de l'existence d'un dommage en raison des allégations formulées dans la requête, y compris les vagues articles de journaux fournis par les requérants. Comme le Japon l'a expliqué dans sa réponse à la question n° 15 du Groupe spécial, cet argument est dénué de fondement compte tenu de la teneur et de la chronologie desdits articles. Les autres "éléments de preuve" indiquant que les importateurs avaient connaissance de l'existence d'un dommage important actuel sont notamment 1) la

faisait son "analyse" interne de l'allégation relative à l'existence de circonstances critiques, voir la Note adressée à M. Spetrini, page 2 (**pièce n° B-42 des États-Unis**).

¹⁷⁰ *USDOC Final Dumping Determination*, 64 Fed. Reg., 24370 (**pièce n° 12 du Japon**).

¹⁷¹ Voir, par exemple, la première communication des États-Unis, paragraphe B-268 ("les quelque 700 pages de pièces accompagnant la requête et les modifications apportées à celles-ci ne sont pas de simples allégations - ce sont des éléments de preuve").

¹⁷² Voir la réponse du Japon à la question n° 15 du Groupe spécial, paragraphe 54.

¹⁷³ Voir la communication du Brésil en qualité de tierce partie, paragraphe IV.6.

¹⁷⁴ Voir la première communication des États-Unis, paragraphe B-271.

constatation prétendument établie par les articles de journaux qu'il y avait eu des "importations massives" durant la période arbitraire antérieure, 2) l'ampleur des marges de dumping estimatives alléguées dans la requête, et 3) "les renseignements concernant le dommage causé à la branche de production nationale figurant dans la requête elle-même".¹⁷⁵ Autrement dit, la décision ne reposait sur *absolument rien* d'autre que la requête et la conclusion contraire établie par l'ITC selon laquelle il n'y avait qu'une indication raisonnable d'une menace de dommage. Ce fondement est par essence insuffisant.

163. On notera que l'article 10.6 i) indique de façon tout à fait précise que le dumping pratiqué *par l'exportateur* doit causer un dommage. De vagues articles sur les difficultés éprouvées par la branche de production nationale ou de vagues références aux importations en général ne constituent pas un fondement juridiquement suffisant pour constater que les importateurs auraient dû savoir que certains exportateurs ou certains pays étaient la cause du dommage allégué.¹⁷⁶

164. En outre, les États-Unis admettent que le requérant doit attendre d'avoir des "éléments de preuve suffisants" pour formuler même une allégation.¹⁷⁷ Or, ils font quand même valoir que, des mois avant la requête, les importateurs auraient dû avoir connaissance de l'existence d'un dommage. Si les requérants, étudiant soigneusement le marché pour engager une procédure, ne pouvaient même pas alléguer de façon crédible l'existence d'un dommage au début de 1998, comment les importateurs auraient-ils pu savoir que le dumping allégué causerait un dommage?

5. Il n'a pas été constaté que les importations étaient de nature à compromettre gravement l'effet correctif d'un droit

165. Contrairement à ce qu'exige l'article 10.6 ii), le DOC n'a en aucune manière cherché à savoir si les importations étaient "de nature à compromettre gravement l'effet correctif du droit antidumping définitif devant être appliqué". Les États-Unis ne tentent même pas de justifier ce manquement, sauf à affirmer à titre de conclusion, sans se référer à aucun point du dossier relatif à cette enquête, que le DOC a "clairement" considéré que ce facteur "faisait partie intégrante" de son analyse.¹⁷⁸ Le DOC ne l'a pas fait, tout simplement parce qu'il n'est pas tenu de le faire par la loi américaine ou le bulletin d'orientation, comme on l'explique à la section C ci-dessous en montrant comment la législation

¹⁷⁵ Note adressée à M. Spetrini, page 3 (**pièce n° B-42 des États-Unis**).

¹⁷⁶ Lorsqu'on examine attentivement ce qu'il y a derrière l'allégation des États-Unis selon laquelle les conclusions établies par le DOC seraient étayées par des centaines de pages d'éléments de preuve, il apparaît que l'argument invoqué par les États-Unis constitue une exagération extrême. Le DOC a recensé 24 articles ou reportages censés étayer sa constatation préliminaire de l'existence de circonstances critiques. Note adressée à M. Spetrini, pages 7 à 9 (**pièce n° B-42 des États-Unis**). Or, sur ces 24 articles ou reportages, six seulement mentionnent le Japon; comme l'indique la Note adressée à M. Spetrini elle-même, le reste est constitué soit d'observations générales sur les importations, soit d'articles qui parlent d'autres sources d'importation. Sur les six articles qui mentionnent le Japon, il apparaît que trois seulement mentionnent l'acier laminé à chaud. Et de l'un de ces trois, il est dit à tort dans la Note adressée à M. Spetrini qu'il concerne l'acier laminé à chaud - l'interview de Hank Barnette sur CNN ne mentionnait nullement l'acier laminé à chaud et ne concernait que l'évolution générale du secteur de l'acier. Transcript #98073003FN-L02, of CNNFN: *Before Hours* (30 juillet 1998) (annexé comme **pièce n° 91 du Japon**). En outre, sur les six articles qui mentionnent le Japon, deux sont parus fin septembre, au moment où la requête était sur le point d'être déposée. Par conséquent, toute l'argumentation des États-Unis concernant l'existence d'"éléments de preuve suffisants" concernant le Japon se réduit à deux articles isolés - l'un émanant d'un cabinet de consultants britannique, CRU International, et l'autre extrait d'une obscure publication intitulée "Tex Report", publiée en anglais au Japon. Dans chaque cas, la mention de l'acier laminé à chaud en provenance du Japon n'occupe qu'une ou deux phrases dans un texte de plusieurs pages portant sur divers autres sujets. L'argument des États-Unis est qu'une phrase ou deux égarées dans des publications, si obscures soient-elles, constituent des éléments de preuve suffisants indiquant que les importateurs auraient dû savoir que le dumping allégué concernant l'acier laminé à chaud causait un dommage à la branche de production américaine. Cette allégation est absurde.

¹⁷⁷ Première communication des États-Unis, paragraphe B-278.

¹⁷⁸ *Id.*, paragraphe B-280.

américaine telle qu'elle est énoncée est incompatible avec l'Accord.¹⁷⁹ À titre de comparaison, les facteurs que l'ITC examine habituellement pour déterminer si les importations étaient "de nature à compromettre gravement l'effet correctif" sont notamment le volume des importations visées avant et après le dépôt de la requête, l'évolution des données sur les prix des importations visées, et le niveau des stocks.¹⁸⁰ Le DOC quant à lui n'a examiné aucun de ces facteurs.¹⁸¹

166. L'ampleur de cette omission découle du caractère illogique de la position du DOC. Le DOC a relevé un brusque accroissement des importations au cours d'une période très *antérieure*, afin de contourner le fait gênant qu'au moment de la requête, les importations baissaient. Il a ensuite implicitement sauté à une période *future* pour alléguer, sans aucune analyse, que les importations compromettraient l'effet correctif de l'ordonnance. Il ne peut avoir le beurre et l'argent du beurre.

6. La période de mesure choisie pour les "importations massives" ne convenait pas

167. La dernière condition factuelle à remplir pour que soit constatée l'existence de circonstances critiques est qu'il y ait eu "des importations massives de la marchandise visée sur une période relativement brève"¹⁸², ce qui est la manière dont la loi américaine paraphrase l'article 10.6 ii). Étant donné que les importations en provenance du Japon ont en fait baissé après le dépôt de la requête et après l'ouverture de l'enquête, qui sont les périodes que le DOC examinait toujours jusqu'à la présente enquête¹⁸³, il n'y avait pas d'éléments de preuve suffisants concernant ce point.

168. Les États-Unis dénaturent l'argument du Japon en alléguant que celui-ci ne conteste pas en fait le caractère suffisant des éléments de preuve, mais se demande plutôt pourquoi la période choisie était différente de la période habituelle.¹⁸⁴ Il ne faut pas qu'il y ait de malentendus: le choix d'une période de mesure arbitraire compromet le caractère suffisant des éléments de preuve. Le choix fait par le DOC de la période de mesure qui étayerait le mieux sa conclusion préétablie (c'est-à-dire qu'il y a eu des importations massives sur une période relativement brève) sur la seule base des allégations formulées par les requérants et de vagues articles de journaux est un exemple de ce qu'est une manière partielle et déraisonnable de recueillir et d'évaluer des éléments de preuve. Les États-Unis tentent de justifier le recours à cette période antérieure en alléguant que la décision des requérants de ne pas introduire la requête tant qu'ils ne disposeraient pas d'éléments de preuve suffisants ne devrait pas les priver de la mesure corrective à laquelle ils avaient droit pour se protéger contre l'augmentation brusque et massive des importations faisant l'objet d'un dumping.¹⁸⁵ Mais il doit y avoir une période neutre et transparente au cours de laquelle le DOC mesure objectivement l'accroissement des importations. Cela ne peut être la période qui étaye le mieux l'argumentation des requérants, comme celle que le DOC a choisie en l'espèce.

169. Les États-Unis ne considèrent pas non plus le caractère illogique de leur position. Le but de la période de 90 jours est de saisir les brusques accroissements déclenchés par la requête. Cela n'a aucun sens de regarder plusieurs mois avant la requête pour trouver un brusque accroissement, de négliger une baisse postérieure à la requête, puis d'affirmer qu'il faut invoquer la possibilité

¹⁷⁹ Voir aussi la Note adressée à M. Spetrini, page 1 (résumant les facteurs que le DOC doit examiner en vertu de la loi et omettant celui-là) (**pièce n° B-42 des États-Unis**).

¹⁸⁰ Voir, par exemple, *USITC Final Injury Determination*, USITC Pub. 3202, pages 21 à 23 (**pièce n° 14 du Japon**).

¹⁸¹ Voir la Note adressée à M. Spetrini, pages 2 à 4 (**pièce n° B-42 des États-Unis**). Cette note cite bien la "baisse des prix intérieurs résultant de l'augmentation des importations", mais elle s'appuie pour cela sur les articles de journaux sélectionnés plutôt que sur les données de l'ITC relatives aux prix, et cette baisse a eu lieu entre "le début et le milieu de 1998", et non durant une période au cours de laquelle les importations auraient pu compromettre gravement l'effet d'une ordonnance ultérieure.

¹⁸² Article 733 e) 1) B), 19 U.S.C. § 1673b e) 1) B) (**pièce n° 4 b) du Japon**).

¹⁸³ Voir la première communication du Japon, paragraphe 204.

¹⁸⁴ Voir la première communication des États-Unis, paragraphe B-275.

¹⁸⁵ Voir la première communication des États-Unis, paragraphe B-278.

d'appliquer des mesures provisoires rétroactivement à 90 jours pour imposer des droits sur ces importations déjà en baisse.

7. Le moment choisi pour la décision garantissait qu'il n'y aurait pas d'éléments de preuve suffisants

170. Comme le Japon l'a expliqué dans ses réponses aux questions du Groupe spécial, le défaut majeur de la détermination préliminaire de l'existence de circonstances critiques établie par le DOC en l'espèce est qu'elle a eu lieu trop tôt. Habituellement, le DOC attend la détermination préliminaire de l'existence d'un dumping pour établir sa détermination préliminaire de l'existence de circonstances critiques, mais il a changé sa façon de procéder durant l'enquête sur l'acier laminé à chaud en provenance du Japon, décidant que les déterminations de l'existence de circonstances critiques devaient être établies "dès que possible après l'ouverture" de l'enquête.¹⁸⁶ En prescrivant que la décision devrait être prise "dès que possible", il empêchait systématiquement que sa détermination soit établie sur la base d'"éléments de preuve suffisants", comme le veut l'article 10.6 et 10.7 de l'Accord antidumping.

171. Les États-Unis ont tenté de justifier cette nouvelle politique qui prescrit des constatations prématurées en faisant observer que l'article 10.7 n'obligeait pas le DOC à attendre la détermination préliminaire de l'existence d'un dumping.¹⁸⁷ C'est vrai, mais cela n'a jamais été précisément l'argument du Japon. L'Accord antidumping oblige le DOC à établir sa détermination de l'existence de circonstances critiques uniquement sur la base d'"éléments de preuve suffisants", et le DOC manquait d'éléments de preuve lorsqu'il a établi sa détermination si peu de temps après l'ouverture de l'enquête. Il peut y avoir des cas où le DOC *pourrait* rendre une décision rapidement, mais pas sans avoir établi, sur la base d'éléments de preuve suffisants, tous les éléments requis à l'article 10.6. La requête ne constitue jamais à elle seule des "éléments de preuve suffisants".

172. Les États-Unis formulent aussi l'allégation déconcertante selon laquelle le DOC ne peut tout simplement pas attendre qu'il y ait d'autres éléments de preuve que la requête pour établir sa détermination préliminaire de l'existence de circonstances critiques, car le retard mettrait en danger le but correctif.¹⁸⁸ Comme le Japon l'a expliqué dans sa réponse à la question n° 16 du Groupe spécial, le Service des douanes américain n'établit le droit définitif exigible qu'environ 314 jours après l'entrée en douane.¹⁸⁹ Il y a largement assez de temps - plus de dix mois - pour déterminer le droit définitif exigible sur les marchandises visées entrées en douane sans risquer qu'elles échappent au droit. Mais, plutôt que de laisser leur législation douanière fonctionner comme à l'ordinaire, les États-Unis ont précipité leur décision. Si les faits justifiaient vraiment l'existence de circonstances critiques, il y avait largement assez de temps, mais les États-Unis ne pouvaient se donner la peine d'attendre des éléments de preuve suffisants.

C. TELLE QU'ELLE EST ÉNONCÉE, LA LÉGISLATION AMÉRICAINE EST CONTRAIRE À L'ACCORD ANTIDUMPING

1. La distinction établie par les États-Unis entre législation "impérative" et législation "dispositive" est artificielle

173. Plusieurs des problèmes que pose l'application spécifique des circonstances "critiques" en l'espèce illustrent les défauts sous-jacents de la loi américaine et la façon dont elle a été interprétée par

¹⁸⁶ USDOC Critical Circumstances Policy Bulletin, 63 Fed. Reg., 55364 (pièce n° 3 du Japon).

¹⁸⁷ Première communication des États-Unis, paragraphe B-244.

¹⁸⁸ Voir la première communication des États-Unis, paragraphe B-266; voir aussi la réponse des États-Unis à la question n° 32 du Groupe spécial, paragraphe 27.

¹⁸⁹ Voir la Note du Directeur, Office of Trade Compliance, File ENT-1 FO:TC:C:E AD (26 mai 1997), disponible à l'adresse suivante: www.cebb.customs.treas.gov/public (pièce n° 80 du Japon).

le DOC. Les États-Unis tentent de contourner ces problèmes en invoquant la distinction entre législation impérative et législation dispositive étudiée par le Groupe spécial du GATT chargé de l'affaire *États-Unis - Tabac*.¹⁹⁰ Selon les États-Unis, "Telle qu'elle est énoncée, une loi n'est pas incompatible avec un Accord de l'OMC à moins qu'elle ne prescrive des actions incompatibles avec cet accord".¹⁹¹ Les États-Unis ont invoqué à de multiples reprises l'affaire *États-Unis - Tabac* dans d'autres procédures de groupes spéciaux à l'OMC, et la tentative qu'ils font ici d'appliquer à tort cette décision doit échouer de la même façon que les autres.

174. Premièrement et avant tout, la législation et la pratique américaines qui régissent l'établissement des déterminations préliminaires de l'existence de circonstances critiques sont effectivement impératives. En vertu de l'article 10, les États-Unis ne peuvent constater l'existence de circonstances critiques que si les éléments établis dans cet article sont réunis. Or, selon l'article 733 e)¹⁹², le DOC est tenu de déterminer à titre préliminaire ("détermine dans les moindres délais") s'il existe des circonstances critiques selon un niveau de preuve beaucoup plus bas et sans avoir à constater l'existence de certains éléments essentiels énoncés à l'article 10. En outre, il est dit carrément dans le Bulletin d'orientation que "le Département du commerce devrait établir sa constatation préliminaire de l'existence de circonstances critiques avant la détermination préliminaire et dès que possible après l'ouverture" de l'enquête.¹⁹³ Les États-Unis ont confirmé au Groupe spécial que le Bulletin d'orientation établissait une pratique pour "toutes les affaires en cours et à venir".¹⁹⁴ Il s'agit d'une pratique impérative susceptible d'être contestée *prima facie* au titre de l'Accord antidumping.¹⁹⁵

175. Deuxièmement, le Groupe spécial du GATT chargé de l'affaire *États-Unis - Tabac* avait à connaître de faits très différents de ceux dont est saisi le présent Groupe spécial. Dans l'affaire *États-Unis - Tabac*, le texte de la loi en question était ambigu et n'avait même pas encore été appliqué. Ces circonstances ont conduit le Groupe spécial à accorder le bénéfice du doute aux États-Unis.¹⁹⁶ En revanche, la loi américaine et le Bulletin d'orientation du DOC relatifs aux déterminations préliminaires de l'existence de circonstances critiques ont été appliqués à maintes reprises, y compris en ce qui concerne la présente enquête.¹⁹⁷

176. Ces caractéristiques rapprochent davantage la présente affaire des affaires *États-Unis - Article 301* et *États-Unis - Loi de 1916*¹⁹⁸, dans lesquelles deux groupes spéciaux avaient récemment décidé de rejeter purement et simplement les tentatives faites par les États-Unis pour établir une analogie avec l'affaire *États-Unis - Tabac*. Le Groupe spécial chargé de l'affaire *États-Unis - Article 301*, a expliqué de façon convaincante pourquoi les lois doivent être lues à la lumière de leur interprétation par les organismes:

Souvent, le législateur lui-même ne cherche pas à contrôler, au moyen d'une loi, tous les comportements visés. Il délègue plutôt à des organismes administratifs qui existent déjà ou qui sont créés spécialement à cette fin, ou encore à d'autres autorités

¹⁹⁰ Voir la première communication des États-Unis, paragraphes B-283 et B-284 (citant en général *États-Unis - Mesures affectant l'importation, la vente et l'utilisation de tabac sur le marché intérieur*, rapport adopté le 4 octobre 1994, IBDD, S41/145) ("*États-Unis - Tabac*").

¹⁹¹ Première communication des États-Unis, paragraphe B-283.

¹⁹² Codifié à 19 U.S.C. § 1673b e) (**pièce n° 4 b) du Japon**).

¹⁹³ USDOC Critical Circumstances Policy Bulletin, 63 Fed. Reg., 55364 (**pièce n° 3 du Japon**).

¹⁹⁴ Réponse des États-Unis à la question n° 26 du Groupe spécial, paragraphe 14.

¹⁹⁵ Cf. *États-Unis - Articles 301 à 310 de la Loi de 1974 sur le commerce extérieur*, rapport adopté le 27 janvier 2000, WT/DS152/R, paragraphe 7.97 ("*États-Unis - Article 301*")

¹⁹⁶ *États-Unis - Tabac*, paragraphe 123.

¹⁹⁷ Voir la réponse des États-Unis à la question n° 26 du Groupe spécial, paragraphes 14 et 15.

¹⁹⁸ *États-Unis - Loi antidumping de 1916 (Plainte des Communautés européennes)*, rapport du Groupe spécial, 31 mars 2000, WT/DS136/R, paragraphes 6.86 à 6.88, *confirmés*, rapport de l'Organe d'appel, 28 août 2000, WT/DS136/AB/R et WT/DS162/AB/R, paragraphe 93 ("*États-Unis - Loi de 1916*").

publiques, des tâches réglementaires et des tâches de surveillance qui doivent être effectuées conformément à certains critères et dans les limites posées par le législateur ... Les éléments de ce type de loi nationale sont souvent inséparables ... et ne devraient pas être interprétés indépendamment l'un de l'autre lorsque l'on évalue la conformité générale de la loi avec les obligations au regard de l'OMC. Ainsi, *même si le dispositif législatif en vertu duquel des pouvoirs particuliers sont accordés à un organisme public peut être compatible, à première vue, avec les règles de l'OMC, l'organisme compétent, compte tenu du pouvoir discrétionnaire qui lui est accordé, peut adopter des critères ou des procédures administratives internes qui sont incompatibles avec les obligations au regard de l'OMC, ce qui aura pour résultat de rendre l'ensemble de la loi incompatible ...*¹⁹⁹

Par conséquent, le Bulletin d'orientation doit constituer une partie essentielle de l'examen auquel le Groupe spécial doit soumettre la contestation *prima facie* de la pratique américaine soulevée par le Japon. Le Japon a seulement à démontrer la pratique qui s'est instaurée et en quoi elle est incompatible avec l'Accord pour que le Groupe spécial examine sa conformité avec l'Accord.²⁰⁰

177. Enfin, les rapports établis par des groupes spéciaux avant le Cycle d'Uruguay, tels que le rapport *États-Unis - Tabac*, ont une pertinence limitée dans les différends relatifs à la conformité des lois d'un Membre avec le GATT de 1994 et les Accords du Cycle d'Uruguay. L'article XVI:4 de l'Accord instituant l'Organisation mondiale du commerce est ainsi conçu: "Chaque Membre assurera la conformité de ses lois, réglementations et procédures administratives avec ses obligations telles qu'elles sont énoncées dans les Accords figurant en annexe." "La législation peut donc être contraire aux obligations au regard de l'OMC."²⁰¹ Savoir si un texte législatif donné est "impératif" ou "dispositif" n'est pas la question principale lorsqu'on évalue si, tel qu'il est énoncé, il est compatible avec les Accords de l'OMC. Il s'agit plutôt d'"examiner avec soin la nature de l'obligation en cause et [d']évaluer la mesure en question à la lumière de cet examen".²⁰²

2. La législation américaine n'est pas conforme aux prescriptions de l'article 10

178. Les carences de l'article 733 e) de la Loi douanière de 1930²⁰³ sont de deux ordres: a) les éléments de l'article 10 qui sont totalement absents et b) les éléments de l'article 10 qui sont notablement affaiblis dans la loi américaine. Ces défauts sont accentués par le Bulletin d'orientation, qui garantit que les déterminations préliminaires de l'existence de circonstances critiques ne seront jamais établies sur la base des prescriptions énoncées à l'article 10.6 et 10.7.

a) Constatations absentes

179. En vertu de l'article 10.6, il faut déterminer, "pour le produit en question faisant l'objet du dumping", que "le dommage [éventuel] est causé par des importations massives d'un produit faisant l'objet d'un dumping". Par contre, en vertu de l'article 733 e) 1) B), il faut seulement qu'"il a[it] été effectué des importations massives", et il n'est exigé nulle part dans la loi que ces importations aient fait "l'objet d'un dumping". Cette condition énoncée dans la loi américaine ne considère donc qu'un accroissement du volume des importations. Contrairement à la section correspondante de l'Accord antidumping, la loi américaine n'exige pas de déterminer que les importations massives ont fait l'objet d'un dumping ou ont causé un dommage. Ce défaut est accentué par le Bulletin d'orientation, qui

¹⁹⁹ *États-Unis - Article 301*, paragraphes 7.25 à 7.27 (pas d'italique dans l'original).

²⁰⁰ *États-Unis - Loi de 1916*, paragraphe 6.88.

²⁰¹ *États-Unis - Article 301*, paragraphe 7.42.

²⁰² *États-Unis - Article 301*, paragraphe 7.53.

²⁰³ Codifié à 19 U.S.C. § 1673b e) (**pièce n° 4 b) du Japon**).

impose au DOC d'établir sa "détermination préliminaire de l'existence de circonstances critiques *avant* la détermination préliminaire [de l'existence d'un dumping]".²⁰⁴

180. En outre, au stade préliminaire, la législation américaine n'impose pas la moindre constatation selon laquelle les importations massives faisant l'objet d'un dumping sont "de nature à compromettre gravement l'effet correctif". En vertu de l'article 10.6, les autorités "détermineront, pour le produit en question faisant l'objet du dumping ... que [le] volume des [importations faisant l'objet d'un dumping] ainsi que d'autres circonstances (telles qu'une constitution rapide de stocks du produit importé), [sont] de nature à compromettre gravement l'effet correctif du droit antidumping définitif devant être appliqué". Il n'y a pas de prescription correspondante à l'article 733 e). Aux stades préliminaires, la loi américaine n'exige même pas des "raisons plausibles de croire ou de soupçonner" l'existence de cet élément. C'est seulement dans la loi qui régit les déterminations finales qu'on trouve une prescription selon laquelle l'autorité doit déterminer si les importations "vont probablement compromettre gravement l'effet correctif" des droits.²⁰⁵ (Cette loi exige qu'une telle détermination soit établie par l'ITC et non par le DOC.)

181. Malgré l'absence totale de toute constatation selon laquelle les "importations massives" faisaient "l'objet d'un dumping" ou étaient "de nature à compromettre gravement l'effet correctif" du droit, les États-Unis allèguent que ces constatations sont implicites dans la constatation finale du DOC selon laquelle il existait des circonstances critiques.²⁰⁶ Ils n'apportent aucune réponse à la remarque concernant l'absence de toute constatation selon laquelle les "importations massives" faisaient l'objet d'un dumping, sauf à alléguer que leur "critère de 25 pour cent" démontre que les importations faisaient l'objet d'un dumping.²⁰⁷ Mais ce critère pose une question différente - celle de savoir si les importateurs auraient dû avoir connaissance de l'existence d'un dumping et non celle de savoir si les importations massives qui ont causé un dommage à la branche de production américaine durant la brève période ont fait l'objet d'un dumping. Et surtout, comme l'a illustré l'enquête sur l'acier laminé à chaud en provenance du Japon, le DOC considère apparemment que de simples allégations selon lesquelles le dumping dépasse 25 pour cent sont des "éléments de preuve" de l'existence d'un dumping; ainsi que le Japon l'a démontré plus haut et dans sa première communication²⁰⁸, de simples allégations ne constituent pas des éléments de preuve suffisants à cet égard.

182. Quant à déterminer si l'effet correctif serait compromis, les États-Unis allèguent que cet élément existe, parce que les termes apparaissent une fois dans un bulletin d'orientation et que le DOC "considère spécifiquement le moment auquel sont effectuées les importations *faisant l'objet d'un dumping* et leur volume pour déterminer s'il existe des circonstances critiques".²⁰⁹ Ces propos sont spécieux: la loi américaine n'impose pas au DOC de déterminer que les importations faisaient l'objet d'un dumping aux fins de la détermination préliminaire de l'existence de circonstances critiques, et le simple fait d'examiner le moment auquel ont été effectuées les importations et leur volume ne répond pas à la question de savoir si la mesure corrective est *gravement* compromise par les importations faisant l'objet d'un dumping. Par exemple, si la branche de production américaine n'avait en réalité pas subi de dommage du fait des importations durant la période de mesure, un simple accroissement des importations ne compromettrait pas gravement le droit. Or tout ce qu'exige la loi américaine, c'est un tel accroissement.

²⁰⁴ *USDOC Critical Circumstances Policy Bulletin*, 63 Fed. Reg., 55364 (**pièce n° 3 du Japon**) (pas d'italique dans l'original).

²⁰⁵ Article 735 b) 4) A) (19 U.S.C. § 1673d b) 4) A)) (**pièce n° 4 c) du Japon**).

²⁰⁶ Voir la première communication des États-Unis, paragraphes B-281, B-287.

²⁰⁷ Voir la première communication des États-Unis, paragraphe B-285.

²⁰⁸ Voir la première communication du Japon, paragraphes 197 à 207.

²⁰⁹ Voir la première communication des États-Unis, paragraphe B-281 (pas d'italique dans l'original).

b) Constatations insuffisantes

183. La législation américaine prescrit aussi un niveau de preuve beaucoup trop faible. L'article 10.7 exige qu'il y ait des "éléments de preuve suffisants" de l'existence des éléments énoncés à l'article 10.6. Les États-Unis invoquent l'argument étonnant que leur loi - qui n'exige que des "raisons plausibles de croire ou de soupçonner" - *équivaut* à l'obligation d'avoir des éléments de preuve suffisants énoncée à l'article 10.7.²¹⁰ Le fondement principal de cette assertion est l'emploi des termes "éléments de preuve suffisants" à proximité des termes "raisons plausibles de croire ou de soupçonner" dans les déterminations de l'existence de circonstances critiques établies par le DOC dans seulement deux enquêtes antidumping.²¹¹ Or, il est évident que le DOC se pose une question différente de celle envisagée à l'article 10.7. C'est une chose d'avoir des "éléments de preuve suffisants" indiquant qu'un élément énoncé à l'article 10.6 existe réellement; c'en est une toute autre d'avoir des "éléments de preuve suffisants" indiquant seulement des "raisons plausibles de croire ou de soupçonner" qu'un élément énoncé à l'article 10.6 existe. Cette distinction semble échapper totalement aux États-Unis, qui ont truffé leur réponse à la question n° 31 du Groupe spécial de citations (tirées d'affaires portées devant les tribunaux américains et de déterminations en matière de droits compensateurs) relatives à ce deuxième niveau plus faible.²¹²

184. Les différences sont réelles, comme l'illustre le sens ordinaire des mots employés. Le *New Shorter Oxford English Dictionary* définit tout d'abord "suffisant" ("*sufficient*" en anglais) comme "juridiquement satisfaisant", citant son origine dans le droit. Il décompose la définition de l'expression "élément de preuve" ("*evidence*" en anglais) en deux catégories: "générale" et "juridique". La définition générale est notamment la suivante: "[f]aits ou témoignage à l'appui d'une conclusion, d'une déclaration ou d'une opinion ... Quelque chose servant de preuve." La définition juridique est celle-ci: "[i]nformation ... tendant ou servant à établir les faits dans une enquête juridique." En revanche, l'article 733 e) n'exige que des "raisons plausibles ("*reasonable basis*" en anglais) de croire ou de soupçonner" l'existence de certains éléments. Le terme "*reasonable*" est défini comme suit dans le *New Shorter Oxford English Dictionary*: "[d]ans les limites de la raison; pas beaucoup moins ou plus que ce qui pourrait être considéré comme probable ou approprié; modéré." "Croire" est défini ainsi: "[a]voir confiance ou foi dans", "*faire confiance*" et "*avoir une opinion, penser*" (pas d'italique dans l'original). Le verbe "soupçonner" signifie "[i]maginer quelque chose de mauvais, de faux ou d'indésirable concernant (une personne ou une chose) *avec peu ou pas d'éléments de preuve*; croire coupable *avec des preuves ou des connaissances insuffisantes*" (pas d'italique dans l'original).

185. Par conséquent, ce qui est "plausible" ("*reasonable*" en anglais) n'est pas "suffisant". Le terme "suffisant" définit un niveau: tout ce qui suffit à satisfaire à un critère juridique. Le terme "plausible" désigne un registre, qui peut couvrir "moins ou plus que ce qui pourrait être considéré comme probable ou approprié". Et ce que l'on "croit ou soupçonne" ne constitue pas forcément des "éléments de preuve" (en anglais, "*evidence*"). Par "*evidence*", on entend preuve (en anglais, "*proof*"). "Croire ou soupçonner" désigne un registre qui se situe bien en deçà de la preuve. La notion de "soupçonner" est en fait tout simplement incompatible avec la notion d'élément de preuve; il est instructif que la définition du terme "soupçonner" inclue les indications suivantes: "[i]maginer quelque chose de mal, de mauvais, ou d'indésirable ... avec peu ou pas d'éléments de preuve

²¹⁰ Voir la première communication des États-Unis, paragraphes B-288 à B-290. Les États-Unis vont même jusqu'à alléguer que les deux critères peuvent être employés à bon droit "de façon interchangeable". Réponse des États-Unis à la question n° 31 du Groupe spécial, paragraphe 23.

²¹¹ Voir la première communication des États-Unis, paragraphe B-290, **pièces n° B-46 et B-47 des États-Unis**; réponse des États-Unis à la question n° 31 du Groupe spécial, paragraphe 24, note 6.

²¹² Ce niveau plus bas est inacceptable du simple fait qu'il s'applique aux déterminations préliminaires. Comme les États-Unis le reconnaissent au paragraphe 18 de leur réponse à la question n° 28 du Groupe spécial, le critère des "éléments de preuve suffisants" s'applique de manière égale aux déterminations préliminaires et aux déterminations finales de l'existence de circonstances critiques.

["evidence"]; considérer comme coupable en se fondant sur des preuves ["proof"] ou des connaissances insuffisantes". Le terme "croire" renvoie à la simple notion de confiance. Cela ne correspond pas à l'enquête factuelle nécessaire pour établir une "preuve" ("proof"). Le DOC est essentiellement tenu par la loi de décider qu'il existe des circonstances critiques sur un simple soupçon ou une simple croyance, sans aucun véritable élément de preuve.

VII. PRODUCTION CAPTIVE

186. Les États-Unis tentent de récrire la disposition relative à la production captive, mais ils n'arrivent pas, en fin de compte, à déguiser les violations fondamentales de l'Accord antidumping qu'entraînent à la fois cette disposition telle qu'elle est énoncée et son application en l'espèce. Lorsqu'elle est applicable, la loi telle qu'elle est énoncée contraint l'ITC à concentrer avant tout son analyse sur la part de marché et les résultats financiers sur le segment du marché de gros, sans rapporter ses constatations à l'ensemble de la branche de production nationale. Les articles 3 et 4 tels qu'ils sont interprétés dans de nombreux rapports de groupes spéciaux permettent aux autorités d'effectuer une analyse segmentée seulement lorsqu'elle est expressément rapportée à l'ensemble de la branche de production. La disposition relative à la production captive n'exige pas d'établir un tel lien et encourage même de façon inadmissible l'ITC à privilégier les données relatives au marché de gros dans ses déterminations. Les États-Unis ne peuvent ruser sur ce point en se référant à des dispositions légales supplémentaires ou en soulignant que la disposition relative à la production captive ne force pas l'ITC à exclure entièrement la production captive.

187. En outre, l'application de la disposition relative à la production captive faite en l'espèce par l'ITC est contraire à l'Accord antidumping, car elle oblige l'ITC à faire abstraction de l'effet protecteur de cette production. L'ITC a non seulement omis cette constatation essentielle dans son analyse des conditions de concurrence - sur laquelle reposait l'affaire de l'acier laminé à chaud de 1993 - mais elle a mis en relief la situation du marché de gros tout au long de sa détermination, sans rapporter sa pertinence à l'ensemble de la branche de production.

A. TELLE QU'ELLE EST ÉNONCÉE, LA DISPOSITION RELATIVE À LA PRODUCTION CAPTIVE EST CONTRAIRE À L'ACCORD ANTIDUMPING

1. Le texte même de la disposition relative à la production captive concentre de façon inadmissible l'analyse de la Commission sur un segment de la branche de production

188. Les États-Unis affirment que le Japon "interprète de façon fondamentalement erronée" le "sens ordinaire" de la disposition relative à la production captive²¹³, mais ils consacrent une grande partie de leur argument relatif au "sens ordinaire" à s'écarter du texte exprès et de la logique sous-jacente de cette disposition. La faille logique de leur interprétation apparaît au paragraphe C-5 de leur première communication. Dire que les importations pourraient avoir une incidence sur le marché de gros justifie assurément que l'on examine ce marché. Mais les États-Unis poursuivent de manière totalement injustifiée en disant que "l'analyse du dommage" [devrait] être axée sur le marché de gros pour permettre d'avoir "une idée plus complète de l'incidence des importations du point de vue de la concurrence". Cette allégation présente deux défauts fondamentaux.

189. Premièrement, les États-Unis sous-estiment l'effet de la disposition relative à la production captive. Celle-ci n'exige pas que l'ITC examine simplement le marché de gros ou le prenne simplement comme élément de son analyse, elle exige que l'ITC "s'attache avant tout" au marché de gros. On ne sera pas surpris que les États-Unis tentent d'éluder ce libellé fâcheux au moyen de plusieurs artifices rhétoriques:

²¹³ Première communication des États-Unis, paragraphes C-8, C-20.

- La loi n'exige pas que l'ITC s'attache *exclusivement* au marché de gros. Les États-Unis ont recours de façon répétée à cet artifice²¹⁴, mais le Japon n'a jamais avancé cet argument. La loi n'a pas à exiger que l'on s'attache exclusivement au marché de gros pour être contraire à l'Accord antidumping. Si elle fausse l'analyse et empêche une évaluation équilibrée de l'incidence des importations sur l'ensemble de la branche de production nationale, elle est contraire aux articles 3 et 4.
- La loi exige seulement que l'ITC *considère ou examine* le marché de gros. Les États-Unis voudraient peut-être que ces termes soient employés dans la loi, mais ils ne le sont pas. Le fait qu'ils les répètent dans leur première communication²¹⁵ ne peut modifier le libellé effectif de la loi. C'est peut-être dans la réponse des États-Unis à la question n° 45 du Groupe spécial qu'ils sont employés de la façon la plus abusive. Les États-Unis expliquent innocemment que certains facteurs "sont examinés dans leur relation avec le marché de gros ainsi qu'avec l'ensemble de la branche de production".²¹⁶ Ces propos illustrent la mesure dans laquelle l'ITC tente d'éviter la prescription légale expresse qui lui est faite de "s'attacher avant tout" à un segment, aux dépens nécessairement de l'autre segment et de l'ensemble de la branche de production.
- Le Japon voudrait que l'ITC *ne tienne pas compte* du marché de gros. Cette déclaration qui revient souvent²¹⁷ déforme la position japonaise. Le Japon n'a jamais fait valoir que les autorités ne peuvent en aucun cas examiner le marché de gros, il a fait valoir qu'un tel examen devait être équilibré. Le segment du marché de gros et celui de la production captive doivent tous deux être examinés, et cet examen doit ensuite être rapporté à une analyse de l'ensemble de la branche de production.

190. Deuxièmement, les États-Unis oublient qu'il s'agit en fin de compte d'évaluer l'incidence des importations visées sur l'ensemble de la branche de production nationale. Le but n'est pas d'étudier l'"incidence des importations du point de vue de la concurrence" isolément ou pour un segment de la branche de production nationale, mais d'examiner l'incidence des importations sur *l'ensemble* de la branche de production nationale. S'attacher avant tout à la partie de la branche de production nationale à laquelle les importations font le plus directement concurrence, puis minimiser la part de marché et les résultats financiers de l'ensemble de la branche de production nationale fausse fondamentalement l'analyse.

- a) La disposition relative à la production captive n'ajoute pas un autre facteur à l'analyse par l'ITC de l'ensemble de la branche de production nationale

191. Cherchant à modérer l'effet de la disposition relative à la production captive, les États-Unis mettent en relief une disposition entièrement différente de la loi antidumping qui énumère les facteurs que l'ITC doit examiner - y compris la part de marché et les résultats financiers - pour l'ensemble de la branche de production nationale.²¹⁸ Selon eux, la disposition relative à la production captive ne fait qu'ajouter un facteur à cette liste, sans nuire à l'analyse requise de l'ensemble de la branche de production.

192. On ne peut interpréter la disposition relative à la production captive comme ne faisant que porter un facteur pertinent supplémentaire à l'attention de l'ITC. Une telle révision aurait été d'ailleurs inutile, car l'ITC considérait déjà depuis longtemps, parfois sur l'instance des requérants, que les

²¹⁴ *Id.*, paragraphes C-6, C-13 à C-15, C-31, C-38.

²¹⁵ *Id.*, paragraphes C-22 à C-24, C-31, C-38.

²¹⁶ Réponse des États-Unis à la question n° 45 du Groupe spécial, paragraphe 56.

²¹⁷ Première communication des États-Unis, paragraphes C-6 à C-7, C-9, C-33.

²¹⁸ *Id.*, paragraphes C-19, C-22.

résultats du marché de gros constituait un facteur économique pertinent.²¹⁹ Ainsi, dans *l'affaire des produits plats en acier laminés de 1993*, elle a considéré les données relatives au marché de gros comme un facteur économique pertinent, mais elle a refusé d'asseoir sa détermination sur le segment du marché de gros, comme le faisaient valoir les requérants.²²⁰

193. Au contraire, la disposition en question, lorsqu'elle est applicable, *privilégie* les données relatives au marché de gros par rapport à celles relatives à l'ensemble de la branche de production. C'est un principe accepté de l'interprétation des lois que, si deux dispositions sont en conflit, la plus précise et la plus récente prévaut sur la plus générale et la plus ancienne.²²¹ Lorsque la disposition relative à la production captive s'applique, le fait qu'elle oblige à s'attacher avant tout au segment du marché de gros est indéniablement en conflit avec la prescription de l'article 19 U.S.C. §1677 7) C) qui impose de se concentrer sur l'ensemble de la branche de production nationale. Entre le sous-article iii) et le sous-article iv) de l'article 1677 7) C), la disposition relative à la production captive figurant au sous-article iv) est la plus précise. Elle prévaut donc sur l'article 1677 7) C) iii) et, lorsqu'elle est applicable, la Commission doit "s'attache[r] avant tout" au segment du marché de gros dans son analyse de la part de marché et des résultats financiers et diminuer l'importance de l'examen des mêmes facteurs qu'elle doit effectuer pour l'ensemble de la branche de production nationale en vertu de l'article 1677 7) C).

194. Le défaut de l'argument des États-Unis est que l'ITC ne peut équitablement examiner la part de marché et les résultats financiers de l'ensemble de la branche de production nationale, conformément au sous-article iii), tout en "s'attachant avant tout" à la part de marché et aux résultats financiers concernant le marché de gros uniquement, conformément au sous-article iv). Mettre l'accent sur l'un, c'est nécessairement diminuer l'importance de l'autre. Selon les articles 3 et 4, l'évaluation de la part de marché et des résultats financiers doit être plus qu'une réflexion après coup ou un détail à régler après s'être attaché avant tout à un segment aux dépens des autres.

195. Dans ce qui est peut-être la déclaration la plus étonnante faite en l'espèce, les États-Unis allèguent sans vergogne que la disposition relative à la production captive "ne met en aucune façon l'accent sur le segment du marché de gros par rapport à l'ensemble de la branche de production".²²² Cette déclaration est tout simplement inconciliable avec l'obligation expresse qui est faite dans la loi de "s'attacher avant tout" au marché de gros pour la part de marché et les résultats financiers. On a peine à imaginer comment quiconque pourrait considérer que "s'attacher avant tout" au segment du marché de gros ce n'est pas mettre "l'accent" sur ce segment.

²¹⁹ *1993 Flat-Rolled Steel Case*, USITC Pub. 2664, pages 17 et 18 (extraits dans la **pièce n° 59 du Japon**) ("[n]ous avons reconnu dans des affaires précédentes que les importations pouvaient ne pas influencer de la même manière sur la production destinée au marché de gros et sur la production captive. En pareil cas, nous avons examiné séparément l'effet des importations visées sur le segment du marché de gros de la branche de production dans le cadre de notre analyse destinée à déterminer si les importations causaient un dommage important à toute la branche de production nationale, y compris la production captive.") (citant *Industrial Phosphoric Acid from Belgium and Israel*, USITC Pub. 2000; *Titanium Sponge from Japan and the United Kingdom*, Invs. n° 731-TA-161 et 162 (Final), USITC Pub. 1600 (novembre 1984); *Electrolytic Manganese Dioxide from Greece and Japan*, Inv. n° 731-TA-406 et 408 (Final), USITC Pub. 2177 (avril 1989)).

²²⁰ *Id.* (**pièce n° 59 du Japon**) ("Nous avons suivi cette approche dans les enquêtes préliminaires sur ces branches de production et adoptons cette analyse lorsqu'il y a lieu dans ces déterminations finales.").

²²¹ Voir 2B Sutherland Stat Constr §51.02 (5^e édition, 1992) ("[L]e texte législatif plus récent prévaut"); *Watt v. Alaska*, 451 US 259, 266, 68 L. Ed. 80, 88 (1981) (reconnaissant la règle générale selon laquelle "la plus récente de deux lois contradictoires de façon inconciliable prévaut"); voir aussi Sutherland Stat Constr § 51.05 ("[S]i il y a un conflit, la [disposition plus précise] prévaut."); *Busic v. United States*, 446 US 398, 406, 65 L. Ed. 2d 381, 389 (1980) (une "loi plus précise prévaut sur une loi générale ..."). Des extraits sont annexés comme **pièce n° 101 du Japon**.

²²² Réponse des États-Unis à la question n° 22 du Japon, paragraphe 30.

196. Les États-Unis semblent penser que, d'une certaine façon, l'article 19 U.S.C. § 1677 7) E) ii) annule les effets de distorsion de la disposition relative à la production captive.²²³ Or, cet article, qui précise qu'aucun facteur à lui seul "ne constituera ... nécessairement une base de jugement déterminante", traite d'une question différente. Le Japon n'a jamais fait valoir que la disposition relative à la production captive aboutissait à ce que les données relatives au marché de gros constituent une base de jugement déterminante. Il a plutôt fait valoir que la disposition relative à la production captive était indûment axée sur le segment du marché de gros aux dépens d'une analyse correcte du segment captif et, par conséquent, de l'ensemble de la branche de production. Ce qui reste après qu'on s'est attaché avant tout à un segment aux dépens de l'autre ne satisfait tout simplement pas aux critères de l'Accord antidumping.

b) La disposition relative à la production captive ne laisse à l'ITC aucun pouvoir discrétionnaire pour peser à son gré les données relatives à l'ensemble de la branche de production

197. Examinant le libellé de la disposition relative à la production captive elle-même, les États-Unis soutiennent aussi que les termes "s'attache avant tout" laissent entendre que l'on s'attache à plus d'un facteur et que rien dans cette disposition n'empêche l'ITC de s'attacher à l'un quelconque ou à l'ensemble des éléments de preuve, en accordant le poids qui lui convient aux divers facteurs.²²⁴ Réduit à l'essentiel, cet argument signifie que, comme la disposition relative à la production captive prescrit à la Commission de s'attacher non pas *exclusivement* mais *avant tout* au marché de gros, elle est compatible avec l'Accord.²²⁵

198. L'interprétation des termes "avant tout" donnée par les États-Unis ne fait que répéter l'erreur de leur argument concernant le terme "exclusif". Les États-Unis semblent penser que, puisque les termes "avant tout" n'excluent pas de façon affirmative tout examen du segment captif, l'approche analytique est compatible avec l'Accord antidumping.²²⁶ Mais ils ne répondent jamais à l'argument réel du Japon, à savoir que "avant tout" modifie "s'attache" et que l'expression "s'attache avant tout" dans son entier réduit à tel point le pouvoir discrétionnaire de l'autorité que cette approche analytique est contraire à la prescription des articles 3 et 4 qui impose d'examiner l'ensemble de la branche de production nationale. Les États-Unis semblent penser que tout examen limité restant après qu'on s'est attaché avant tout au marché de gros est suffisant.²²⁷ Il n'en est pas ainsi.

199. En outre, l'interprétation des termes "avant tout" donnée par les États-Unis (selon laquelle l'ITC a la faculté de peser à son gré les données relatives au marché de gros et les données relatives à l'ensemble de la branche de production) annulerait entièrement la disposition relative à la production captive, puisque l'ITC avait, et d'ailleurs exerçait, un tel pouvoir discrétionnaire avant l'entrée en vigueur de cette disposition. C'est un principe accepté de l'interprétation des lois que les lois doivent être interprétées de manière à donner un sens à leurs dispositions.²²⁸ Par conséquent, la disposition relative à la production captive ne peut être interprétée comme ne faisant que réaffirmer le pouvoir discrétionnaire que l'ITC possédait déjà de peser à son gré les données relatives à la part de marché et aux résultats financiers.²²⁹ Quand elle s'applique, l'ITC ne peut choisir d'accorder à la part de marché et aux résultats financiers de l'ensemble de la branche de production nationale un poids décisif ou même équilibré dans son analyse, tout en "s'attachant avant tout" au marché de gros pour ces

²²³ *Id.*, question n° 23, paragraphe 32.

²²⁴ Première communication des États-Unis, paragraphe C-22.

²²⁵ *Id.*, paragraphes C-6, C-21 et C-22, C-32.

²²⁶ *Id.*, paragraphe C-13.

²²⁷ Réponse des États-Unis à la question n° 22 du Japon, paragraphe 31.

²²⁸ 2A Sutherland Stat Constr § 46.06 (6^e édition, 2000) (extraits annexés comme **pièce n° 101 du Japon**) ("C'est une règle élémentaire d'interprétation qu'il faut donner effet, si possible, à chaque mot, clause et phrase d'une loi.")

²²⁹ Voir 1993 *Flat-Rolled Steel Case*, USITC Pub. 2664, pages 17 et 18 (extraits dans la **pièce n° 59 du Japon**).

facteurs.²³⁰ En vertu de la disposition relative à la production captive, la part de marché et les résultats financiers relatifs au marché de gros sont plus que de simples facteurs économiques pertinents supplémentaires - ils deviennent les facteurs économiques *dominants*.

200. Si l'ITC pouvait véritablement exercer son pouvoir discrétionnaire de peser à son gré les données relatives à un segment du marché et celles relatives à l'ensemble de la branche de production, elle ne choisirait sans doute pas, vu sa pratique antérieure, de "s'attacher avant tout" aux données relatives au marché de gros. Dans *l'affaire des produits plats en acier laminés de 1993*, les requérants avaient fait valoir qu'elle devrait limiter son analyse au marché de gros et exclure la production captive comme étant des "travaux en cours".²³¹ L'ITC avait rejeté cet argument, constatant qu'il aurait "concrètement pour effet de fausser [son] analyse", mais elle avait effectivement examiné à part l'effet des importations sur le segment du marché de gros, comme elle l'avait fait dans les affaires précédentes.²³² Le peu de poids qu'elle avait décidé d'attribuer à ce facteur particulier apparaît dans le fait que les données relatives au segment du marché de gros ne figurent nulle part dans sa détermination.²³³ Par contre, en l'espèce, elle a mis en relief les données relatives au marché de gros tout au long de sa détermination lorsque la disposition relative à la production captive s'appliquait.²³⁴ La disposition relative à la production captive prévaut sur le pouvoir discrétionnaire de l'ITC, l'obligeant à mettre l'accent sur les facteurs qui aggravent le dommage causé par les importations visées et l'empêchant d'effectuer l'"examen objectif" prescrit à l'article 3.1 de l'Accord antidumping.²³⁵

c) La logique qui sous-tend la disposition relative à la production captive ne fait que souligner son incompatibilité avec l'Accord antidumping

201. Les arguments supplémentaires invoqués par les États-Unis au sujet de la logique qui sous-tend la disposition relative à la production captive ne font que souligner les distorsions inadmissibles qu'elle produit sur l'analyse à effectuer par l'ITC. Les États-Unis affirment que, comme la disposition relative à la production captive ne s'applique que lorsqu'une branche de production vend une production notable sur le marché de gros, l'incidence des importations sur ce marché est aussi de nature à influencer sur l'ensemble de la branche de production lorsque la disposition relative à la production captive est applicable.²³⁶ Or la détermination de l'ITC selon laquelle les ventes sur le marché de gros sont "notables" ne garantit en aucune manière que le dommage important causé sur le segment du marché de gros entraîne effectivement un dommage important pour l'ensemble de la branche de production. Une telle conclusion ne peut être établie qu'à l'issue d'un examen attentif et équilibré des données relatives à la branche de production tout entière.²³⁷

202. Les États-Unis font valoir en outre que la disposition relative à la production captive reconnaît à bon droit que les effets néfastes des importations se font surtout sentir sur le marché de gros et qu'en limitant son analyse aux données relatives à l'ensemble de la branche de production, l'ITC risque d'obscurcir l'incidence des résultats médiocres du marché de gros sur l'ensemble de la

²³⁰ Si l'ITC, ne tenant pas compte de la loi, émettait un jugement équilibré pour l'ensemble de la branche de production nationale et constatait l'absence de dommage, le requérant national mécontent aurait un excellent fondement juridique en vertu de la législation américaine pour contester sa détermination.

²³¹ *1993 Flat-Rolled Steel Case*, USITC Pub. 2664, page 15 (extraits dans la **pièce n° 59 du Japon**).

²³² *Id.*, page 17 (extraits dans la **pièce n° 59 du Japon**).

²³³ *Id.*, pages 44 à 54 (extraits dans la **pièce n° 59 du Japon**) (excluant les données relatives à la gamme des prix des produits, qui proviennent nécessairement du marché de gros).

²³⁴ *USITC Final Injury Determination*, USITC Pub. 3202, pages 10 à 21 (**pièce n° 14 du Japon**).

²³⁵ La partie pertinente de l'article 3.1 de l'Accord antidumping dispose ce qui suit: "La détermination de l'existence d'un dommage aux fins de l'article VI du GATT de 1994 se fondera sur des éléments de preuve positifs et comportera un examen objectif ..."

²³⁶ Première communication des États-Unis, paragraphe C-11.

²³⁷ En particulier, la définition donnée à l'article 4.1 de la branche de production nationale, ont il est question tout au long de l'article 3, est la suivante: "l'expression "branche de production nationale" s'entendra de l'ensemble des producteurs nationaux de produits similaires".

branche de production nationale.²³⁸ Le Japon souscrit entièrement à ces deux observations, mais elles sont hors de propos. La disposition relative à la production captive est contraire à l'Accord antidumping précisément parce qu'elle *empêche* que les solides résultats de l'ensemble de la branche de production nationale ne minimisent le dommage important causé sur le segment du marché de gros. Dans *l'affaire des produits plats en acier laminés de 1993*, l'ITC avait constaté que "toute incidence que [les importations facturées à des prix inférieurs à leur juste valeur] ont pu avoir sur le [segment du marché de gros] n'est pas significative lorsqu'on l'évalue par rapport à l'effet sur l'ensemble de la branche de production nationale".²³⁹ Si le segment du marché de gros subit un dommage grave en raison des importations mais que l'ensemble de la branche de production nationale ne subit pas un tel dommage, l'Accord antidumping n'autorise qu'un seul résultat: une détermination négative. Dans les mêmes circonstances, la disposition relative à la production captive garantit concrètement une détermination positive.

203. Considérons cet exemple simple. Sur le segment du marché de gros, la branche de production nationale réalise un bénéfice d'exploitation de 0,5 pour cent seulement. Mais, sur le segment captif, elle réalise un bénéfice d'exploitation beaucoup plus confortable de 3,5 pour cent. Comme le segment captif est plus gros, l'ensemble de la branche de production nationale réalise globalement un bénéfice d'exploitation de 2,5 pour cent.²⁴⁰ Les autorités peuvent très bien décider qu'une marge d'exploitation de 2,5 pour cent ne révèle pas un dommage important, surtout si cette marge est supérieure à celle des années antérieures de la période couverte par l'enquête. Or, la disposition relative à la production captive les contraint à "s'attacher avant tout" au 0,5 pour cent, à ne pas tenir compte de la marge d'exploitation de 3,5 pour cent réalisée sur le seul segment captif et à ne tenir compte que de façon résiduelle de la marge d'exploitation de 2,5 pour cent réalisée sur l'ensemble du marché national. Une telle approche analytique ne permet pas une évaluation équilibrée. Au lieu de cela, elle se concentre sur le segment le plus défavorable, puis lui fait une grande place aux dépens des autres segments et de l'ensemble de la branche de production.

d) Le rejet par le Congrès américain d'une disposition relative à la production captive plus draconienne ne signifie pas que l'industrie sidérurgique n'a pas obtenu ce qu'elle voulait

204. Les États-Unis croient savoir que le Congrès américain voulait que l'ITC examine l'incidence des importations faisant l'objet d'un dumping sur le segment du marché de gros et évalue en quoi cette concurrence influe sur l'ensemble de la branche de production nationale, de la manière envisagée dans le rapport du Groupe spécial *Mexique - Sirop de maïs à haute teneur en fructose*.²⁴¹

205. Les travaux préparatoires de la disposition relative à la production captive contredisent cette interprétation favorable. Le Japon admet que le Congrès n'a peut-être pas eu l'intention d'exclure entièrement la production captive, mais cela n'a rien à voir. Après avoir perdu la procédure engagée au sujet de l'acier laminé à chaud en 1993, l'industrie sidérurgique nationale a exercé de vives pressions pour obtenir une nouvelle loi qui contraindrait l'ITC à se concentrer sur le segment du marché de gros, où la concurrence des importations est la plus forte.²⁴² La formulation draconienne des premiers projets de la disposition relative à la production captive ne fait qu'éclairer les intentions des défenseurs de la branche de production. Bien que la disposition telle qu'elle a été promulguée ait été adoucie en prévision d'une contestation à l'OMC, elle est animée du même esprit. Lorsque la disposition relative à la production captive s'applique et que l'ITC doit s'attacher avant tout aux données concernant le marché de gros, la pénétration des importations est exagérée et les résultats financiers sont sous-estimés, ce qui rend plus probable une détermination positive. La branche de production a eu essentiellement ce qu'elle voulait.

²³⁸ Première communication des États-Unis, paragraphe C-23.

²³⁹ *1993 Flat-Rolled Steel Case*, USITC Pub. 2664, page 53 (extraits dans la **pièce n° 59 du Japon**).

²⁴⁰ On notera que ces faits schématisés sont en réalité très proches des faits en l'espèce.

²⁴¹ Première communication des États-Unis, paragraphes C-6, C-24.

²⁴² Première communication du Japon, paragraphe 219.

206. Le texte de la disposition relative à la production captive n'étaye pas non plus l'allégation des États-Unis selon laquelle le Congrès voulait d'une certaine façon que l'ITC rapporte ses constatations relatives au segment du marché de gros à l'ensemble de la branche de production nationale.²⁴³ Une telle intention n'apparaît nulle part dans la loi ou dans l'Énoncé des mesures administratives; et d'ailleurs, les commissaires qui ont appliqué la disposition relative à la production captive dans l'affaire de l'acier laminé à chaud n'ont effectué aucune analyse de cette sorte.²⁴⁴

2. Telle qu'elle est énoncée, la disposition relative à la production captive est contraire à l'article 3 de l'Accord antidumping

a) Article 3.2

207. Les États-Unis font valoir que la disposition relative à la production captive ne change rien au fait que l'ITC est tenue d'examiner de multiples facteurs concernant l'ensemble de la branche de production nationale, y compris la part de marché, conformément à l'article 3.2.²⁴⁵ Ils oublient ce faisant que la disposition relative à la production captive - sous-article iv) - prévaut sur le sous-article iii) en tant que disposition plus récente et plus précise. Lorsque la disposition relative à la production captive s'applique, l'ITC doit "s'attacher avant tout" à la pénétration des importations sur le marché de gros, qui est par définition toujours supérieure à la pénétration globale des importations.²⁴⁶ Cette obligation empêche l'ITC d'accorder à la pénétration globale des importations le poids équilibré qu'exige l'article 3.2. On ne peut s'attacher avant tout au marché de gros sans minimiser inévitablement l'ensemble de la branche de production nationale et lui accorder beaucoup moins d'attention.

b) Article 3.4

208. L'article 3.4 dispose expressément qu'il faut évaluer tous les facteurs économiques pertinents concernant la *branche de production nationale*, définie à l'article 4.1 comme étant l'ensemble des producteurs nationaux.²⁴⁷ L'argument des États-Unis selon lequel rien dans l'article 3.4 n'empêche l'ITC de considérer, avant tout ou à titre secondaire, les données relatives au marché de gros comme un facteur économique pertinent est sans fondement.²⁴⁸ La disposition relative à la production captive n'a pas été promulguée parce que l'ITC oubliait le segment du marché de gros comme facteur économique pertinent: elle le reconnaissait comme tel depuis longtemps.²⁴⁹ Au contraire, lorsqu'elle est applicable, cette disposition met l'accent sur la part de marché et les résultats financiers concernant le

²⁴³ Première communication des États-Unis, paragraphe C-24.

²⁴⁴ Voir *USITC Final Injury Determination*, USITC Pub. 3202, pages 12, 13, 18 (**pièce n° 14 du Japon**) (indiquant que les données relatives au marché de gros sont suivies des données relatives à l'ensemble de la branche de production, mais ne cherchant pas à relier les premières aux secondes).

²⁴⁵ Première communication des États-Unis, paragraphe C-22 (citant 19 U.S.C. § 1677 (7) C)).

²⁴⁶ Voir la première communication du Japon, paragraphe 230.

²⁴⁷ La partie pertinente de l'article 3.4 dispose ce qui suit: "L'examen de l'incidence des importations faisant l'objet d'un dumping sur la branche de production nationale concernée comportera une évaluation de tous les facteurs et indices économiques pertinents qui influent sur la situation de cette branche ..." L'article 4.1 définit la branche de production nationale comme étant "l'ensemble des producteurs nationaux".

²⁴⁸ Première communication des États-Unis, paragraphe C-22. Les États-Unis affirment que la mention des "ventes" comme facteur pertinent dans l'énumération figurant à l'article 3.4 permet à l'autorité de s'attacher avant tout au segment du marché de gros, car les ventes n'ont lieu que sur ce marché. Voir la déclaration orale des États-Unis, paragraphe 36. Or, la disposition relative à la production captive ne mentionne pas les ventes. Lorsqu'elle s'applique, elle oblige l'ITC à s'attacher avant tout à la pénétration des importations sur le marché de gros et aux résultats financiers de ce marché. L'article 3.4 ne mentionne pas la pénétration des importations sur le marché de gros et les résultats financiers de ce marché comme facteurs économiques pertinents, mais il impose aux autorités d'évaluer ces deux facteurs pour l'ensemble de la branche de production nationale.

²⁴⁹ Voir *1993 Flat-Rolled Steel Case*, USITC Pub. 2664, pages 17 et 18 (extraits dans la **pièce n° 59 du Japon**); première communication du Japon, paragraphes 219, 237.

marché de gros par rapport à l'ensemble de la branche de production nationale - le marché de gros devient l'élément auquel l'ITC "s'attache avant tout" en ce qui concerne ces facteurs.

209. Les États-Unis oublient commodément les travaux préparatoires de la disposition relative à la production captive. Le Congrès n'a pas modifié la législation en apportant une correction technique pour remédier à une omission. Il a voulu changer la manière dont l'ITC prenait ses décisions. Et il y a réussi, comme le montre clairement le contraste entre la décision de 1993 concernant l'acier laminé à chaud et la décision de 1999 rendue en l'espèce.

210. Dans l'affaire *Mexique - Sirop de maïs à haute teneur en fructose*, le Groupe spécial a dit clairement que cette prescription n'était pas amoindrie par la décision que peut prendre une autorité d'examiner aussi les données relatives à un segment de la branche de production. Plus précisément, quand une autorité examine les données relatives à un segment de la branche de production, elle doit rapporter expressément ses constatations à l'ensemble de la branche de production nationale et asseoir sa détermination sur un examen de l'ensemble de la branche de production nationale.²⁵⁰ La disposition relative à la production captive n'impose pas à l'ITC de rapporter ses conclusions relatives au marché de gros à l'ensemble de la branche de production nationale, elle l'invite au contraire à fonder ses déterminations positives sur la pénétration plus grande des importations et les bénéfices moins élevés qu'affiche inévitablement le segment du marché de gros d'une branche de production.

c) Article 3.5

211. Les États-Unis font valoir que la disposition relative à la production captive est compatible avec l'article 3.5, parce qu'elle n'empêche pas l'ITC de reconnaître l'effet protecteur de la production captive et que les données relatives au marché de gros sont pertinentes pour son examen du lien de causalité.²⁵¹ L'article 3.5 et la note de bas de page 9 imposent incontestablement à l'ITC de démontrer que les importations visées causent un dommage à l'ensemble de la branche de production nationale et pas seulement au segment du marché de gros.²⁵² En privilégiant le dommage sur le marché de gros par rapport au dommage causé à l'ensemble de la branche de production nationale, la disposition relative à la production captive permet à l'ITC de violer l'article 3.5 en établissant un lien de causalité pour le dommage causé à un segment de la branche de production, en totalité ou en grande partie.

212. Et surtout, la disposition relative à la production captive empêche *effectivement* l'ITC de reconnaître l'effet protecteur de la production captive. Il serait logiquement incohérent pour l'ITC de constater que la production captive protège une portion notable de la production nationale contre la concurrence des importations, tout en "s'attachant avant tout" aux données relatives au marché de gros qui amplifient la pénétration des importations. Consciente de cette incohérence, l'ITC a omis toute mention de l'effet protecteur de la production captive en l'espèce²⁵³, mention qui constituait par ailleurs un élément traditionnel de ses déterminations antidumping.²⁵⁴ Par contre, le commissaire

²⁵⁰ *Mexique - Enquête antidumping concernant le sirop de maïs à haute teneur en fructose (SHTF) en provenance des États-Unis*, rapport adopté le 24 février 2000, WT/DS132/R, paragraphe 7.155, note 625 (les autorités doivent rapporter une analyse segmentée à l'ensemble des producteurs), et paragraphe 7.160 (effectuer une analyse segmentée ne dispense pas les autorités d'établir une détermination fondée sur l'ensemble des producteurs) ("*Mexique - Sirop de maïs à haute teneur en fructose*").

²⁵¹ Première communication des États-Unis, paragraphes C-32 et C-33.

²⁵² L'article 3.5 dispose ce qui suit dans la partie pertinente: "Il devra être démontré que les importations faisant l'objet d'un dumping causent, par les effets du dumping, tels qu'ils sont définis aux paragraphes 2 et 4, un dommage au sens du présent accord." Le dommage tel qu'il est défini dans la note 9 s'entend "d'un dommage important causé à une branche de production nationale, d'une menace de dommage important pour une branche de production nationale ou d'un retard important dans la création d'une branche de production nationale".

²⁵³ *USITC Final Injury Determination*, USITC Pub. 3202, pages 9 à 21 (**pièce n° 14 du Japon**).

²⁵⁴ Voir, par exemple, *1993 Flat-Rolled Steel Case*, USITC Pub. 2664, page 22 (extraits dans la **pièce n° 59 du Japon**); *Fresh Garlic From the People's Republic of China*, Inv. n° 731-TA-683 (Final), USITC Pub. 2825, page I-14, note 67 (novembre 1994) (extraits dans la **pièce n° 62 du Japon**); *Stainless Steel Wire Rod*

Askey, qui n'a pas appliqué la disposition relative à la production captive et a exprimé son désaccord sur la question du dommage actuel, a expressément indiqué qu'une production captive substantielle atténuait la concurrence des importations visées.²⁵⁵ L'ITC a aussi reconnu l'effet protecteur de la production captive dans la détermination qu'elle a établie à la même époque au sujet des produits laminés plats en acier, constatant un degré similaire de production captive, mais n'appliquant pas la disposition relative à la production captive.²⁵⁶ L'affaire de l'acier laminé à chaud de 1993 reposait sur le degré auquel une production captive substantielle atténuait le lien de causalité entre les importations visées et l'aggravation des pertes financières de la branche de production nationale. En empêchant une telle constatation, la disposition relative à la production captive empêche l'ITC de se conformer à l'article 3.5.

213. Les États-Unis font valoir de manière trompeuse que l'affirmation du Japon selon laquelle la production captive atténue la concurrence des importations n'est pas moins une approche segmentée que celle imposée par la disposition relative à la production captive, car elle privilégie le segment captif - reflété seulement dans la production - par rapport au segment du marché de gros - reflété seulement dans les ventes.²⁵⁷ Le Japon ne fait rien valoir de tel. L'Accord antidumping favorise sans ambiguïté les données relatives à la branche de production *totale* par rapport aux données relatives à la branche de production *segmentée*, du fait que l'article 4.1 définit la branche de production comme étant "l'ensemble des producteurs nationaux". Pour analyser l'ensemble de la branche de production, l'ITC doit examiner l'incidence des importations visées à la fois sur le marché de gros et sur les segments captifs. À cet égard, elle ne peut examiner la production captive sans reconnaître que celle-ci protège les producteurs nationaux contre la concurrence des importations. L'analyse de la production captive ne correspond donc pas à une approche segmentée inadmissible, elle fait partie intégrante de l'analyse de l'ensemble de la branche de production nationale que doit effectuer l'ITC. Pour constater que les importations ont plus d'effet sur le segment du marché de gros, il faut reconnaître qu'elles ont moins d'effet sur le segment captif. En supprimant cet éclairage essentiel, la disposition relative à la production captive sabote une analyse équilibrée du lien de causalité et viole ainsi l'article 3.5.

214. Cet argument des États-Unis ne tient donc pas compte de la relation entre le marché de gros et l'ensemble de la branche de production. Comme on l'a dit plus haut, le Groupe spécial chargé de l'affaire *Mexique - Sirop de maïs à haute teneur en fructose* a été d'avis qu'une analyse segmentée devait être rapportée à l'ensemble de la branche de production pour qu'une détermination repose sur l'ensemble de la branche de production.²⁵⁸ Or, l'ITC ne peut rapporter son analyse du segment du marché de gros à l'ensemble de la branche de production sans analyser aussi le segment captif; on ne peut comprendre le tout sans comprendre ses deux parties. L'ITC n'aurait aucun moyen de faire la lumière sur la situation de l'ensemble d'une branche de production en analysant uniquement le segment le plus touché par les importations, sans effectuer et rapporter aussi une analyse distincte du segment captif, qui est protégé contre la concurrence des importations.

From Brazil and France, Inv. n° 731-TA-636 et 637 (Final), USITC Pub. 2721, pages I-10 et I-11 (janvier 1994) (extraits dans la **pièce n° 62 du Japon**); *Stainless Steel Wire Rod From India*, Inv. n° 731-TA-338 (Final), USITC Pub. 2704, pages I-10 et I-11 (novembre 1993) (extraits dans la **pièce n° 62 du Japon**); *DRAMs of One Megabyte and Above From the Republic of Korea*, Inv. n° 731-TA-472 (Final), USITC Pub. 2629, pages 29 et 30, note 109 (juin 1991) (extraits dans la **pièce n° 62 du Japon**); *Silicon Metal From the People's Republic of China*, Inv. n° 731-TA-556 (Final), USITC Pub. 2385, pages 10 et 11 (mai 1993) (extraits dans la **pièce n° 62 du Japon**).

²⁵⁵ USITC Final Injury Determination, page 51 (**pièce n° 14 du Japon**).

²⁵⁶ *Cold-Rolled Steel Case*, USITC Pub. 3283, page 19 (extraits dans la **pièce n° 86 du Japon**) ("[L]'ampleur de la concurrence entre la production nationale et les importations visées est relativement limitée en raison du volume élevé des transferts internes et des ventes contractuelles effectués par les producteurs nationaux.").

²⁵⁷ Première communication des États-Unis, paragraphes C-29 et C-30.

²⁵⁸ *Mexique - Sirop de maïs à haute teneur en fructose*, paragraphe 7.155, note 625.

215. Et l'argument du Japon selon lequel l'ITC n'a pas suffisamment analysé les petites aciéries comme autre cause du dommage ne constitue pas non plus une approche segmentée analogue à l'approche segmentée imposée par la disposition relative à la production captive.²⁵⁹ Le Japon ne fait pas valoir que l'ITC devrait avant tout concentrer son analyse et fonder sa détermination sur la part de marché et les résultats financiers du segment des petites aciéries, sans analyser l'incidence de ce segment sur l'ensemble de la branche de production, ce qui serait manifestement contraire à l'Accord antidumping.²⁶⁰ Au contraire, il ne fait que maintenir que l'ITC s'est soustraite à la responsabilité qui était la sienne en vertu de l'article 3.5 en n'isolant pas le dommage causé par les autres facteurs - y compris les petites aciéries - et en l'imputant implicitement aux importations visées.²⁶¹ L'ITC n'adopte pas de manière inadmissible une approche segmentée du lien de causalité du simple fait qu'elle analyse l'incidence d'un segment nouveau, à faible coût, de la branche de production sur l'ensemble de la branche de production nationale.²⁶² Par contre, lorsque la disposition relative à la production captive s'applique, elle fonde de manière inadmissible sa détermination sur un segment de la branche de production et doit centrer son examen sur la part de marché et les résultats financiers qui concernent avant tout le marché de gros, sans avoir à les rapporter à l'ensemble de la branche de production nationale.

216. En fait, cet aspect de la disposition relative à la production captive - une analyse segmentée qui n'a pas à être rapportée à l'ensemble de la branche de production nationale - la distingue du type d'analyse segmentée qu'effectuait traditionnellement l'ITC. Par exemple, dans l'affaire *Briquets jetables en provenance de la Thaïlande*, elle a constaté que le marché des briquets jetables était divisé en deux segments distincts: haut de gamme et bas de gamme.²⁶³ Comme la production nationale était concentrée sur le haut de gamme et que les importations visées l'étaient sur le bas de gamme, l'ITC a déterminé que l'incidence des importations visées en matière de volume et de prix sur l'ensemble de la branche de production nationale était limitée, les importations visées augmentant surtout aux dépens des importations non visées.²⁶⁴ Par conséquent, elle a analysé de manière équilibrée les segments haut et bas de gamme de la branche de production, mais a ensuite étendu ses constatations à l'ensemble de la branche de production nationale. La disposition relative à la production captive n'impose pas une telle analyse. Elle ne permet pas à l'ITC d'examiner de manière équilibrée le segment captif.

d) Article 3.6

217. Les États-Unis font valoir de façon peu sincère que la disposition relative à la production captive est compatible avec l'article 3.6 en affirmant que l'effet des importations sur la production ("*output*" en anglais) et les ventes - qui n'apparaît que sur le marché de gros - constitue une mesure tout aussi importante de l'effet des importations sur la "production" ("*production*" en anglais).²⁶⁵ D'abord et avant tout, le terme de "production" ("*production*") désigne sans ambiguïté la production ("*output*") et ne peut être interprété comme signifiant les ventes, ce qui exclut la "production" ("*production*") destinée à la consommation interne. L'article 3.6 ne mentionne les ventes que comme un moyen d'identifier la production.²⁶⁶

²⁵⁹ Première communication des États-Unis, paragraphe C-26.

²⁶⁰ Voir la première communication du Japon, paragraphes 271 à 275.

²⁶¹ *Id.*, paragraphe 271.

²⁶² Fait significatif, les États-Unis ne font pas valoir que les arguments du Japon concernant la grève à General Motors ou les importations non visées représentent des approches segmentées.

²⁶³ *Disposable Lighters From Thailand*, Inv. n° 731-TA-701 (Final), USITC Pub. 2876, page I9 (avril 1995) (extraits annexés comme **pièce n° 102 a) du Japon**).

²⁶⁴ *Id.*, pages I-15 (extraits annexés comme **pièce n° 102 a) du Japon**) (volume), I16 (prix), I19 (importations non visées).

²⁶⁵ Première communication des États-Unis, paragraphes C-30, C-34 et C-35.

²⁶⁶ La partie pertinente de l'article 3.6 dispose ce qui suit: "L'effet des importations faisant l'objet d'un dumping sera évalué par rapport à la production nationale du produit similaire lorsque les données disponibles permettent d'identifier cette production séparément ..."

218. Ensuite, les États-Unis établissent une distinction fautive entre production et ventes. La production captive est transformée en produits d'aval, qui sont finalement vendus avec un bénéfice plus grand que le produit d'amont. Les entreprises choisissent de consommer des marchandises de façon captive plutôt que de les vendre sur le marché de gros précisément parce que c'est plus rentable pour elles. Ce n'est pas un hasard si l'article 3.6 dit que les autorités doivent analyser l'effet des importations sur la production et non sur les ventes. L'ensemble de la production offre une image beaucoup plus complète des résultats d'une branche de production que les ventes, car elle reflète les avantages économiques retirés à la fois des ventes sur le marché de gros et des transferts destinés aux ventes en aval. Par conséquent, l'article 3.6 ne traite pas de manière égale la production ("*output*") et les ventes, il privilégie la production. La disposition relative à la production captive est contraire à l'article 3.6 dans la mesure où elle prescrit à l'ITC de s'attacher avant tout aux ventes au détriment de la production.

3. Les rapports de groupes spéciaux n'étayaient pas la disposition relative à la production captive

219. Les États-Unis tentent de justifier la disposition relative à la production captive en alléguant que, dans son rapport *Mexique - Sirop de maïs à haute teneur en fructose*, le Groupe spécial était seulement d'avis que l'exclusion de tout un segment de la branche de production était contraire à l'Accord antidumping, tandis que l'analyse de certains segments de la branche de production était admissible et utile.²⁶⁷ Toutefois, la différence entre la pratique mexicaine en cause dans l'affaire *Mexique - Sirop de maïs à haute teneur en fructose* et la disposition relative à la production captive n'est pas une question de nature mais de degré. Le Groupe spécial a été d'avis qu'une analyse segmentée était compatible avec l'Accord antidumping pour autant que la détermination finale de l'autorité soit fondée sur son analyse de l'ensemble de la branche de production nationale:

... si l'Accord antidumping autorise assurément une analyse du secteur particulier dans lequel la concurrence entre la branche de production nationale et les importations faisant l'objet d'un dumping est la plus directe, une telle analyse ne dispense pas l'autorité chargée de l'enquête de formuler la détermination requise par cet accord - à savoir déterminer si les importations faisant l'objet d'un dumping causent ou menacent de causer un dommage à la branche de production nationale dans son ensemble.²⁶⁸

220. Bien que la disposition relative à la production captive n'oblige pas l'ITC à exclure la production captive de son analyse, comme l'autorité mexicaine avait exclu le segment des ménages, elle l'oblige bien à mettre l'accent sur les données relatives au marché de gros dans son analyse de la part de marché et des résultats financiers, marginalisant ainsi nécessairement son examen des données relatives à la branche de production totale. L'ITC ne peut établir une détermination "fondée sur son analyse de l'ensemble de la branche de production nationale" après avoir, conformément à la disposition relative à la production captive, concentré une portion vitale de son analyse sur le segment du marché de gros et omis de procéder à un examen distinct du segment captif.

221. Dans leur analyse de l'affaire *Mexique - Sirop de maïs à haute teneur en fructose*, les États-Unis écartent commodément les affaires *Corée - Produits laitiers* et *Argentine - Chaussures*, qui sont toutes deux impossibles à concilier avec la disposition relative à la production captive. Le Groupe spécial chargé de l'affaire *Mexique - Sirop de maïs à haute teneur en fructose* a lui-même formulé des observations sur l'applicabilité de ces rapports de groupes spéciaux au contexte antidumping: "Les deux groupes spéciaux ont conclu que du fait que les autorités chargées de l'enquête soit n'avaient pas considéré tous les secteurs, soit n'avaient pas rapporté leurs conclusions concernant certains secteurs à la branche de production dans son ensemble, les déterminations

²⁶⁷ Première communication des États-Unis, paragraphes C-36 à C-38.

²⁶⁸ *Mexique - Sirop de maïs à haute teneur en fructose*, paragraphe 7.160.

relatives au dommage n'étaient pas fondées sur le dommage causé à la branche de production "dans son ensemble", ce qui était incompatible avec les prescriptions de l'Accord sur les sauvegardes.²⁶⁹ La disposition relative à la production captive est incompatible avec ces rapports de groupes spéciaux du fait qu'elle impose à l'ITC de s'attacher avant tout au segment du marché de gros pour certains facteurs, sans l'obliger à rapporter ses conclusions à l'ensemble de la branche de production dans sa détermination.

222. Aucune disposition de la loi n'impose ou même ne permet de rapporter les deux segments de la branche de production à l'ensemble de celle-ci. L'ITC examine l'ensemble de la branche de production pour certains faits mais, en vertu de la disposition relative à la production captive, elle accentue l'importance de la part de marché et des résultats financiers d'un segment. Elle ne rapporte pas le segment du marché de gros au segment captif. En outre, elle ne rapporte jamais ses constatations relatives à *l'un ou l'autre* des segments à l'ensemble de la branche de production nationale. Elle semble penser qu'en se bornant à mentionner les résultats concernant l'ensemble de la branche de production nationale, elle peut compenser le fait que la loi lui impose de s'attacher avant tout à un segment aux dépens de l'autre.

223. De plus, telle qu'elle est énoncée, la disposition relative à la production captive est incompatible avec le rapport établi récemment par le Groupe spécial chargé de l'affaire *États-Unis - Gluten de froment*, qui a été d'avis que, dans le contexte des sauvegardes, les autorités doivent soustraire le dommage causé par d'autres facteurs pour s'assurer que le dommage causé par les seules importations visées atteint bien le niveau du dommage grave.²⁷⁰ Par extension, les autorités doivent aussi, dans le contexte antidumping, soustraire le dommage causé par d'autres facteurs pour déterminer si le dommage causé par les seules importations visées atteint le niveau du "dommage important". La disposition relative à la production captive fausse gravement cette analyse en amplifiant le dommage causé par les importations visées sur le segment du marché de gros, comme le révèlent les données relatives à la part de marché et aux résultats financiers. Quand la disposition relative à la production captive s'applique, l'ITC ne peut tout simplement pas conclure que le dommage causé par les importations visées à l'ensemble de la branche de production nationale n'est pas important sans s'attacher avant tout au dommage causé par les importations visées au segment du marché de gros, qui a beaucoup plus de chances d'être important.

4. Les pratiques en usage au Canada et dans les Communautés européennes n'étaient pas la conformité de la disposition relative à la production captive avec l'Accord

224. Les États-Unis justifient la disposition relative à la production captive en faisant valoir que le Canada aussi bien que les Communautés européennes ("CE") ont une approche similaire des enquêtes antidumping; le Canada a analysé le marché de gros séparément dans au moins trois affaires récentes et les CE semblent exclure entièrement la production captive de leur analyse.²⁷¹ Bien que la pratique des autres Membres puisse être utile pour interpréter des dispositions ambiguës de l'Accord sur l'OMC, elle n'est pas particulièrement pertinente pour l'examen que doit faire le Groupe spécial de la conformité de la disposition relative à la production captive à la définition sans ambiguïté de la branche de production nationale donnée dans l'Accord antidumping. En outre, aucune des deux

²⁶⁹ *Id.*, paragraphe 7.155, note 625 (pas d'italique dans l'original).

²⁷⁰ *États-Unis - Mesures de sauvegarde définitives à l'importation de gluten de froment en provenance des Communautés européennes*, 31 juillet 2000, rapport non adopté, WT/DS166/R, paragraphe 8.138 ("Les facteurs présents dans une situation de dommage grave causé à une branche de production nationale peuvent être multiples. L'accroissement des importations doit cependant être suffisant, en lui-même et à lui seul, pour causer un dommage qui atteigne le seuil d'un dommage "grave" tel qu'il est défini dans l'Accord.") (*États-Unis - Gluten de froment*).

²⁷¹ Première communication des États-Unis, paragraphes C-44 à C-47. Comme le font remarquer les CE dans leur réponse aux questions du Groupe spécial, leur législation n'est pas visée par la présente procédure. Elles ont donc refusé d'éclaircir les déclarations erronées faites par les États-Unis au sujet de leur pratique. Réponse des Communautés européennes aux questions adressées aux tierces parties, question n° 51.

pratiques citées par les États-Unis ne tend à montrer que la disposition relative à la production captive est conforme à l'Accord. La pratique canadienne est même différente sur un point essentiel: le Tribunal canadien du commerce extérieur se borne à exercer son pouvoir discrétionnaire d'analyser les données relatives au marché de gros, comme l'ITC le faisait avant la promulgation de la disposition relative à la production captive, et aucun mandat conféré par la loi ne l'oblige en aucune circonstance à privilégier ces données.²⁷²

B. LA DISPOSITION RELATIVE À LA PRODUCTION CAPTIVE EST CONTRAIRE À L'ACCORD ANTIDUMPING TELLE QU'ELLE EST APPLIQUÉE EN L'ESPÈCE

1. L'ITC aurait pu aboutir à une conclusion différente si la disposition relative à la production captive n'avait pas été appliquée

225. Les États-Unis affirment, de façon peu sincère, que la contestation par le Japon de la disposition "telle qu'elle est qu'appliquée" ne doit pas aboutir parce que les trois commissaires qui n'ont pas appliqué la disposition relative à la production captive ont voté oui, ce qui veut dire que l'ITC aurait abouti à une détermination positive indépendamment de l'application de cette disposition.²⁷³ Ils passent sous silence deux faits décisifs. Premièrement, l'opinion dissidente du commissaire Askey montre que, sans l'application de la disposition relative à la production captive, une détermination positive de l'existence d'un dommage important n'est nullement assurée.²⁷⁴ Par conséquent, les trois commissaires qui ont formé l'opinion majoritaire n'auraient peut-être pas voté pour la constatation de l'existence d'un dommage important si leur analyse n'avait pas été entachée par la disposition relative à la production captive. Deuxièmement, comme la Présidente Bragg s'est ralliée à l'opinion majoritaire, alors qu'elle n'avait pas appliqué la disposition relative à la production captive, son analyse n'est pas moins entachée et sa constatation positive de l'existence d'un dommage important n'est pas moins sujette à révision.²⁷⁵ On peut concevoir que ces quatre votes auraient été différents en l'absence des distorsions causées par l'application de la disposition relative à la production captive, de sorte que la contestation par le Japon de la disposition "telle qu'elle est appliquée" est loin d'être purement théorique.

226. Les États-Unis vont valoir en outre que la Présidente Bragg aurait quand même voté oui si la disposition relative à la production captive n'avait pas été appliquée, car elle ne l'a pas appliquée et a malgré tout souscrit à l'intégralité du raisonnement formulé par la majorité.²⁷⁶ Autrement dit, ces quatre commissaires partageaient exactement le même point de vue. Mais c'est précisément pour cette raison que le point de vue de la Présidente Bragg pourrait changer. En approuvant passivement le point de vue de la majorité, elle a adopté des constatations et des conclusions faussées par l'application de la disposition relative à la production captive. Elle a notamment accepté le fait que la majorité n'a pas rapporté son analyse du segment du marché de gros à l'ensemble de la branche de production nationale, comme le veulent les articles 3 et 4.²⁷⁷ Il est tout simplement impossible de dire

²⁷² Communication du Canada en qualité de tierce partie, page 5, note 5 ("La législation antidumping canadienne ne comporte pas de disposition analogue, ... mais cette pratique a été adoptée par le Tribunal canadien du commerce extérieur.").

²⁷³ Première communication des États-Unis, paragraphe C-72.

²⁷⁴ Voir la première communication du Japon, paragraphes 251 et 252.

²⁷⁵ *USITC Final Injury Determination*, USITC Pub. 3202, pages 29 et 30 note 24 (**pièce n° 14 du Japon**) ("Le point de vue de la Commission est essentiellement centré sur les données relatives au marché de gros et ensuite sur les données relatives au marché total. Bien que cet ordre d'examen ne corresponde pas à celui qu'elle avait adopté pour son analyse, la Présidente Bragg s'est associée à l'examen du volume, du prix et de l'incidence, sauf indication contraire.").

²⁷⁶ Première communication des États-Unis, paragraphe C-83.

²⁷⁷ Voir *Mexique - Sirop de maïs à haute teneur en fructose*, paragraphe 7.155, note 625 (les autorités doivent rapporter une analyse segmentée à l'ensemble des producteurs), et paragraphe 7.160 (effectuer une analyse segmentée ne dispense pas les autorités d'établir une détermination fondée sur l'ensemble des producteurs).

comment elle aurait modifié son point de vue si la majorité ne s'était pas attachée avant tout au marché de gros dans l'analyse de la part de marché et des résultats financiers.

227. Les États-Unis utilisent les déterminations positives établies par les commissaires Crawford et Askey pour faire valoir que la majorité aurait pu aboutir à une détermination positive même si elle avait reconnu l'effet protecteur de la production captive.²⁷⁸ Outre qu'ils admettent que la majorité n'a pas examiné l'effet protecteur de la production captive, les États-Unis présentent de façon erronée ces deux votes. La question est seulement de savoir si les trois commissaires qui ont appliqué la disposition relative à la production captive et celui qui a adopté leur raisonnement sans appliquer la disposition relative à la production captive auraient pu voter autrement que pour la constatation d'un dommage important en l'absence des distorsions dues à la disposition relative à la production captive. L'opinion dissidente du commissaire Askey et sa détermination négative de l'existence d'un dommage important tendent à montrer que les votes en question auraient effectivement pu être différents si la disposition relative à la production captive n'avait pas été appliquée. Peu importe que ces quatre votes aient été favorables à une détermination négative ou à une détermination positive de l'existence d'une menace. Le fait même que ces commissaires auraient pu voter différemment suffit à justifier un réexamen.²⁷⁹

228. Le Groupe spécial devrait aussi comprendre que le mode d'analyse personnel appliqué par la commissaire Crawford dans le domaine de la lutte contre le dumping diffère de celui de tous les autres commissaires et qu'il permet donc mal de prévoir comment les autres commissaires auraient pu voter s'ils n'avaient pas appliqué la disposition relative à la production captive. Selon sa méthode singulière, la commissaire Crawford commence par évaluer dans quelle mesure les importations visées sont substituables au produit similaire national, puis évalue si elles ont causé un dommage important en examinant dans quelle mesure les producteurs nationaux auraient pu accroître le volume de leurs ventes et leurs bénéfices si les importations visées n'avaient pas été vendues à des prix de dumping ou à des prix subventionnés.²⁸⁰ En revanche, tous les autres commissaires analysent méthodiquement les facteurs prévus par la loi que sont le volume des importations, leur effet sur les prix et leur incidence sur les résultats de la branche de production.²⁸¹ L'analyse de la commissaire Crawford, du fait qu'elle est plus mécanique, tend à diminuer l'importance des conditions de concurrence telles que la production captive. Ainsi, dans ses opinions concordantes, elle constate que la production captive a réduit la substituabilité entre les importations visées et le produit similaire national au lieu de protéger les producteurs nationaux contre la concurrence des importations.²⁸² Son analyse n'offre donc guère d'indications sur la manière dont les autres commissaires auraient pu voter s'ils n'avaient pas appliqué la disposition relative à la production captive et s'ils avaient reconnu l'effet protecteur de la production captive.

2. L'ITC n'a pas dûment reconnu l'effet protecteur de la production captive

229. Passant au fond, les États-Unis font valoir de façon peu sincère que le Japon se trompe sur les faits, affirmant que l'ITC considère *effectivement* que la branche de production de l'acier laminé à chaud consomme de façon captive plus de 60 pour cent de sa production et que cette production est relativement protégée contre la concurrence des importations.²⁸³ Ils manipulent le dossier. En réalité,

²⁷⁸ Première communication des États-Unis, paragraphes C-85 et C-86.

²⁷⁹ La distinction entre dommage actuel et menace de dommage à venir n'est pas non plus purement théorique. En vertu de la législation américaine et de l'Accord antidumping, des droits ne peuvent être fixés à titre prospectif qu'en cas de menace d'un dommage. La décision prise par les États-Unis, à l'issue de la détermination préliminaire établie par le DOC, d'assujettir les importations à des droits serait juridiquement nulle si l'ITC décidait qu'il y avait non pas un dommage actuel mais une menace de dommage. Cette distinction revêt une grande importance.

²⁸⁰ *USITC Final Injury Determination*, USITC Pub. 3202, pages 40 et 41 (**pièce n° 14 du Japon**).

²⁸¹ *Compare id.*, pages 12 à 21 (**pièce n° 14 du Japon**).

²⁸² *Id.*, page 44 (**pièce n° 14 du Japon**).

²⁸³ Première communication des États-Unis, paragraphe C-57.

l'ITC a seulement indiqué le chiffre de 60 pour cent à l'occasion de son analyse de la disposition relative à la production captive et non à propos de son analyse des conditions de concurrence, du lien de causalité ou du dommage.²⁸⁴ Elle ne reconnaît pas non plus que la production captive substantielle de la branche de production de l'acier laminé à chaud est protégée contre la concurrence des importations. Les États-Unis se réfèrent à un passage dans lequel l'ITC indique seulement que les petites aciéries subissent plus que les aciéries intégrées la concurrence des importations, car elles sont plus tributaires du marché de gros.²⁸⁵ L'ITC a fait cette observation pour écarter les petites aciéries comme autre cause du dommage et non pour reconnaître l'effet protecteur de la production captive.

230. L'omission criante de cette condition de concurrence essentielle dans la détermination établie en l'espèce par l'ITC au sujet de l'acier laminé à chaud contraste vivement avec la détermination qu'elle a établie ensuite au sujet de l'acier laminé à froid, dans laquelle la disposition relative à la production captive *n'a pas* été appliquée. Là, l'ITC a expressément constaté que le niveau élevé de la production captive atténuait la concurrence des importations, alors que le pourcentage de cette production n'était pas plus élevé qu'en l'espèce.²⁸⁶ Dans toutes les affaires où la disposition relative à la production captive n'a pas été appliquée et où il y a eu une production captive substantielle, l'ITC a reconnu que la production captive atténuait la concurrence des importations. L'omission de cette constatation en l'espèce n'est pas un hasard, c'est la confirmation que cette constatation est logiquement incompatible avec la directive contenue dans la disposition relative à la production captive, qui veut que la Commission "s'attache avant tout" au segment du marché de gros.

231. Les États-Unis font valoir en outre que les trois commissaires qui ont appliqué la disposition relative à la production captive ont satisfait à leur obligation de rendre une détermination fondée sur l'ensemble de la branche de production nationale en faisant suivre, tout au long de leur opinion, les données relatives au segment du marché de gros par les données correspondantes relatives à l'ensemble de la branche de production.²⁸⁷ L'ITC a beau mentionner à la fois les données relatives au marché de gros et les données relatives à l'ensemble de la branche de production, cela ne diminue en rien l'accent qu'elle a mis, de façon inadmissible, sur les données relatives au marché de gros, qui transparaît dans de multiples citations. Elle n'aurait pas examiné les données relatives au marché de gros avant les données relatives à l'ensemble de la branche de production tout au long de sa détermination si les résultats du segment du marché de gros n'avaient été qu'un des nombreux facteurs pertinents à considérer dans une détermination reposant par ailleurs sur l'ensemble de la branche de production nationale.²⁸⁸ Sans ces citations constantes relatives à la pénétration bien plus grande des importations sur le segment du marché de gros et à la rentabilité bien plus faible de ce segment, l'ITC aurait été mise en demeure de justifier une détermination positive de l'existence d'un dommage important, comme l'a montré le désaccord formulé par le commissaire Askey. Le simple fait de citer les données relatives à l'ensemble de la branche de production ne suffit pas. Les articles 3 et 4 exigent expressément que l'ITC fonde sa détermination sur l'ensemble de la branche de production nationale.

232. Dans une analyse équilibrée, l'ITC aurait examiné *à la fois* le marché de gros et le marché captif. Cela aurait été le seul moyen pour elle de rapporter son approche segmentée à l'ensemble de la branche de production, comme elle est tenue de le faire. Or, on cherche en vain dans sa détermination

²⁸⁴ *USITC Final Injury Determination*, USITC Pub. 3202, page 9 (**pièce n° 14 du Japon**).

²⁸⁵ *Id.*, pages 11, 19 (**pièce n° 14 du Japon**).

²⁸⁶ *Id.*, page 10 (**pièce n° 14 du Japon**) (56,0 pour cent de la production d'acier laminé à chaud a été consommée de façon captive en 1998); *Cold-Rolled Steel Case*, USITC Pub. 3283, page 19 (extraits dans la **pièce n° 86 du Japon**) ("[L]a majeure partie de la production nationale totale de certains produits en acier laminés à froid est destinée à la transformation complémentaire en aval par les producteurs.").

²⁸⁷ Première communication des États-Unis, paragraphes C-74 à C-82.

²⁸⁸ *USITC Final Injury Determination*, USITC Pub. 3202, pages 10 (**pièce n° 14 du Japon**) (la consommation apparente du marché de gros est mentionnée après la consommation apparente totale), 12 (part de marché, expéditions), 18 (revenu d'exploitation), 19 (revenu d'exploitation et ventes des petites aciéries) et 20 (consommation apparente).

un examen quelconque du segment captif seul. Au contraire, elle examine le marché de gros et le marché total séparément, sans expliquer comment les deux sont liés.

233. Cette omission dans l'analyse est particulièrement flagrante quand on considère les résultats financiers. Mentionner qu'en 1998 les bénéfices d'exploitation de l'ensemble de la branche de production nationale n'ont représenté que 2,6 pour cent des ventes masque le fait que les bénéfices du segment captif ont représenté 3,6 pour cent des ventes.²⁸⁹ L'ITC a fidèlement appliqué la disposition relative à la production captive et mis l'accent sur les résultats du segment du marché de gros, qui n'étaient que de 0,6 pour cent, tout en faisant abstraction du résultat de 3,6 pour cent obtenu en contrepartie. Une telle analyse ne satisfait tout simplement pas au critère d'objectivité.

3. La détermination négative établie dans l'affaire de l'acier laminé à chaud de 1993 résultait directement de l'effet protecteur de la consommation captive et démontre l'incidence décisive de la disposition relative à la production captive en l'espèce

234. Les États-Unis font valoir que la détermination négative établie par l'ITC dans l'affaire de l'acier laminé à chaud de 1993 n'avait rien à voir avec la production captive, affirmant que celle-ci n'est mentionnée que comme une réflexion après coup, et qu'elle reposait au contraire sur les ventes de plaques, sur le fait que le produit était partiellement vendu moins cher, sur la faible part de marché des importations visées et sur la récession.²⁹⁰ Les États-Unis se trompent tout simplement sur les faits: la production captive a joué un rôle essentiel dans la détermination établie par l'ITC dans l'affaire de 1993.

235. L'ITC commence sa détermination de 1993 par une section de quatre pages consacrée à l'examen et au rejet de la demande présentée par les requérants en vue d'exclure la production captive de son analyse.²⁹¹ La section sur les conditions de concurrence contient un paragraphe entier consacré à l'effet *protecteur* de la production captive, où il est dit que "les requérants eux-mêmes ont fait valoir avec force que la concurrence entre la production captive ... et l'offre sur le marché de gros était à peu près inexistante" et que "les deux tiers de la production dans cette branche étaient protégés dans une large mesure contre tout effet défavorable susceptible d'être causé par les importations subventionnées et les importations facturées à des prix inférieurs à leur juste valeur".²⁹² Ces constatations ont toutes été établies bien avant l'examen du lien de causalité par l'ITC.

236. Au cœur de son examen du lien de causalité, à savoir la section consacrée à l'"incidence", l'ITC consacre de nouveau un paragraphe entier à l'effet protecteur de la production captive.²⁹³ Plus précisément, elle a constaté que l'incidence négative des importations visées sur le segment du marché de gros n'était "pas significative lorsqu'on l'évaluait par rapport à leur effet sur l'ensemble de la branche de production nationale".²⁹⁴ Elle n'a pas examiné la production captive au titre d'une réflexion après coup, comme le soutiennent les États-Unis, et il n'est nullement évident qu'elle aurait rendu une détermination négative en l'absence de ces constatations essentielles.

237. Les États-Unis font valoir en outre que le dommage plus grand subi par la branche de production nationale en 1993 par rapport à celui qu'elle a subi en 1998 est sans importance, car la détermination négative rendue par l'ITC en 1993 reposait sur l'absence de lien de causalité, alors que sa détermination positive de 1998 reposait sur la constatation que le volume des importations et le fait

²⁸⁹ Voir *id.*, pages VI-2, IV-6 (**pièce n° 14 du Japon**). (Bénéfice total - 560,5 millions de dollars - moins le bénéfice du marché de gros - 43,3 millions de dollars - divisé par les recettes du marché captif - 14,4 milliards de dollars - égale 3,6 pour cent.)

²⁹⁰ Première communication des États-Unis, paragraphe C-90.

²⁹¹ 1993 *Flat-Rolled Steel Case*, USITC Pub. 2664, pages 15 à 18 (extraits dans la **pièce n° 59 du Japon**).

²⁹² *Id.*, page 21 (extraits dans la **pièce n° 59 du Japon**).

²⁹³ *Id.*, page 53 (extraits dans la **pièce n° 59 du Japon**).

²⁹⁴ *Id.* (extraits dans la **pièce n° 59 du Japon**).

que les produits étaient vendus moins cher empêchaient la branche de production nationale de tirer parti d'une demande record d'acier laminé à chaud.²⁹⁵ S'il est vrai que certains facteurs de causalité étaient peut-être plus faibles sur la base de l'ensemble de la branche de production dans l'affaire de 1993, les requérants pensaient alors manifestement que ces mêmes facteurs étayaient une détermination positive si on les considérait uniquement sur la base du marché de gros. Ils ont fait valoir bruyamment que l'ITC devait se concentrer sur le marché de gros²⁹⁶, et cette dernière a reconnu que leur argument concernant le lien de causalité était plus solide pour le marché de gros, mais qu'il restait insuffisant lorsqu'on le considérait par rapport à l'ensemble de la branche de production.²⁹⁷ Si, dans l'affaire de 1993, elle avait été obligée par la disposition relative à la production captive de s'attacher avant tout au marché de gros - comme les requérants le voulaient - elle aurait pu aboutir à un résultat différent, d'autant que le dommage subi par la branche de production de l'acier laminé à chaud était bien plus grand dans l'affaire de 1993 que dans celle de 1999.

VIII. DÉTERMINATION DU LIEN DE CAUSALITÉ

238. Dans son examen du lien de causalité relatif à l'affaire de l'acier laminé à chaud, l'ITC n'a pas tenu compte de la prescription faite à l'article 3.1 d'effectuer un "examen objectif". S'appuyer comme elle l'a fait sur une période d'enquête de deux ans pour analyser l'incidence des importations visées sur la branche de production nationale est sans précédent et les assertions contraires formulées par les États-Unis sont clairement destinées à soutenir sa détermination positive. L'analyse sélective et nébuleuse des autres causes du dommage à laquelle elle a procédé ne lui aurait pas permis de déterminer si le dommage causé par les seules importations visées était "important", comme le veut l'Accord antidumping. Les États-Unis ont beau réexaminer en détail l'analyse des autres causes effectuée par l'ITC, c'est ce que cette analyse omet qui constitue une violation de l'Accord antidumping.

A. L'ITC A MANQUÉ À SON OBLIGATION DE RENDRE UNE DÉTERMINATION OBJECTIVE EN MANIPULANT SA PÉRIODE D'ENQUÊTE POUR JUSTIFIER UNE DÉTERMINATION POSITIVE

1. L'ITC a examiné de façon sélective des périodes différentes pour rationaliser un résultat

239. Les États-Unis nient que l'ITC ait limité de façon inadmissible son analyse à 1997 et 1998, faisant valoir qu'en fait elle a examiné un large éventail de facteurs portant sur l'ensemble de la période de trois ans couverte par l'enquête, y compris le volume des importations visées, la part de marché et l'évolution des prix.²⁹⁸ Deux facteurs brillent toutefois par leur absence dans cette longue liste: les expéditions et les résultats financiers, qui se sont tous deux *améliorés* entre 1996 et 1998. *Nulle part dans son examen de l'incidence l'ITC ne mentionne même que les expéditions et les bénéfiques ont augmenté entre 1996 et 1998.*²⁹⁹ Elle a examiné certains facteurs sur trois ans et d'autres sur deux ans, selon la tendance qui étayait le mieux une détermination positive de l'existence d'un dommage important. Peu importe que les données omises figurent dans un appendice de la détermination puisque l'ITC a refusé d'en tenir compte dans son analyse ou même de les mentionner.

240. En outre, l'utilisation sélective faite par l'ITC de l'évolution sur deux ans pour certains facteurs et de l'évolution sur trois pour d'autres ne fait que compromettre sa propre rationalisation de

²⁹⁵ Première communication des États-Unis, paragraphe C-97.

²⁹⁶ *1993 Flat-Rolled Steel Case*, USITC Pub. 2664, page 15 (extraits dans la **pièce n° 59 du Japon**).

²⁹⁷ *Id.*, page 53 (extraits dans la **pièce n° 59 du Japon**).

²⁹⁸ Première communication des États-Unis, paragraphes C-101 et C-102. Les États-Unis indiquent que la totalité des données pertinentes concernant l'ensemble de la période couverte par l'enquête figure dans le tableau C-1 inclus dans l'appendice du rapport de l'ITC. *Id.*, paragraphe C-99.

²⁹⁹ *USITC Final Injury Determination*, USITC Pub. 3202, pages 16 à 21 (**pièce n° 14 du Japon**). L'ITC examine généralement dans ses déterminations le volume, le prix et l'incidence. La section consacrée à l'"incidence" est celle où elle relie le volume et l'évolution des prix à l'effet prétendument défavorable sur la branche de production nationale, en particulier ses résultats financiers.

l'approche sur deux ans. Si 1997 et 1998 étaient vraiment les années qui convenaient le mieux pour l'analyse, elle aurait dû analyser *toutes* les tendances sur ces deux ans. Ce n'est pas parce que certains facteurs ont baissé entre 1996 et 1998 qu'ils ne se sont pas améliorés entre 1997 et 1998; or, l'ITC n'a même pas envisagé cette possibilité dans sa détermination, limitant son analyse sur deux ans aux expéditions et aux bénéfices.³⁰⁰

241. Les États-Unis allèguent que même si 1997 avait été une année record, elle n'aurait pas faussé l'analyse de l'ITC, car celle-ci a expressément constaté que la baisse des coûts et l'accroissement de la demande auraient dû faire de 1998 une année encore meilleure.³⁰¹ La logique appliquée par l'ITC ne tient cependant pas compte des nouvelles petites aciéries d'une capacité de 12 millions de tonnes commandées en 1996 et 1997, mais qui n'ont entièrement démarré qu'en 1998.³⁰² Bien que l'accroissement de la demande et la baisse des coûts - due aux nouvelles petites aciéries à faible coût - puissent laisser penser que les expéditions et les bénéfices de 1998 auraient dû dépasser ceux de 1997, les petites aciéries ont accru la capacité effective et fait baisser les prix en 1998.³⁰³ Pour distinguer objectivement l'incidence des petites aciéries de celle des importations visées en 1998, l'ITC aurait dû examiner l'évolution des résultats de la branche de production sur la période de trois ans, ce qu'elle n'a pas fait. Par conséquent, la justification même qu'elle donne pour avoir utilisé l'année 1997 souligne qu'elle a manqué à son obligation d'examiner l'interaction des autres causes de dommage, des expéditions et des résultats financiers sur la période de trois ans, ce qui aggrave sa violation de l'article 3.5.³⁰⁴

242. L'assertion des États-Unis selon laquelle le Japon attaque de façon inadmissible le pouvoir discrétionnaire qu'a l'ITC de peser à son gré les tendances en vertu de l'article 3.4 est tout aussi dénuée de fondement.³⁰⁵ L'ITC n'aurait pu évaluer objectivement l'augmentation des expéditions et de la rentabilité de la branche de production sur la période de trois ans puisqu'elle n'a même pas mentionné ces tendances dans son examen de l'incidence. Dans l'affaire *Mexique - Sirop de maïs à haute teneur en fructose*, le Groupe spécial a été d'avis qu'une autorité devait examiner chacun des facteurs mentionnés à l'article 3.4 et faire apparaître cet examen dans la détermination finale, même si un facteur était jugé non probant.³⁰⁶ Dans l'affaire *Argentine - Chaussures*, le Groupe spécial a été d'avis que l'on ne pouvait discerner des tendances que si on les considérait sur l'ensemble de la période couverte par

³⁰⁰ *Id.* (pièce n° 14 du Japon).

³⁰¹ Première communication des États-Unis, paragraphe C-105.

³⁰² L'ITC n'était pas d'accord avec les sociétés interrogées pour dire que les capacités commandées par les petites aciéries en 1996 et 1997 n'ont entièrement démarré qu'en 1998, faisant valoir au contraire que les nouvelles capacités commandées en 1997 n'auraient pu contribuer de façon importante au dommage survenu en 1998. Cette constatation ne peut cependant dispenser l'ITC d'analyser l'incidence relative des petites aciéries et des importations visées sur la période complète de trois ans couverte par l'enquête. *Comparer USITC Final Injury Determination*, USITC Pub. 3202, page 19 (pièce n° 14 du Japon) avec le Mémoire avant audition adressé à l'ITC par les sociétés interrogées (29 avril 1999), page 81 (extraits supplémentaires annexés comme pièce n° 103 du Japon) (12 millions de tonnes de nouvelles capacités de production d'acier laminé à chaud pour les petites aciéries entre 1996 et 1998), et pages 96 et 97 (extraits dans la pièce n° 30 du Japon) (les nouvelles petites aciéries ont besoin de deux ans pour démarrer entièrement et produire à pleine capacité).

³⁰³ Voir le Mémoire avant audition adressé à l'ITC par les sociétés interrogées, pages 89 à 91 (29 avril 1999) (extraits supplémentaires annexés comme pièce n° 103 du Japon) (les nouvelles petites aciéries ont abaissé leurs coûts pour vendre de moins en moins cher que les aciéries intégrées); Mémoire après audition adressé à l'ITC par les sociétés interrogées, réponses aux questions des commissaires, pages 10 et 11 (extraits supplémentaires annexés comme pièce n° 104 du Japon) (les petites aciéries ont vendu moins cher que les aciéries intégrées pour ce qui est de la valeur unitaire moyenne et de la gamme des prix des produits).

³⁰⁴ La partie pertinente de l'article 3.5 dispose de ce qui suit: "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."

³⁰⁵ Première communication des États-Unis, paragraphe C-106.

³⁰⁶ *Mexique - Sirop de maïs à haute teneur en fructose*, paragraphe 7.128.

l'enquête et pas seulement sur deux ans.³⁰⁷ Si véritablement l'ITC avait décidé volontairement d'écarter certaines tendances observées sur la période de trois ans au profit d'autres tendances observées entre 1997 et 1998, elle avait l'obligation positive, en vertu de l'Accord antidumping, d'expliquer à la fois les tendances exclues et son raisonnement. Elle n'a donné d'explications sur aucun des ces points.

243. Les États-Unis admettent purement et simplement que l'ITC n'a fait aucun effort pour concilier les tendances contradictoires observées entre 1996 et 1998 et entre 1997 et 1998, tout en maintenant qu'elle "n'était tenue que d'examiner tous les facteurs économiques pertinents qui influent sur la situation de la branche de production".³⁰⁸ Leur assertion selon laquelle "l'ITC a examiné les bénéfices d'exploitation pour la période allant de 1996 à 1998 pour le marché de gros et l'ensemble de la branche de production"³⁰⁹ est totalement dénuée de fondement - les deux notes de bas de page citées ne concernent que le coût des marchandises vendues et la baisse du bénéfice d'exploitation entre 1997 et 1998, et non les bénéfices d'exploitation entre 1996 et 1998.³¹⁰ Les États-Unis ne peuvent qu'échafauder des hypothèses sur les raisons pour lesquelles l'ITC aurait pu considérer que l'accroissement des bénéfices d'exploitation entre 1996 et 1998 n'était pas pertinent: "L'ITC (bien qu'elle n'ait établi aucune constatation à cet effet) aurait pu constater que la branche de production nationale avait enregistré de mauvais résultats en 1996 et 1998."³¹¹ Cette rationalisation *a posteriori* ne peut se substituer à l'obligation qui est faite à l'ITC en vertu de l'article 3.4 d'examiner "tous les facteurs et indices économiques pertinents qui influent sur la situation" de la branche de production, y compris les "ventes" et les "bénéfices", et d'expliquer pourquoi elle pourrait considérer que des facteurs par ailleurs pertinents ne sont pas probants.³¹² L'évolution des bénéfices et des ventes sur la période de trois ans couverte par l'enquête constitue manifestement un facteur économique pertinent, et l'ITC a violé l'article 3.4 en l'omettant dans son analyse de l'incidence.

2. L'ITC a toujours considéré, dans son analyse du lien de causalité, la période entière couverte par l'enquête

244. Les États-Unis allèguent que l'ITC s'est souvent concentrée sur l'année ou les années de la période d'enquête qu'elle jugeait les plus probantes, comme lorsqu'un changement spectaculaire se produit dans l'évolution de la branche de production, citant quatre affaires dans lesquelles elle s'est concentrée soit sur le début soit sur la fin d'une période d'enquête.³¹³ Toutefois, ils présentent de manière erronée les décisions antérieures de l'ITC et retiennent sélectivement des tendances pour justifier leur conclusion plutôt que d'évaluer toutes les tendances pour procéder à un "examen objectif", comme le veut l'article 3.1.

245. S'il est vrai que l'ITC peut parfois juger très probante la fin d'une période, surtout pour évaluer le dommage important actuel, elle n'a jamais fait abstraction de la première année de la période pour évaluer l'évolution des expéditions ou des résultats financiers. En fait, dans chacune des affaires citées par les États-Unis, elle a au moins *examiné* ces facteurs sur la période entière, même si elle a mis l'accent sur certaines années.³¹⁴ Par conséquent, elle reconnaît tacitement dans ces affaires que

³⁰⁷ *Argentine - Mesures de sauvegarde à l'importation de chaussures*, rapport adopté le 12 janvier 2000, WT/DS121/R, paragraphe 8.230 ("*Argentine - Chaussures*").

³⁰⁸ Réponse des États-Unis aux questions du Japon, paragraphe 36.

³⁰⁹ *Id.*

³¹⁰ *Id.*, paragraphe 36, note 7 (citant *Final Injury Determination*, USITC Pub. 3202, page 16, note 88, page 18, note 99).

³¹¹ *Id.*, paragraphe 38 (italique dans l'original).

³¹² *Mexique - Sirop de maïs à haute teneur en fructose*, paragraphe 7.128.

³¹³ Première communication des États-Unis, paragraphes C-107 et C-108.

³¹⁴ *Fresh Atlantic Salmon From Chile*, Inv. n° 731-TA-768 (Final), USITC Pub. 3116, page 22 (juillet 1998); *Fresh Garlic From the People's Republic of China*, Inv. n° 731-TA-683 (Final), USITC Pub. 2825, pages I-21 et 22 (novembre 1994); *Certain Emulsion Styrene-Butadiene Rubber From Brazil, Korea, and Mexico*, Inv. n° 731-TA-794 à 796 (Final), USITC Pub. 3190, page 19, notes 144 et 145, page 20, note 147

l'on ne peut évaluer les tendances qu'en les considérant sur au moins trois ans. L'affaire *Saumon de l'Atlantique, frais, en provenance du Chili* va même à l'encontre de l'assertion des États-Unis selon laquelle l'ITC fait régulièrement abstraction des premières années d'une période d'enquête. Dans cette affaire, l'ITC a en fait utilisé une période encore plus longue, à savoir quatre ans, "pour avoir une compréhension plus précise de l'accroissement de la demande ... et de la manière dont les importations visées sont en concurrence sur le marché".³¹⁵

246. Quant aux changements spectaculaires concernant le marché qui justifieraient que l'ITC se soit concentrée sur 1997 et 1998, des tendances spectaculaires se sont produites tout au long de la période, depuis la commande de nouvelles petites aciéries entre 1996 et 1997 jusqu'au doublement du volume des importations visées entre 1996 et 1997, puis de nouveau entre 1997 et 1998.³¹⁶ Toutefois, pour évaluer exactement le lien de causalité entre les petites aciéries ou les importations visées et les résultats de la branche de production, l'ITC aurait dû analyser les résultats de la branche de production sur toute la période. Un examen objectif exige que l'on considère tous les changements et pas seulement ceux qui justifient une conclusion donnée.

3. Dans le passé, l'ITC a expressément refusé de fonder ses déterminations sur une analyse portant sur deux ans

247. Les États-Unis présentent aussi d'une manière grossièrement erronée les trois affaires antérieures dans lesquelles l'ITC a refusé de tirer des conclusions sur la base de comparaisons faites avec une année record anormale - convention qu'elle n'a pas respectée en l'espèce, utilisant comme référence l'année 1997, alors qu'il s'agissait d'une année record anormale. Ils allèguent que ces trois affaires "n'ont rien à voir avec la question dont il s'agit ici"³¹⁷, mais démontrent en fait que l'ITC aurait dû reconnaître que le fait de mettre l'accent sur 1997 et 1998 fausserait son analyse.

248. En ce qui concerne l'affaire *Ruban de caoutchouc élastique en provenance de l'Inde*, les États-Unis allèguent que l'ITC n'a fait abstraction des deux dernières années de la période d'enquête que parce que la situation était alors faussée par un "événement anormal" et non parce que 1997 était une année record.³¹⁸ En réalité, le même "événement anormal" s'est produit à la fois dans cette affaire et dans celle de l'acier laminé à chaud: une demande inhabituellement forte en 1997, qui a faussé les tendances concernant la branche de production entre 1997 et 1998.³¹⁹ Or, la façon dont l'ITC a réagi à cette anomalie n'aurait pu être plus différente dans les deux affaires. Dans l'affaire *Ruban de caoutchouc élastique en provenance de l'Inde*, elle a expressément écarté les tendances relatives à la période 1997-1998 comme ne fournissant pas de renseignements, en disant que "[c]ompte tenu des circonstances, nous constatons que la comparaison qui fournit le plus de renseignements est celle qui porte sur l'ensemble de la période couverte par l'enquête, qui va de 1996 à 1998".³²⁰ En revanche, dans l'affaire de l'acier laminé à chaud, elle s'est exclusivement concentrée sur les tendances relatives à la période 1997-1998 pour les facteurs essentiels, faisant abstraction des tendances relatives à la période complète de trois ans couverte par l'enquête.

(mai 1999); *Nitrocellulose From France*, Inv. n° 701-TA-190 (Preliminary), USITC Pub. 1304, pages 5 et 6 (octobre 1982). Des extraits de ces déterminations sont annexés comme **pièce n° 102 du Japon**.

³¹⁵ *Fresh Atlantic Salmon From Chile*, USITC Pub. 3116, page 14 (extraits annexés comme **pièce n° 102 b) du Japon**).

³¹⁶ *USITC Final Injury Determination*, USITC Pub. 3202, pages 11 (**pièce n° 14 du Japon**) (petites aciéries) et 12 (les importations visées ont doublé tous les deux ans au cours de la période couverte par l'enquête).

³¹⁷ Première communication des États-Unis, paragraphe C-109.

³¹⁸ *Id.*

³¹⁹ *Elastic Rubber Tape From India*, Inv. n° 731-TA-805 (Final), USITC Pub. 3200, page 14 (juin 1999) (extraits annexés comme **pièce n° 102 f) du Japon**) ("le dossier indique que l'envolée de la consommation apparente en 1997 constituait une anomalie causée par des commandes plus importantes que prévu à la fin de 1997 et une baisse correspondante en 1998").

³²⁰ *Id.*, page 14 (extraits annexés comme **pièce n° 102 f) du Japon**).

249. En ce qui concerne l'affaire *Fil rond en acier inoxydable en provenance du Canada, de la Corée, de l'Espagne, de l'Inde, du Japon et de Taiwan*, les États-Unis soutiennent que l'ITC s'est effectivement concentrée sur 1997 et 1998 et a voté non, car les résultats de la branche de production s'étaient améliorés entre ces deux années.³²¹ Ils se trompent quant aux faits. L'ITC a constaté que les résultats de la branche de production avaient *baissé* entre 1997 et 1998, y compris la production, les expéditions et les bénéfices³²², mais que ces mêmes facteurs s'étaient améliorés entre 1996 et 1998.³²³ Elle a établi une détermination négative, car "ce niveau de résultats assez constant s'est produit en même temps que les importations visées augmentaient de 34 pour cent et que leur valeur moyenne baissait de 16,8 pour cent".³²⁴ En l'espèce, l'ITC n'a pas tenu compte des tendances similaires observées durant la période couverte par l'enquête - les résultats de la branche de production se sont améliorés entre 1996 et 1998 alors que les importations augmentaient - et s'est concentrée sur 1997 et 1998 pour justifier une détermination positive.

250. En ce qui concerne l'affaire *Certaines tôles en acier au carbone en provenance de l'Afrique du Sud, de la Chine, de la Russie et de l'Ukraine*, les États-Unis indiquent de façon sibylline que l'ITC a rendu une détermination négative non pas à cause des tendances observées durant la dernière partie de la période couverte par son enquête, mais parce qu'elle a constaté que l'incidence défavorable n'était pas d'une ampleur suffisante.³²⁵ Ils ont raison de dire que l'ITC a refusé de fonder sa détermination sur la baisse des résultats enregistrés par la branche de production entre 1995 et 1996, mais leur raisonnement n'est pas clair. En expliquant sa détermination négative de l'existence d'un dommage important, l'ITC a particulièrement insisté sur le fait que "de nombreux indicateurs importants de la situation de la branche de production se sont globalement améliorés" entre 1994 et 1996, bien que certains se soient détériorés entre 1995 et 1996.³²⁶ Elle a conclu que la détérioration constatée entre 1995 et 1996 n'était pas d'une ampleur suffisante pour prévaloir sur l'amélioration constatée entre 1994 et 1996.³²⁷ En l'espèce, elle ne s'est même pas souciée de comparer l'amélioration des résultats enregistrés par la branche de production entre 1996 et 1998 avec la baisse enregistrée entre 1997 et 1998, préférant mettre l'accent sur cette baisse pour justifier sa détermination positive.

B. L'ITC N'A PAS SUFFISAMMENT ANALYSÉ LES AUTRES CAUSES DE DOMMAGE

251. Les États-Unis allèguent que la façon hâtive dont l'ITC a traité les autres causes de dommage est conforme à l'Accord antidumping, car l'article 3.5 exige seulement de l'autorité une démonstration de l'existence d'un lien de causalité entre les importations visées et le dommage et non une

³²¹ Première communication des États-Unis, paragraphe C-109.

³²² *Stainless Steel Round Wire From Canada, India, Japan, Korea, Spain, and Taiwan*, Inv. n° 731-TA-781-786 (Final), USITC Pub. 3194, page 16 (mai 1999) (extraits annexés comme **pièce n° 102 g du Japon**) (Entre 1997 et 1998, la production est tombée de 163 à 159 millions de livres, les expéditions sont tombées de 155 à 152 millions de livres et le revenu d'exploitation est tombé de 12 millions de dollars, soit 3,4 pour cent des ventes, à 8,3 millions de dollars, soit 2,4 pour cent des ventes).

³²³ *Id.*, page 16 (extraits annexés comme **pièce n° 102 g du Japon**). (Entre 1996 et 1998, la production est passée de 153 à 159 millions de livres et les expéditions sont passées de 148 à 152 millions de livres) et 17 (Les bénéfices bruts ont augmenté entre 1996 et 1998.).

³²⁴ *Id.*, page 17 (extraits annexés comme **pièce n° 102 g du Japon**).

³²⁵ Première communication des États-Unis, paragraphe C-109.

³²⁶ *Certain Carbon Steel Plate from China, Russia, South Africa, and Ukraine*, Inv. n° 731-TA-753-756 (Final), USITC Pub. 3076, page 22 (décembre 1997) (extraits annexés comme **pièce n° 102 h du Japon**) ("De nombreux indicateurs importants de la situation de la branche de production nationale se sont améliorés globalement durant les trois premières années de la période couverte par l'enquête... Toutefois, plusieurs indicateurs financiers importants ... ont commencé à baisser en 1996 par rapport aux niveaux de 1995.").

³²⁷ *Id.* (extraits annexés comme **pièce n° 102 h du Japon**) ("Compte tenu de tous les facteurs, nous ne pensons pas que l'incidence défavorable des importations visées sur la branche de production nationale soit d'une ampleur suffisante pour conclure que la branche de production nationale subit actuellement un dommage important dû aux importations visées. Comme on l'a noté, la détérioration de la situation de la branche de production nationale apparaît surtout dans les données provisoires concernant 1997.").

démonstration concernant les autres facteurs connus.³²⁸ Les États-Unis s'appuient sur le rapport d'un groupe spécial du GATT dépassé et strictement consultatif³²⁹, qui a été remplacé par des rapports de groupes spéciaux plus récents interprétant l'Accord sur les sauvegardes issu du Cycle d'Uruguay: *États-Unis - Gluten de froment* et *Argentine - Chaussures*. Dans chacun de ces deux rapports (le rapport sur l'affaire *Argentine - Chaussures* a été confirmé par l'Organe d'appel), le Groupe spécial est d'avis que les autorités doivent s'assurer qu'une fois soustrait le dommage causé par d'autres facteurs, le dommage restant causé par les importations atteint le niveau de "dommage grave".

1. Il ressort clairement de rapports de groupes spéciaux récents que les autorités doivent isoler le dommage causé par d'autres facteurs pour ne pas l'imputer aux importations visées

252. Le Groupe spécial *États-Unis - Gluten de froment* a examiné si l'examen de chaque autre cause de dommage effectué par l'ITC était conforme à l'article 4:2 b) de l'Accord sur les sauvegardes qui, comme l'article 3.5 de l'Accord antidumping, "interdit d'imputer à un accroissement des importations le dommage causé par d'autres facteurs".³³⁰ Il a constaté que, dans l'analyse de l'ITC, "chaque autre facteur a été pesé séparément par rapport aux importations pour déterminer s'il était "une cause de dommage plus importante" et a ensuite été exclu comme "cause de dommage" lorsqu'il ne répondait pas, en soi, à ce critère".³³¹ Après avoir rejeté toutes les autres causes, l'ITC a seulement présumé que le dommage causé par les importations à elles seules demeurerait "grave".³³² Le Groupe spécial a été d'avis que cette approche était incompatible avec l'Accord sur les sauvegardes:

À notre avis, il ne ressort pas clairement de l'analyse du lien de causalité appliquée par la Commission en l'espèce que l'accroissement des importations du produit considéré cause un "dommage grave" à la branche de production nationale. Nous estimons que cette analyse ne permet pas d'assurer que les importations, en elles-mêmes et à elles seules, soient suffisantes pour causer un dommage grave à la branche de production nationale dès lors que le dommage causé par d'autres facteurs ne leur est pas imputé.³³³

Autrement dit, les autorités doivent s'assurer qu'une fois soustrait le dommage causé par d'autres facteurs, le dommage restant causé par les importations visées atteint le niveau de "dommage grave". Cet avis rappelle et précise le rapport du Groupe spécial chargé de l'affaire *Argentine - Chaussures*, selon lequel les autorités doivent effectuer une analyse qui sépare les effets exercés par les autres causes de dommage des effets exercés par les importations visées.³³⁴

³²⁸ Première communication des États-Unis, paragraphes C-112, C-114.

³²⁹ Au sujet du rapport sur l'affaire *États-Unis - Saumons*, le Groupe spécial *États-Unis - Gluten de froment* a souscrit d'une manière générale à la constatation qui y figure, selon laquelle "[u]n Membre n'est pas nécessairement tenu de quantifier, séparément, l'étendue précise du "dommage" causé par chaque autre facteur possible", tout en ajoutant qu'"il doit procéder à un examen qui lui permette de s'assurer que tout dommage causé par ces autres facteurs n'est pas imputé à l'accroissement des importations". *États-Unis - Gluten de froment*, paragraphe 8.142. Le Groupe spécial avance ensuite l'idée qu'il faut une certaine quantification, si imprécise soit-elle: "Nous estimons que cette analyse ne permet pas d'assurer que les importations, en elles-mêmes et à elles seules, soient suffisantes pour causer un dommage grave à la branche de production nationale dès lors que le dommage causé par d'autres facteurs ne leur est pas imputé." *Id.*, paragraphe 8.152.

³³⁰ *Id.*, paragraphe 8.151.

³³¹ *Id.*, paragraphe 8.146.

³³² *Id.*, paragraphe 8.151.

³³³ *Id.*, paragraphe 8.152.

³³⁴ *Argentine - Chaussures*, paragraphe 8.267 ("il faut procéder à un examen suffisant des "autres facteurs" intervenant sur le marché en même temps, de sorte que tout dommage causé par ces autres facteurs puisse être identifié et correctement imputé").

253. Par extension, l'autorité antidumping doit s'assurer qu'une fois soustrait le dommage causé par d'autres facteurs, le dommage restant atteint le niveau de "dommage important". Or, pour autant qu'elle ait examiné d'autres causes de dommage, l'ITC a été d'avis que chacune "expliquait partiellement" seulement la baisse des résultats enregistrés par la branche de production en 1998, concluant que les importations visées avaient "contribué de façon importante" à cette baisse.³³⁵ Toutefois, constater que les importations visées ont "contribué de façon importante" au dommage n'est pas la même chose que constater que le dommage *causé* par les importations visées est "important". Comme elle l'avait fait dans l'affaire *États-Unis - Gluten de froment* au sujet du critère de dommage grave, l'ITC a seulement constaté que les importations visées étaient une cause de dommage plus importante que toute autre, sans examiner si le dommage causé par les importations visées à elles seules était important, comme l'exige l'article 3.5.

254. Le Groupe spécial devrait rejeter l'argument des États-Unis selon lequel l'affaire *États-Unis - Gluten de froment* n'est pas pertinente pour interpréter l'Accord antidumping.³³⁶ Premièrement, les groupes spéciaux interprètent régulièrement l'Accord antidumping en se servant de rapports de groupes spéciaux qui interprètent des dispositions similaires de l'Accord sur les sauvegardes. Par exemple, le Groupe spécial chargé de l'affaire *Mexique - Sirop de maïs à haute teneur en fructose* cite deux rapports de groupes spéciaux concernant des mesures de sauvegarde lorsqu'il analyse s'il est admissible de procéder à une analyse segmentée au titre de l'Accord antidumping, indiquant que les critères applicables sont "presque identiques".³³⁷ Deuxièmement, les États-Unis font valoir que l'article 3.5 de l'Accord antidumping reflète "presque textuellement"³³⁸ l'article 3:4 du Code du Tokyo Round (interprété dans le cadre de l'affaire *États-Unis - Saumons*), mais ne tiennent pas compte du fait que l'article 3.5 reflète tout aussi étroitement l'article 4:2 b) de l'Accord sur les sauvegardes.³³⁹ Enfin, les États-Unis citent sélectivement le rapport du Groupe spécial *États-Unis - Gluten de froment* pour laisser entendre que ce dernier aurait constaté que le rapport du Groupe spécial *États-Unis - Saumons* n'était pas pertinent pour son analyse, car il ne concernait pas l'Accord sur les sauvegardes.³⁴⁰ En réalité, le Groupe spécial a expressément déterminé que "dans la mesure où il est pertinent pour notre examen en l'espèce, nous estimons que le ... rapport du Groupe spécial *États-Unis - Saumons* fournit une orientation" et consacre un paragraphe entier à expliquer cette pertinence.³⁴¹ Le rapport du Groupe spécial *États-Unis - Gluten de froment* n'est pas moins pertinent pour l'examen par le présent Groupe spécial de l'article 3.5 de l'Accord antidumping.

255. Les États-Unis semblent oublier que les négociations du Cycle d'Uruguay ont modifié les textes juridiques du Tokyo Round. Cela n'a pas de sens d'établir des analogies avec des décisions de groupes spéciaux du GATT interprétant d'anciens libellés au lieu de le faire avec des décisions de groupes spéciaux de l'OMC interprétant le nouveau libellé et le nouveau contexte des Accords de l'OMC. Le Japon a expliqué dans sa première communication comment l'article 3.5 de l'Accord antidumping avait modifié et renforcé l'ancien libellé du Code du Tokyo Round.³⁴² L'ajout des termes

³³⁵ *USITC Final Injury Determination*, USITC Pub. 3202, pages 20 et 21 (**pièce n° 14 du Japon**) ("Ayant cependant pris en compte ces [autres facteurs économiques], nous constatons que l'augmentation substantielle du volume des importations visées vendues à des prix en baisse a contribué de façon importante à la baisse des résultats de la branche de production...").

³³⁶ Réponse des États-Unis à la question n° 46 du Groupe spécial, paragraphes 58 à 69.

³³⁷ *Mexique - Sirop de maïs à haute teneur en fructose*, paragraphe 7.155, note 625 ("L'article 4:1 c) de l'Accord sur les sauvegardes définit la branche de production nationale en des termes presque identiques à ceux de l'Accord antidumping..."). Les États-Unis eux-mêmes citent l'affaire *Argentine - Chaussures* pour soutenir un argument énoncé dans leur première communication. Première communication des États-Unis, paragraphe C-102, note 218 (faisant valoir que "[l'ITC] peut raisonnablement constater que l'image d'ensemble révèle l'existence d'un dommage important même si certains indicateurs ne sont pas en baisse").

³³⁸ Réponse des États-Unis à la question n° 46 du Groupe spécial, paragraphe 66.

³³⁹ Voir la réponse du Japon à la question n° 46 du Groupe spécial, paragraphe 105, note 59.

³⁴⁰ Réponse des États-Unis à la question n° 46 du Groupe spécial, paragraphe 60.

³⁴¹ *États-Unis - Gluten de froment*, paragraphe 8.142.

³⁴² Première communication du Japon, paragraphe 260, note 242.

"[les autorités] *examineront* aussi" (pas d'italique dans l'original) a modifié l'ancien libellé. En revanche, les termes essentiels "ne devront pas être imputés" figurant à l'article 3.5 de l'Accord antidumping sont presque identiques à l'expression "ne sera pas imputé" figurant à l'article 4:2 b) de l'Accord sur les sauvegardes.

256. De plus, la décision prise dans l'affaire *États-Unis - Saumons* reposait explicitement sur ce que l'article 3:4 du Code antidumping du Tokyo Round *n'exigeait pas*: un examen des causes du dommage autres que les importations visées.³⁴³ L'article 3.5 de l'Accord antidumping issu du Cycle d'Uruguay exige désormais expressément que les autorités "examinent" ces autres facteurs connus. En raison de cette importante modification de fond apportée au texte conventionnel fondamental l'affaire *États-Unis - Saumons* ne présente aucun intérêt en l'espèce. En effet, on peut soutenir que le nouveau mot "examineront" vise à prévoir expressément ce dont le Groupe spécial *États-Unis - Saumons* avait constaté l'absence dans l'ancien article 3:4 du Code du Tokyo Round. Dans ces conditions, nous estimons que le Groupe spécial *États-Unis - Gluten de froment* interprète de façon plus convaincante le mot et concept "imputer" dans le contexte de l'OMC que ne le fait le Groupe spécial *États-Unis - Saumons*.

2. L'examen par l'ITC de chacune des autres causes de dommage est insuffisant

257. Les États-Unis tentent d'éluder par des explications la façon superficielle dont l'ITC a traité chacune des autres causes de dommage sans effectuer l'analyse approfondie jugée nécessaire par les Groupes spéciaux *États-Unis - Gluten de froment* et *Argentine - Chaussures*. Toutefois, l'omission par l'ITC d'autres causes essentielles de dommage aussi bien que de facteurs essentiels concernant les autres causes de dommage qu'elle a effectivement étudiées ne peut être conforme à la prescription de l'article 3.5 qui veut que tous ces facteurs soient examinés de manière approfondie et que tout dommage qui en résulterait ne soit pas imputé aux importations visées. La manière dont l'ITC a étudié les faits qui lui ont été présentés révèle l'absence de l'"examen objectif" requis à l'article 3.1.

a) Petites aciéries

258. Bien que les États-Unis affirment que l'ITC a analysé en détail la contribution des petites aciéries au dommage et conclu qu'elles n'étaient que partiellement responsables du dommage subi par les producteurs d'acier laminé à chaud³⁴⁴, on pourrait en réalité, si l'on était charitable, qualifier cette analyse de sélective. Considérons le résumé suivant de ce que l'ITC a dit par rapport à ce dont elle n'a pas tenu compte:

³⁴³ Voir *États-Unis - Saumons*, paragraphes 549 ("La question d'interprétation fondamentale soumise au Groupe spécial était de savoir si ... les autorités chargées de l'enquête étaient tenues de procéder à un examen approfondi de toutes les causes possibles du préjudice et d'"isoler" ou "exclure" le préjudice causé par ces autres éléments des effets des importations visées par l'enquête.") et 552 (indiquant que "le texte de l'article 3:4 ne permettait pas de considérer que cette disposition exigeait un examen approfondi de toutes les causes possibles de préjudice"); voir aussi *id.*, paragraphe 546 (résumant les arguments des États-Unis, y compris celui-ci: "Cette disposition [l'article 3:4] n'exigeait pas non plus que les autorités chargées de l'enquête procèdent à un examen approfondi de toutes les causes possibles de préjudice afin d'exclure le préjudice causé par des éléments autres que les importations visées par l'enquête.").

³⁴⁴ Première communication des États-Unis, paragraphes C-121 à C-127.

Constatation de l'ITC (pièce n° 14 du Japon)	Faits versés au dossier dont l'ITC n'a pas tenu compte
Les petites aciéries auraient eu des coûts inférieurs et une productivité supérieure, mais les prix facturés par les petites aciéries aussi bien que par les aciéries intégrées ont baissé durant la période, y compris ceux de la petite aciérie bien établie Nucor. Par conséquent, des facteurs autres que l'intensification de la concurrence intérieure ont nécessairement contribué à la baisse des prix vers la fin de la période. ³⁴⁵	Les rabais forcenés consentis par les petites aciéries pour attirer des clients circonspects ont amputé les bénéfices des petites aciérées aussi bien que des aciéries intégrées, y compris ceux des petites aciéries bien établies comme Nucor. ³⁴⁶ Sept mois après que l'ouverture de la procédure eut éliminé du marché les importations visées, les prix de l'acier laminé à chaud restaient faibles. ³⁴⁷
La plupart des petites aciéries ont été commandées entre 1996 et 1997; or, la branche de production a obtenu de bons résultats en 1997. ³⁴⁸	Les nouvelles petites aciéries ont besoin de deux ans pour démarrer complètement et produire à leur capacité nominale. Les petites aciéries commandées en 1996 n'auraient pas exercé pleinement leur effet sur le marché avant 1998. ³⁴⁹
La situation des petites aciéries a été en fait plus mauvaise que celles des aciéries intégrées entre 1997 et 1998, leurs bénéfices d'exploitation ayant chuté davantage. Cela est dû au fait qu'elles sont plus tributaires du marché de gros, où les importations sont concentrées. ³⁵⁰	Les petites aciéries n'ont pas moins souffert que les aciéries intégrées des rabais importants consentis par les nouvelles petites aciéries. Les nouvelles petites aciéries commandées par Northstar BHP, Beta Steel et IPSCO ont connu des problèmes de démarrage coûteux, qui ont gonflé leurs coûts de démarrage et réduit leur rentabilité. ³⁵¹
Même le leader établi des petites aciéries, Nucor, a vu ses résultats baisser à l'instar des autres petites aciéries entre 1997 et 1998. ³⁵²	La petite aciérie tout aussi bien établie Steel Dynamics Inc. a été très rentable en 1998. ³⁵³

³⁴⁵ *Final Injury Determination*, USITC Pub. 3202, page 15.

³⁴⁶ Mémoire avant audition adressé à l'ITC par les sociétés interrogées, page 89 (extraits supplémentaires annexés comme **pièce n° 103 du Japon**) (citant Charles Bradford, "U.S.: Strong Dollar, Capacity Main Issues," *AMMOnline* (29 mai 1997) (Charles Bradford, de Smith Barney, a fait observer ceci: "On n'a jamais vu une situation où une grande quantité de capacités nouvelles serait entrée sur le marché sans une offre de prix réduits afin d'écouler les nouveaux produits, du moins au début."); George Cheverley, "A year of reckoning for sheet?" *AMMOnline* (29 mai 1997) (prévoyant que les rabais consentis par les nouvelles petites aciéries feront baisser les prix de l'acier laminé à chaud); Scott Robertson, "Carbon Steel Flying High into New Year," *American Metal Market* (8 janvier 1998) (les centres de services signalent que les nouvelles petites aciéries consentent de gros rabais pour "s'infiltrer" sur le marché).

³⁴⁷ Mémoire après audition adressé à l'ITC par les sociétés interrogées, page 28 (extraits supplémentaires annexés comme **pièce n° 104 du Japon**) (citant le procès-verbal de l'audition, page 195 (déposition de Stephen A. Szymanski, directeur des ventes, US Steel Group, selon laquelle il estimait que la moitié seulement du relèvement de 40 dollars des prix de l'acier laminé à chaud annoncé récemment se maintiendrait.)).

³⁴⁸ *Final Injury Determination*, USITC Pub. 3202, page 19.

³⁴⁹ Mémoire avant audition adressé à l'ITC par les sociétés interrogées, pages 96 et 97 (extraits dans la **pièce n° 30 du Japon**) (citant Bradford, *supra.*; Kenneth Iverson, Président de Nucor Corp., a rédigé des remarques présentées le 18 juin 1996 à Steel Survival Strategies XI).

³⁵⁰ *Final Injury Determination*, USITC Pub. 3202, page 19.

³⁵¹ Mémoire avant audition adressé à l'ITC par les sociétés interrogées, pages 97, 105 (extraits dans la **pièce n° 30 du Japon**) (citant "Co-Steel Earns \$2.7 Million," *New Steel* (29 avril 1997); SBC Warburg, Steel Industry Report, TFN Investext 1893253 (4 avril 1997)); Mémoire après audition adressé à l'ITC par les sociétés interrogées, réponses aux questions des commissaires, pages 32 et 33 (extraits supplémentaires annexés comme **pièce n° 104 du Japon**).

³⁵² *Final Injury Determination*, USITC Pub. 3202, page 19, note 107.

³⁵³ Mémoire après audition adressé à l'ITC par les sociétés interrogées, réponses aux questions des commissaires, page 31 (extraits supplémentaires annexés comme **pièce n° 104 du Japon**). La réponse du requérant SDI au questionnaire, résumée au tableau VI-6, page VI-7, du rapport du personnel, est confidentielle.

259. Les des États-Unis affirment que les sociétés interrogées ont allégué que les expéditions des petites aciéries avaient atteint un sommet en 1998, alors qu'elles ont en fait baissé.³⁵⁴ Les sociétés interrogées n'ont formulé une telle allégation dans aucune de leurs communications. Elles ont au contraire fait valoir que la part de marché des petites aciéries avait fortement augmenté entre 1996 et 1998.³⁵⁵ Cette observation a été confirmée dans le rapport même établi par le personnel de l'ITC:

Si l'on sépare les expéditions des aciéries intégrées et celles des petites aciéries ... on constate une différence frappante. Alors que les expéditions totales des aciéries intégrées aux États-Unis ont baissé chaque année de 3,2 pour cent durant la période couverte par l'enquête, celles des petites aciéries ont augmenté de 31,5 pour cent entre 1996 et 1998 ...³⁵⁶

Malgré cet élément de preuve accablant, l'ITC ne mentionne pas dans son analyse de l'incidence le fait qu'entre 1996 et 1998 les petites aciéries ont augmenté leur part de marché et ont vendu encore moins cher, minimisant au contraire ces tendances en se concentrant sur 1997 et 1998. Elle n'a fait aucun effort pour isoler le dommage causé par les petites aciéries et ne pas l'imputer aux importations visées, si ce n'est pour indiquer que "nous reconnaissons que l'intensification de la concurrence à l'intérieur de la branche de production nationale a contribué à la dégradation des résultats enregistrés par celle-ci en 1998".³⁵⁷ L'analyse des petites aciéries effectuée par l'ITC est donc contraire à l'article 3.5.

260. L'un des signes les plus sûrs d'une analyse objective est la volonté de reconnaître et d'étudier les faits contraires. Or, en l'espèce, l'ITC a commodément éludé les faits contraires au lieu d'y faire face. Cette approche ne constitue pas un "examen objectif" au sens de l'article 3.1.

b) La grève à General Motors

261. Les États-Unis maintiennent que l'ITC a analysé la grève à General Motors de manière conforme à l'Accord antidumping, car son estimation selon laquelle la grève a été responsable en partie mais pas entièrement de la baisse des résultats enregistrés par la branche de production est étayée par le fait que cette grève n'a eu d'effet que sur 685 000 tonnes de produits plats en acier laminés à chaud par rapport aux 75 millions de tonnes que représente le marché de l'acier laminé à chaud.³⁵⁸ Le Japon n'aurait pu mieux faire ressortir les deux aspects de l'analyse de l'ITC qui sont contraires à l'article 3.5. Premièrement, en constatant que la grève à General Motors est "au mieux une explication partielle de la baisse des résultats enregistrés par la branche de production en 1998", l'ITC ne fait aucune tentative pour déterminer cette contribution et ne pas l'imputer aux importations visées.³⁵⁹ Elle avait suffisamment de renseignements dans le dossier, y compris la production d'acier laminé à chaud sacrifiée en raison de la grève et les prix de l'acier laminé à chaud durant la grève, pour effectuer une telle analyse. Elle n'a pas tenu compte des faits suivants:

Le rapport annuel de SDI pour 1999 révèle toutefois que ses bénéfices d'exploitation sont passés de 65,154 millions de dollars en 1997 à 65,171 millions de dollars en 1998. Rapport annuel de SDI pour 1999, page 2.

³⁵⁴ Première communication des États-Unis, paragraphe C-126.

³⁵⁵ Voir le Mémoire avant audition adressé à l'ITC par les sociétés interrogées, pages 90 et 91 (extraits supplémentaires annexés comme **pièce n° 103 du Japon**); Mémoire après audition adressé à l'ITC par les sociétés interrogées, page 21 (extraits supplémentaires annexés comme **pièce n° 104 du Japon**); Mémoire après audition adressé à l'ITC par les sociétés interrogées, réponses aux questions des commissaires, pages 7 et 8 (extraits supplémentaires annexés comme **pièce n° 104 du Japon**).

³⁵⁶ *USITC Final Injury Determination*, USITC Pub. 3202, page III-5 (**pièce n° 14 du Japon**).

³⁵⁷ *Id.*, page 19 (**pièce n° 14 du Japon**).

³⁵⁸ Première communication des États-Unis, paragraphes C-117 à C-120.

³⁵⁹ *USITC Final Injury Determination*, USITC Pub. 3202, page 16 (**pièce n° 14 du Japon**).

- Les aciéries intégrées ont vendu sur le marché de gros de l'acier laminé à chaud qui aurait sans cela été transformé en acier laminé à froid et galvanisé pour General Motors, car la demande d'acier laminé à chaud n'était guère affectée par la grève, et il aurait été prohibitif d'arrêter et de redémarrer les opérations de fabrication d'acier.³⁶⁰
- L'acier laminé à chaud qui n'avait plus d'acquéreur et qui a été mis sur le marché de gros a dû être vendu à des prix correspondants ou inférieurs aux prix extrêmement compétitifs pratiqués par les petites aciéries.³⁶¹
- Au moins dix réponses au questionnaire adressé aux acheteurs, de même que les déclarations publiques de John Correnti, Président de Nucor, ont confirmé que la grève à General Motors avait fait baisser les prix de l'acier laminé à chaud.³⁶²
- Bien que la grève ait pris fin le 28 juillet, la production de General Motors n'est redevenue normale que deux semaines plus tard.³⁶³ Les aciéristes n'ont repris leur calendrier normal de production et de livraison qu'au quatrième trimestre.³⁶⁴

262. Deuxièmement, l'ITC minimise l'importance de la grève à General Motors en la situant dans le mauvais contexte. Les 685 000 tonnes de produits plats en acier laminés qui n'avaient plus d'acquéreur en raison de la grève ne doivent pas être comparées à la consommation apparente totale mais à la consommation du marché de gros durant la grève. Dans ce contexte, le tonnage déplacé du fait de la grève a représenté pas moins de 13,7 pour cent de l'offre totale d'acier laminé à chaud sur le marché de gros national durant la grève, et les éléments de preuve versés au dossier indiquent qu'il a été bradé.³⁶⁵ Il est évident qu'une telle augmentation brutale de l'offre ne pouvait qu'avoir un effet spectaculaire sur les prix de l'acier laminé à chaud et sur les résultats de la branche de production, et l'ITC n'a tenu aucun compte du fait que les acheteurs ont largement confirmé que la grève avait fait baisser les prix durant le second semestre de 1998.³⁶⁶ Par conséquent, l'ITC n'a pas respecté l'obligation qui lui était faite à l'article 3.5 de déterminer l'ampleur du dommage causé par la grève à General Motors et de ne pas l'imputer aux importations visées.

c) Importations non visées et récession dans le secteur des tubes et tuyaux

263. Il est instructif de noter que l'exposé détaillé fait par les États-Unis de la détermination relative à l'acier laminé à chaud résume l'analyse des petites aciéries et de la grève à General Motors effectuée par l'ITC, mais omet entièrement son analyse des importations non visées et de la récession dans le secteur des tubes et tuyaux.³⁶⁷ Les États-Unis ne peuvent résumer ce qui n'existe pas.

³⁶⁰ Mémoire avant audition adressé à l'ITC par les sociétés interrogées, page 122 (extraits supplémentaires annexés comme **pièce n° 103 du Japon**). L'argument lui-même apparaît clairement dans la version rendue publique, bien que la documentation sous-jacente cite des renseignements confidentiels.

³⁶¹ *Id.*, page 124 (extraits supplémentaires annexés comme **pièce n° 103 du Japon**) (citant l'examen des prix inférieurs pratiqués par les petites aciéries).

³⁶² *Id.*, pages 121 à 123 (extraits supplémentaires annexés comme **pièce n° 103 du Japon**) (ces réponses sont résumées en dix alinéas, bien que les détails soient confidentiels).

³⁶³ *Id.*, page 118 (extraits supplémentaires annexés comme **pièce n° 103 du Japon**) (citant *AMMOnline*, Industry News (13 août 1998)).

³⁶⁴ *Id.*, page 119 (extraits supplémentaires annexés comme **pièce n° 103 du Japon**) (citant *AMMOnline*, Industry News (13 août 1998)).

³⁶⁵ *Id.*, pages 120 à 123 (extraits supplémentaires annexés comme **pièce n° 103 du Japon**).

³⁶⁶ *Id.*, pages 120 à 122 (extraits supplémentaires annexés comme **pièce n° 103 du Japon**) (contenant un résumé en dix alinéas des réponses au questionnaire adressé aux acheteurs, qui indiquent en détail l'incidence de la grève à General Motors sur les prix de l'acier laminé à chaud).

³⁶⁷ Première communication des États-Unis, paragraphes C-67 à C-71.

264. Au sujet des importations non visées, les États-Unis se bornent à faire valoir que l'ITC a constaté la stabilité de leur part de marché au cours de la période couverte par l'enquête et que le volume des importations visées a causé un dommage à la branche de production nationale tout autant que le fait qu'elles étaient vendues moins cher.³⁶⁸ Autrement dit, les États-Unis admettent que l'ITC n'a pas analysé l'effet des importations non visées sur les *prix*, tout en faisant valoir qu'une telle analyse était inutile. Or, l'ITC n'a fait aucun effort pour analyser les prix des importations non visées au niveau global, et encore moins à un niveau désagrégé, ce qui aurait pu révéler un accroissement du volume en provenance des fournisseurs ayant les coûts les plus bas. En conséquence, l'analyse par l'ITC des importations non visées est insuffisante et constitue une base insuffisante pour assurer que le dommage causé par les importations non visées n'a pas été imputé aux importations visées, comme le veut l'article 3.5.

265. Les États-Unis font valoir que l'ITC n'était pas obligée d'analyser l'effet des importations non visées sur les prix car, si ces importations révélaient un effet sur les prix, "on s'attendrait" à ce que leur volume et leur part de marché aient augmenté.³⁶⁹ Cette rationalisation *a posteriori* n'apparaît cependant nulle part dans la détermination finale de l'existence d'un dommage établie par l'ITC. Elle est également incorrecte: les importations visées peuvent garder une part de marché constante et causer néanmoins un dommage aux producteurs nationaux du seul fait de la baisse des prix. Des importations non visées vendues à des prix inférieurs peuvent gagner des parts de marché aux dépens d'importations non visées vendues à des prix supérieurs, sans rien changer à la pénétration globale des importations non visées. Autrement dit, l'effet des importations non visées sur les prix est une question de fait.³⁷⁰ L'article 3.5 énumère expressément "le volume *et les prix* des importations non vendues à des prix de dumping" (pas d'italique dans l'original) parmi les facteurs qui "pourront être pertinents" pour l'analyse par l'autorité des autres causes de dommage, reconnaissant ainsi l'importance du volume autant que des prix pour l'analyse des importations non visées. L'ITC a reconnu que les importations non visées étaient un facteur pertinent, mais elle n'a effectué que la moitié de l'analyse envisagée à l'article 3.5. Par conséquent, elle n'a pas pu s'assurer que le dommage causé par les importations non visées n'était pas imputé aux importations visées.

266. Le Japon ne demande pas au Groupe spécial de peser de nouveau les éléments de preuve, mais celui-ci doit évaluer si l'ITC a évalué objectivement, complètement et raisonnablement tous les facteurs économiques. Une énumération intéressée de certains faits, sans expliquer pourquoi les faits contraires sont laissés de côté, ne permet pas de satisfaire aux obligations énoncées dans l'Accord antidumping. En outre, le fait de ne pas recueillir la moindre donnée ou de ne pas effectuer la moindre analyse concernant des facteurs économiques expressément énumérés à l'article 3.5 - le prix des importations non visées - constitue une violation manifeste de l'Accord antidumping.

267. Les États-Unis ont plus de mal à expliquer pourquoi l'ITC a entièrement omis la récession dans le secteur des tubes et tuyaux. Ils avancent l'hypothèse qu'elle a écarté cette autre cause de dommage comme étant sans importance parce que la consommation apparente globale a augmenté durant la période couverte par l'enquête, pour atteindre un niveau record en 1998³⁷¹, mais cette explication ne figure nulle part dans la détermination elle-même. En outre, même si la consommation apparente globale a augmenté entre 1997 et 1998, la récession dans le secteur des tubes et tuyaux aurait fait baisser de façon disproportionnée les bénéfices des entreprises les plus exposées aux risques du marché de tuyaux et tubes telles que Lone Star Steel et Newport Steel³⁷², causant un

³⁶⁸ *Id.*, paragraphes C-128 à C-131.

³⁶⁹ Réponse des États-Unis aux questions du Japon, paragraphe 42.

³⁷⁰ Les États-Unis laissent entendre de façon peu sincère que l'ITC ne peut analyser facilement l'effet des importations non visées sur les prix à un niveau désagrégé; le Bureau du recensement du Département du commerce possède les statistiques requises. Réponse des États-Unis aux questions du Japon, paragraphe 43.

³⁷¹ Première communication des États-Unis, paragraphes C-132 à C-135.

³⁷² Voir <<www.newportsteel.com/about.html>> ("NS Group, Inc. est l'un des principaux producteurs de produits tubulaires desservant le secteur énergétique."); <<www.lonestarsteel.com>> ("Lone Star Steel

dommage non lié aux importations visées. Comme l'ITC n'a pas fait la moindre tentative pour identifier un tel dommage, celui-ci ne pouvait qu'être imputé aux importations visées, ce qui est contraire à l'article 3.5.

IX. ALLÉGATION FORMULÉE AU TITRE DE L'ARTICLE X

A. L'ADMINISTRATION PAR LES ÉTATS-UNIS DE LEURS LOIS, RÈGLEMENTS, DÉCISIONS ET PRATIQUES ANTIDUMPING N'ÉTAIT PAS "UNIFORME, IMPARTIALE ET RAISONNABLE"

268. Les États-Unis se méprennent sur l'allégation formulée par le Japon au titre de l'article X:3 du GATT de 1994. Le Japon n'a pas formulé cette allégation à titre subsidiaire, il l'a formulée en conjonction avec ses allégations au titre de l'Accord antidumping. Les deux ensembles d'allégations méritent d'être examinés au même titre par le Groupe spécial. Les États-Unis ont violé les deux accords de manière distincte.

B. IL NE FAIT PAS DE DOUTE QUE L'ARTICLE X S'APPLIQUE AUX ACTIONS ANTIDUMPING D'UN MEMBRE

269. Les principes inscrits dans l'article X sont l'une des pierres angulaires du système de l'OMC, qui ne peut être écartée dans le contexte de la lutte contre le dumping. Dans leur première communication, les États-Unis ne contestent pas l'importance primordiale des protections offertes par l'article X ni le fait qu'elles incluent l'obligation de bonne foi. Ils contestent seulement l'application de ces protections aux mesures antidumping.

270. L'Organe d'appel a reconnu l'importance et l'application impérative de l'article X à *tous* les "règlements, lois, décisions judiciaires et administratives". Dans l'affaire *États-Unis - Crevettes*, il a dit ceci:

Dans la mesure où il existe des prescriptions garantissant une procédure régulière applicables d'une façon générale aux mesures *qui sont par ailleurs imposées conformément aux obligations résultant de l'Accord sur l'OMC*, il est à tout le moins raisonnable d'exiger le respect rigoureux de ces prescriptions fondamentales dans le contexte de l'application et de l'administration d'une mesure qui est censée être une exception aux obligations conventionnelles du Membre qui impose la mesure et qui aboutit en fait à une suspension *pro hac vice* des droits conventionnels des autres Membres.³⁷³

Il est clair que les protections prévues à l'article X s'appliquent à toutes les mesures, même celles qui "sont par ailleurs imposées conformément aux obligations résultant de l'Accord sur l'OMC".

271. Cherchant en vain à nier l'application de cette disposition essentielle de l'OMC aux mesures antidumping, les États-Unis allèguent qu'il y a un conflit entre l'article X et l'article premier de l'Accord antidumping. Or, l'article premier garantit simplement que les actions antidumping des Membres seront conformes aux deux ensembles de règles régissant la lutte contre le dumping énoncées dans l'Accord sur l'OMC - l'Accord antidumping *et* l'article VI du GATT de 1994. Il ne

Company est un fabricant et distributeur de produits tubulaires de qualité destinés aux applications énergétiques, industrielles et automobiles dans le monde entier.") Les renseignements tirés de ces pages Web sont annexés comme **pièce n° 105 du Japon**.

³⁷³ *États-Unis - Prohibition à l'importation de certaines crevettes et de certains produits à base de crevettes*, rapport adopté le 6 novembre 1998, WT/DS58/AB/R, paragraphe 182 ("*États-Unis - Crevettes*") (pas d'italique dans l'original). Les mesures antidumping entraînent la suspension de droits conventionnels du fait qu'elles permettent à un Membre d'imposer des droits supérieurs aux droits consolidés dans le cadre du GATT.

limite pas l'application des autres dispositions générales de l'OMC. Il reconnaît d'ailleurs que les mesures antidumping ne peuvent échapper aux disciplines énoncées à l'article VI du GATT de 1994.

272. L'allégation des États-Unis relative à l'existence d'un conflit procède de l'hypothèse que, comme l'Accord antidumping établit un système quasi judiciaire englobant des prescriptions procédurales telles que l'obligation d'aviser les parties et la possibilité d'être entendu, aucune autre préoccupation concernant la régularité de la procédure n'est admissible. Cette assertion menace les notions d'équité et de régularité de la procédure qui constituent le fondement du système de l'OMC. L'article X:3 a) va au-delà des éléments structurels de régularité de la procédure établis dans l'Accord antidumping et traite de l'*application* de ces éléments. C'est une *disposition comparative* qui vise, entre autres choses, à garantir qu'il ne sera pas offert à certaines parties moins de possibilités de bénéficier de la régularité de la procédure qu'à d'autres.³⁷⁴ Lorsque les parties sont traitées de façon différente dans des affaires différentes ou dans une même enquête, uniquement sur la base de différences dans l'*application* des règles antidumping (règles qui peuvent être compatibles ou non avec l'Accord antidumping), ces principes fondamentaux sont violés.

C. LES ÉTATS-UNIS ONT VIOLÉ L'ARTICLE X:3 A) DANS LEUR ENQUÊTE SUR L'ACIER LAMINÉ À CHAUD EN PROVENANCE DU JAPON

273. En l'espèce, même si le Groupe spécial devait décider que les États-Unis n'ont violé aucune disposition de l'Accord antidumping (ce qui n'est pas le cas), il devrait quand même décider que les États-Unis ont appliqué leurs règles de façon contraire à l'article X:3 a) du GATT de 1994:

- Les États-Unis ont systématiquement pénalisé les exportateurs étrangers à la moindre occasion en appliquant les données de fait disponibles défavorables, mais ils ont choisi de ne pas pénaliser les requérants nationaux pour un comportement dont on peut soutenir qu'il était plus répréhensible. Le DOC ne peut administrer ces punitions d'une telle manière impartiale et disproportionnée.
- Les États-Unis ont adopté comme pratique réglementaire la correction des erreurs matérielles importantes, l'ont appliquée de façon systématique dans les autres affaires, mais ont refusé de l'appliquer à une société japonaise interrogée en l'espèce, alléguant une omission.
- Les États-Unis ont accéléré de façon déraisonnable l'enquête et porté ainsi préjudice à la position des sociétés étrangères interrogées, simplement parce que les requérants nationaux exigeaient des résultats rapides.
- Les États-Unis ont adopté une nouvelle politique concernant les circonstances critiques sur la demande expresse de la branche de production nationale et l'ont appliquée *retroactivement* à l'enquête sur l'acier laminé à chaud qui avait déjà été ouverte.
- Les États-Unis n'ont pas appliqué en l'espèce leur pratique générale consistant à choisir une période d'enquête de trois ans, afin de justifier une détermination positive de l'existence d'un dommage dans une affaire s'inscrivant dans un contexte politique difficile.

³⁷⁴ En voici un excellent exemple: les États-Unis ne peuvent offrir aux sociétés interrogées le minimum prévu par l'Accord antidumping pour ce qui est d'être avisé et de pouvoir être entendu, puis favoriser les parties nationales en leur offrant *plus* en la matière. Autrement dit, même si les règles en matière d'avis et d'audition elles-mêmes peuvent ne pas être contraires à l'Accord antidumping, leur application discriminatoire est contraire à l'article X:3 a).

1. Le DOC a appliqué de façon incorrecte les règles régissant l'utilisation des données de fait disponibles

a) Traitement incompatible réservé aux diverses sociétés interrogées

274. Le DOC a réservé à chacune des sociétés interrogées un traitement incompatible avec l'article X:3 a) du GATT de 1994 lorsqu'il a appliqué ses règles relatives aux données de fait disponibles. En ce qui concerne KSC, il a appliqué ses règles de façon à aider un requérant (CSI) et à nuire à une société interrogée, alors même que c'était le requérant qui refusait de communiquer les renseignements demandés. En outre, alors que le requérant agissait au mépris des règles, le DOC a choisi la sanction la plus dure qu'il pouvait justifier en vertu de sa législation. Cette punition était disproportionnée par rapport aux actions de KSC, au point d'en être "déraisonnable" au regard de l'article X:3 a).

275. De la même façon, le DOC a infligé à NKK et NSC une punition disproportionnée et donc "déraisonnable" au regard de l'article X:3 a). Alors qu'elles avaient agi de bonne foi pour communiquer un renseignement mineur dès qu'elles avaient pu le faire et à temps pour la vérification, le DOC a appliqué de façon agressive la sanction la plus dure autorisée par ses règles relatives aux données de fait disponibles. Comme le Brésil l'a fait observer dans sa communication en qualité de tierce partie, la punition "n'est pas adaptée à la faute".³⁷⁵

276. Au titre de l'Accord antidumping, le Japon a contesté comme étant contraire à l'article 6.8 et aux dispositions connexes le fait que les États-Unis utilisent d'une manière générale les données de fait disponibles à titre punitif. Ces allégations portent donc sur le fondement structurel de la pratique américaine concernant les données de fait disponibles au titre de l'Accord antidumping. Par contre, l'allégation formulée par le Japon au titre de l'article X:3 a) porte sur l'*application* des règles relatives à l'utilisation de déductions défavorables dans l'enquête sur l'acier laminé à chaud. Du point de vue de l'*application*, le concept de "raisonnable" devient un critère de proportionnalité ou de modération. En appliquant sa législation, l'autorité a-t-elle exercé son pouvoir discrétionnaire de façon "raisonnable"? La différence est subtile, mais elle est essentielle pour maintenir l'intégrité de l'article X:3 a) qui permet de contrôler l'application par les Membres des règles d'application générale.

b) Application non uniforme, partielle et déraisonnable des règles relatives aux données de fait disponibles par le DOC par rapport à l'ITC

277. La dureté avec laquelle le DOC a traité les sociétés japonaises interrogées comparée à l'indulgence avec laquelle l'ITC a traité les requérants nationaux constitue aussi une violation de l'article X:3 a).³⁷⁶ La réponse apportée par les États-Unis à la question n° 44 du Groupe spécial confirme le traitement différencié appliqué en l'espèce quant à l'application des "données de fait disponibles". Le Groupe spécial a demandé aux parties si des renseignements avaient été présentés à l'ITC et acceptés par elle "après les délais applicables". Or, plutôt que d'expliquer au Groupe spécial dans quel délai la réponse au questionnaire initial devait être remise et quand les renseignements ont finalement été effectivement communiqués, l'ITC indique une date générale représentant le tout dernier jour auquel elle était disposée à accepter certains renseignements en vertu de sa réglementation.³⁷⁷ Cette date n'est pas un "délai" imposé pour les renseignements demandés, c'est une date définitive de clôture du dossier.

³⁷⁵ Communication du Brésil en qualité de tierce partie, paragraphe 22.

³⁷⁶ Le Japon ne conteste pas en soi le fait que l'ITC n'a pas réagi à l'inaction des requérants, il conteste le traitement différent réservé aux requérants par rapport aux sociétés interrogées par le gouvernement américain dans son ensemble. Voir la première communication des États-Unis, paragraphe D-16.

³⁷⁷ Réponse des États-Unis à la question n° 44 du Groupe spécial, paragraphe 55, note 14 (citant 19 C.F.R. § 207.30).

278. La dissymétrie est incroyable.³⁷⁸ Cette disposition est analogue à une réglementation similaire du DOC qui fixe une date définitive pour la présentation des renseignements factuels: sept jours avant la vérification.³⁷⁹ Paradoxalement, alors que les États-Unis allèguent que la réglementation plus générale du DOC n'a rien à voir avec les corrections tardives apportées par NKK et KSC à leur facteur de conversion du poids³⁸⁰, ils allèguent aussi que les renseignements des requérants ont été communiqués *en temps utile*, car ils satisfaisaient aux prescriptions de cette réglementation analogue de l'ITC. Le gouvernement américain ne peut pas avoir le beurre et l'argent du beurre. Les requérants ne peuvent avoir jusqu'à la date limite définitive fixée pour les nouveaux renseignements factuels pour communiquer des renseignements qu'ils n'ont pas communiqués à la date limite fixée pour les questionnaires, alors que les sociétés interrogées doivent respecter les délais réels de présentation pour des renseignements qu'elles n'ont pu, de bonne foi, corriger que plus tard.

279. Les États-Unis voudraient que le présent Groupe spécial pense que des renseignements importants fournis par les producteurs nationaux 34 jours avant la dernière possibilité de formuler des observations "ont été communiqués en temps utile", alors que des renseignements mineurs fournis par les producteurs étrangers au moins 42 jours avant la dernière possibilité de formuler des observations "n'ont pas été communiqués en temps utile".³⁸¹ En outre, les renseignements demandés par le DOC aux sociétés étrangères interrogées ont été présentés avec 28 jours de retard³⁸², alors que les renseignements demandés par l'ITC aux producteurs nationaux l'ont été avec au moins 42 jours de retard³⁸³; or, les États-Unis font valoir à présent que les situations ne sont pas comparables. Les renseignements émanant des sociétés étrangères interrogées n'ont pas été présentés aussi tard et sont arrivés plus longtemps avant les observations finales. Il est impossible d'adhérer à cette position des États-Unis.

280. Les États-Unis allèguent que ce traitement différencié est admissible, car il a été appliqué par deux organismes distincts qui ont des tâches distinctes d'établissement des faits. Ils laissent entendre en particulier que ce traitement différencié est justifiable, car l'ITC doit procéder à une analyse

³⁷⁸ En outre, on ne peut guère qualifier d'"observations" les nouveaux renseignements factuels communiqués par les requérants.

³⁷⁹ Voir 19 C.F.R. § 351.301 b) 1) (**pièce n° 5 e du Japon**). Les réglementations sont analogues en raison de leur application générale. Les questionnaires provenant des organismes mentionnent toujours des dates limites, mais chaque organisme a aussi une réglementation régissant la date à laquelle le dossier est clos et après laquelle aucun renseignement factuel complémentaire ne peut être accepté.

³⁸⁰ Voir la réponse des États-Unis aux questions du Japon, paragraphe 13.

³⁸¹ Les nombres de jours mentionnés dans ce paragraphe ont été calculés comme suit. Le dossier administratif public n'indique pas la date exacte à laquelle les requérants ont finalement communiqué à l'ITC les réponses complètes aux questionnaires, mais cette date n'était pas antérieure à l'audition du 4 mai au cours de laquelle les commissaires se sont plaints qu'il manquait des données, et le dernier jour fixé pour la présentation d'observations sur les nouveaux renseignements était le 7 juin (voir la réponse des États-Unis à la question n° 44 du Groupe spécial, paragraphe 55), ce qui donne une différence de dix jours. NKK a présenté ses facteurs de conversion au DOC le 23 février 1999 (voir la première communication du Japon, paragraphe 97 et note 89), NSC a présenté les siens le 22 février (voir *id.*, paragraphe 98 et note 92), et NSC a présenté des données justificatives supplémentaires le 1^{er} mars (voir *id.*, paragraphe 98 et note 93). La *plus tardive* de ces trois dates est le 1^{er} mars. Le dernier jour fixé pour la présentation d'observations sur les renseignements factuels communiqués au DOC est la date des mémoires initiaux, le 12 avril. Voir *USDOC Final Dumping Determination*, 64 Fed. Reg., 24330 (**pièce n° 12 du Japon**) (indiquant que les mémoires ont été déposés le 12 avril). Il y a 42 jours entre le 1^{er} mars et le 12 avril.

³⁸² Les producteurs américains devaient remettre leur réponse le 22 mars au plus tard (voir la **pièce n° 66 du Japon**), mais les données demandées ne sont arrivées qu'après l'audition à l'ITC, le 4 mai (voir la **pièce n° 73 du Japon**).

³⁸³ Voir la première communication des États-Unis, paragraphe B-27 (la date limite pour le questionnaire supplémentaire était le 25 janvier), paragraphe B-29 (les renseignements demandés ont été présentés le 22 février).

subjective qui fonde ses conclusions sur la totalité des circonstances, tandis que le DOC ne procède pas à une analyse approfondie mais se contente de faire entrer des chiffres dans une formule.³⁸⁴

281. Ce moyen de défense tombe. Quel que soit l'organisme américain qui exécute la loi, il n'en demeure pas moins que le gouvernement américain dans son ensemble a traité les sociétés interrogées et les requérants d'une manière non uniforme, partielle et déraisonnable en contravention avec l'article X:3 a). La tentative faite par les États-Unis pour établir une distinction entre les activités des deux organismes n'a pas de sens. Tous deux sont soumis à la même loi qui régit l'application des données de fait disponibles par l'autorité antidumping des États-Unis. En outre, *tous deux* suivent des processus décisionnels de types différents – l'un consiste simplement à faire entrer des données dans une formule mécanique ou une feuille de calcul et l'autre consiste à tirer une conclusion plus subjective fondée sur un examen de divers faits.

282. La vérité est que les deux organismes procèdent dans une certaine mesure à une analyse de fond et dans une certaine mesure à des calculs mécaniques simples.³⁸⁵ Il n'y a donc entre leurs tâches aucune différence significative permettant de justifier un traitement différencié flagrant au titre des mêmes règles générales concernant les données de fait disponibles. La seule différence significative entre les analyses effectuées par les deux organismes est que l'ITC se concentre sur la branche de production nationale, tandis que le DOC se concentre sur les sociétés étrangères interrogées. Il n'est donc pas étonnant que l'application non uniforme des règles relatives aux données de fait disponibles fausse le système au détriment des sociétés étrangères interrogées. L'article X:3 a) interdit ce type d'application discriminatoire.

283. Les États-Unis laissent entendre, dans leur première communication, que comme l'ITC était obligée, en vertu de l'article 3.4 de l'Accord antidumping, d'examiner tous les facteurs pertinents, elle devait accepter les communications qui n'avaient pas été présentées en temps utile. Mais le DOC est aussi obligé de procéder à une "comparaison équitable" en vertu de l'article 2.4 et de faire le calcul spécifique mentionné à l'article 2.3. Or, il a choisi pour ses données des substituts non représentatifs, alors qu'il avait à sa disposition d'autres solutions raisonnables et non préjudiciables. Ce traitement discriminatoire est incompatible avec les prescriptions de l'article X:3 a).

2. Le DOC n'a pas corrigé les erreurs matérielles

284. NKK a expressément demandé par écrit une correction de l'erreur matérielle qui avait gonflé sa marge préliminaire de 12 points de pourcentage. Les États-Unis allèguent à présent, dans une rationalisation *a posteriori*, qu'il s'agissait simplement d'une "omission" et non d'un acte de mauvaise foi ou d'un "parti pris". Ce plaidoyer des États-Unis tendant à ce que le Groupe spécial présume que cette réponse qui n'a pas été apportée en temps utile était une "omission" de bonne foi contraste vivement avec le refus du DOC de présumer la bonne foi concernant les corrections du facteur de conversion du poids "qui n'ont pas été apportées en temps utile" par NKK et NSC durant l'enquête, mais qui n'étaient pas préjudiciables.

285. Le paradoxe de la position adoptée par le DOC est évident. Au moment où il "oubliait" commodément la demande écrite présentée par NKK en vue de corriger une importante erreur matérielle, le DOC ordonnait à NKK d'exclure du dossier des renseignements exacts concernant le facteur de conversion du poids qu'il avait vérifiés au Japon. Tout comme ce que le DOC allègue à

³⁸⁴ Voir la première communication des États-Unis, paragraphe D-22.

³⁸⁵ La référence à l'Énoncé des mesures administratives faite par les États-Unis au paragraphe D-23 de leur première communication n'est pas pertinente. Les renseignements que les requérants ont refusé de communiquer aux fonctionnaires de l'ITC étaient des renseignements propres à une entreprise du type de ceux que le DOC recueille aussi auprès des sociétés interrogées. Les États-Unis ne peuvent s'appuyer sur des situations théoriques pour défendre des mesures concrètes différenciées prises par leurs organismes en vertu des mêmes règles au cours d'une même enquête.

présent au sujet de sa propre erreur, le non-respect des délais par NKK résultait d'un simple malentendu - NKK a en fait tenté d'éclaircir ce malentendu avec le DOC, mais a été induite en erreur par des instructions sèches et peu utiles des fonctionnaires du DOC. Selon le point de vue des États-Unis, il est donc raisonnable pour l'autorité américaine de commettre des erreurs et de les corriger en dehors des délais prescrits, mais cela ne l'est pas pour les exportateurs japonais.

286. Sachant en fait que NKK a présenté sa demande de correction *par écrit* et conformément à la *réglementation même* du DOC, l'allégation d'"omission" formulée par celui-ci est difficile à croire. Et surtout, cette lacune a directement contribué à la ratification par le DOC de sa constatation antérieure de l'existence de circonstances critiques à l'encontre de NKK, constatation qu'il a ensuite infirmée sur la base de la marge corrigée attribuée à NKK. Les circonstances révélant un parti pris et les indications claires attestant une application non uniforme sont ici accablantes.

287. En réponse à la question n° 30 du Japon, les États-Unis citent deux autres exemples de telles "omissions". Mais ces exemples ne font que souligner le caractère exceptionnel du cas de NKK. Dans ces deux autres cas, des questions essentielles se posaient sur le point de savoir s'il y avait en fait une erreur matérielle³⁸⁶ ou comment corriger l'erreur matérielle qui avait été admise.³⁸⁷ En revanche, dans le cas de NKK, il n'y avait pas de désaccord sur l'erreur matérielle ni de confusion sur la façon de la corriger. La nécessité d'attendre pour élucider des désaccords importants ou pour comprendre l'erreur précise en cause ne peut justifier l'"omission" alléguée en l'espèce.

3. La présente affaire a été accélérée de façon injuste

288. Les États-Unis ne reconnaissent pas le caractère comparatif d'une analyse effectuée au titre de l'article X:3 a). L'accélération aberrante et préjudiciable de la présente affaire comparée à la manière uniforme dont les États-Unis procèdent dans presque toutes leurs autres affaires a *effectivement* de l'importance au regard de l'article X:3 a).

289. Les États-Unis ont essentiellement admis que l'accélération de la présente affaire dérogeait à leur pratique habituelle.³⁸⁸ Contrairement à ce qu'ils allèguent, aux fins de l'article X:3 a), ce qu'ils ont fait dans 70 affaires sur 76 lorsqu'ils ont appliqué les mêmes règles antidumping³⁸⁹ a effectivement de l'importance, car l'article X:3 a) vise à assurer l'application uniforme d'une règle par un Membre. En outre, cette accélération a été mise en œuvre d'une manière impartiale à la suite de la promesse faite par le Secrétaire au commerce aux membres du groupe parlementaire sur l'acier. Enfin, elle était déraisonnable, car elle réduisait le temps dont les sociétés interrogées disposaient pour préparer leurs réponses au cours de l'enquête et a entraîné de multiples erreurs matérielles de la part des fonctionnaires du DOC.

³⁸⁶ Issues and Decision Memorandum for the Final Determination in the Antidumping Duty Investigation of Ammonium Nitrate from the Russian Federation, 65 Fed. Reg., 42669, at cmt. 2 (11 juillet 2000), <<http://ia.ita.doc.gov/frn/summary/russia/00-17514-1.txt>> (indiquant que les requérants n'étaient pas d'accord sur le point de savoir si certaines allégations représentaient en fait des erreurs matérielles).

³⁸⁷ *Certain Stainless Steel Wire Rods From France: Amended Final Results of Antidumping Duty Administrative Review*, 64 Fed. Reg., 47169, 47169 (30 août 1999) ("Les requérants reconnaissent qu'ils n'ont pas communiqué le langage de programmation exact et n'ont pas déterminé la cause exacte de l'erreur matérielle alléguée au moment où ils ont déposé leurs observations originales sur les erreurs matérielles ...").

³⁸⁸ Le DOC a adopté récemment une nouvelle politique concernant les enquêtes accélérées. *Voir* Import Administration Policy Bulletin n° 00.1 on Expediting Antidumping Duty Investigations (8 juin 2000) (**pièce n° 81 du Japon**).

³⁸⁹ *Voir* la première communication des États-Unis, paragraphe D-13.

4. La nouvelle politique relative aux circonstances critiques a été appliquée rétroactivement aux sociétés japonaises interrogées

290. En refusant de répondre aux allégations concernant les circonstances critiques formulées par le Japon au titre de l'article X:3 a) dans son mémoire, les États-Unis ne se sont pas acquittés de la charge qui leur incombe de réfuter l'allégation *prima facie* qu'il formule au titre de cet article. L'argument du Japon est clair: les États-Unis ont modifié leur politique générale relative aux circonstances critiques *une semaine après l'engagement de la procédure relative à l'acier laminé à chaud en réponse à une demande spécifique des requérants*. Ce comportement est exactement le type de comportement non uniforme, partial et déraisonnable que vise à empêcher l'article X:3 a). La question n'est pas de savoir si cette nouvelle politique est conforme aux prescriptions énoncées à l'article 10 de l'Accord antidumping, mais si l'*application* des règles antidumping américaines qui visent prétendument à mettre en œuvre l'article 10 satisfait aux prescriptions fondamentales en matière d'équité énoncées à l'article X:3 a). Le changement de politique soudain et rétroactif visant les sociétés japonaises interrogées dans l'affaire de l'acier laminé à chaud à la suite d'exigences spécifiques formulées par la branche de production nationale est un parfait exemple de comportement partial.

291. De même, l'application par le DOC de sa nouvelle politique relative aux circonstances critiques ne satisfait pas aux prescriptions concernant une application "uniforme" et "impartiale" énoncées à l'article X:3 a). Le DOC a appliqué le nouveau critère de façon à s'en remettre uniquement aux allégations formulées dans la requête, favorisant ainsi une partie d'une manière impartiale.³⁹⁰ De même, il n'a pas tenu compte de la constatation préliminaire de l'absence de dommage actuel établie par l'ITC, ce qui a entraîné des déterminations non uniformes au sein du gouvernement américain.

5. L'ITC a dérogé à sa pratique antérieure concernant le dommage

292. Jusqu'à la présente affaire, la pratique habituelle de l'ITC était depuis dix ans de choisir une période d'enquête de trois ans. Dans l'enquête sur l'acier laminé à chaud, elle a agi de manière non uniforme et fondé sa détermination sur une comparaison déraisonnable portant seulement sur deux ans. Là encore, la question essentielle concerne l'uniformité avec laquelle les États-Unis effectuent leur analyse du dommage. Ils ne peuvent modifier leurs règles dans certaines enquêtes pour obtenir une constatation positive de l'existence d'un dommage.

X. CONCLUSION

293. Le Japon réaffirme que les constatations que le Groupe spécial établira en l'espèce devraient être très spécifiques et concrètes. Le Groupe spécial ne devrait pas établir de constatations générales, prenant note de violations sans indiquer précisément en quoi les autorités américaines ont agi de manière incorrecte, et leur laisser ensuite le soin de décider quoi faire. Les constatations du Groupe spécial, une fois examinées et mises en œuvre de bonne foi par les autorités américaines³⁹¹, devraient aboutir à la fixation de marges de dumping plus faibles par le DOC et à l'établissement d'une détermination révisée par l'ITC. La tâche du Groupe spécial est de dresser une feuille de route très claire et très détaillée indiquant la façon dont les autorités américaines peuvent s'acquitter de leurs obligations internationales en l'espèce.

³⁹⁰ Première communication des États-Unis, paragraphe B-62 ("[I] est généralement admis que les requérants attesteront [dans la requête] l'existence du plus haut degré de dumping que permettront d'étayer les éléments de preuve disponibles ... [I] est généralement présumé [que ces renseignements sont] défavorables.").

³⁹¹ Le Japon tient à préciser qu'il ne demande pas des mesures correctives spécifiques en l'espèce. Il n'a pas voulu dire, au paragraphe 325 de sa première communication, que c'était au Groupe spécial de déterminer à nouveau soit les marges de dumping en l'espèce, soit s'il y avait un dommage dû aux importations. Ces tâches incombent manifestement aux autorités américaines.

294. Cette feuille de route devrait inclure des constatations au titre de l'Accord antidumping sur les actions spécifiques accomplies par les États-Unis dans l'affaire de l'acier laminé à chaud et des constatations au titre de l'Accord antidumping sur les politiques et les lois généralement applicables qui conduisent à ces actions. Elle devrait aussi inclure le jugement du Groupe spécial sur le point de savoir si les interprétations faites par les États-Unis des dispositions de l'Accord antidumping sont admissibles dans le contexte et à la lumière de l'objet et du but de l'Accord. Elle devrait en outre expliquer de quelle façon les États-Unis ont violé l'article X du GATT de 1994, allégation distincte et indépendante des allégations formulées par le Japon au titre de l'Accord antidumping. Lorsque cela est nécessaire, les États-Unis devraient être invités à modifier leurs lois et leurs politiques afin de se conformer aux obligations qui découlent pour eux de l'Accord antidumping ainsi que de l'article XVI de l'Accord sur l'OMC et de l'article 18.4 de l'Accord antidumping.

ANNEXE C-2

Deuxième communication des États-Unis

(13 septembre 2000)

TABLE DES MATIÈRES

	<u>Page</u>
PARTIE 1: MARGES DE DROITS ANTIDUMPING ET CIRCONSTANCES CRITIQUES	98
I. L'AUTORITÉ CHARGÉE DE L'ENQUÊTE PEUT EFFECTUER DES DÉDUCTIONS DÉFAVORABLES AU SUJET DES RENSEIGNEMENTS QU'UNE SOCIÉTÉ INTERROGÉE DANS UNE ENQUÊTE ANTIDUMPING N'A PAS COMMUNIQUÉS.....	98
II. L'APPLICATION PAR LE DÉPARTEMENT DES DONNÉES DE FAIT DISPONIBLES À KSC ÉTAIT COMPATIBLE AVEC LES CRITÈRES ÉNONCÉS DANS L'ACCORD ANTIDUMPING.....	101
III. L'APPLICATION PAR LE DÉPARTEMENT DES DONNÉES DE FAIT DISPONIBLES À NSC ET NKK ÉTAIT COMPATIBLE AVEC LES CRITÈRES ÉNONCÉS DANS L'ACCORD ANTIDUMPING.....	103
IV. L'APPLICATION PAR LE DÉPARTEMENT DE SON CRITÈRE DE "99,5 POUR CENT" OU DE LA LIBRE CONCURRENCE POUR DÉTERMINER QUE CERTAINES VENTES FAITES PAR LES EXPORTATEURS À DES CLIENTS AFFILIÉS SUR LE MARCHÉ INTÉRIEUR NE L'ONT PAS ÉTÉ AU COURS D'OPÉRATIONS COMMERCIALES NORMALES ET L'UTILISATION QU'IL A FAITE ENSUITE DES VENTES EN AVAL SUR LE MARCHÉ INTÉRIEUR POUR CALCULER LA VALEUR NORMALE DE CES VENTES ÉTAIENT COMPATIBLES AVEC LES CRITÈRES ÉNONCÉS DANS L'ACCORD ANTIDUMPING.....	104
V. L'INTERPRÉTATION DU DÉPARTEMENT RELATIVE AU CALCUL DU TAUX RÉSIDUEL GLOBAL TEL QU'IL EST PRÉVU À L'ARTICLE 735 C) 5) A) DE LA LOI DOUANIÈRE DE 1930 EST COMPATIBLE AVEC LES CRITÈRES ÉNONCÉS DANS L'ACCORD ANTIDUMPING.....	107
VI. LE JAPON TENTE D'EXCLURE DE L'ACCORD ANTIDUMPING L'ARTICLE 10.7.....	109
A. L'ARTICLE 10.7 PERMET EXPRESSÉMENT D'ÉTABLIR DES CONSTATATIONS DE L'EXISTENCE DE CIRCONSTANCES CRITIQUES AVANT LA DÉTERMINATION PRÉLIMINAIRE DE L'EXISTENCE D'UN DUMPING.....	109

B.	DES ÉLÉMENTS DE PREUVE "SUFFISANTS" CELA NE VEUT PAS DIRE TOUS LES ÉLÉMENTS DE PREUVE POSSIBLES	110
PARTIE 2: DOMMAGE		113
I.	LA DISPOSITION RELATIVE À LA PRODUCTION CAPTIVE, TELLE QU'ELLE EST ÉNONCÉE ET TELLE QU'ELLE EST APPLIQUÉE EN L'ESPÈCE, EST CONFORME AUX OBLIGATIONS ÉNONCÉES DANS L'ACCORD ANTIDUMPING.....	113
A.	L'INSTRUCTION DONNÉE DANS LA DISPOSITION RELATIVE À LA PRODUCTION CAPTIVE DE "S'ATTACHER AVANT TOUT" AU MARCHÉ DE GROS PERMET UNE ANALYSE OBJECTIVE DES FACTEURS ÉCONOMIQUES PERTINENTS, COMPATIBLE AVEC L'ARTICLE 3.4 ET 3.5 DE L'ACCORD ANTIDUMPING.....	113
1.	"S'attacher avant tout" au marché de gros, c'est procéder à une analyse segmentée du marché, mais pas une analyse où l'ITC s'attache exclusivement à un segment particulier du marché	114
2.	"S'attacher avant tout" n'impose pas à l'ITC d'accorder un poids particulier au marché de gros dans son évaluation des facteurs pertinents	117
II.	L'ANALYSE EFFECTUÉE EN L'ESPÈCE PAR L'ITC ÉTAIT CONFORME À L'ACCORD ANTIDUMPING.....	118
A.	L'ITC A PROCÉDÉ À UNE ÉVALUATION OBJECTIVE DE TOUS LES FACTEURS ÉCONOMIQUES PERTINENTS SUR TOUTE LA PÉRIODE COUVERTE PAR L'ENQUÊTE.....	118
B.	L'ITC A DÛMENT DÉTERMINÉ QUE LES IMPORTATIONS FAISANT L'OBJET D'UN DUMPING CAUSAIENT UN DOMMAGE IMPORTANT À LA BRANCHE DE PRODUCTION NATIONALE.....	120
1.	L'ITC a démontré l'existence d'un lien de causalité entre les importations faisant l'objet d'un dumping et le dommage important.....	120
a)	L'ITC a dûment constaté l'existence d'une corrélation entre les importations faisant l'objet d'un dumping et la baisse des prix	121
b)	L'ITC a déterminé, conformément à l'article 3.5 de l'Accord antidumping, que les importations faisant l'objet d'un dumping causaient un dommage important	121
III.	L'ITC A CONDUIT LA PROCÉDURE DANS LA PRÉSENTE ENQUÊTE D'UNE MANIÈRE IMPARTIALE ET ÉQUITABLE	123
CONCLUSION		124

1. Les États-Unis soumettent par la présente leur deuxième communication écrite dans la présente procédure. Cette communication est divisée en deux parties. Dans la première, les États-Unis démontrent que leurs lois et pratiques relatives au calcul des marges de droits antidumping et aux circonstances critiques sont conformes aux obligations qu'ils ont contractées dans le cadre de l'OMC et que l'application de ces lois et pratiques dans la présente enquête était conforme à ces obligations. Dans la seconde, ils démontrent que leurs lois relatives aux déterminations de l'existence d'un dommage et l'application de ces lois dans la présente enquête sont conformes aux règles de l'OMC. Comme on l'explique ci-après, les États-Unis n'aborderont pas ici tous les arguments invoqués par le Japon, ils se pencheront plus particulièrement sur les nouvelles positions qu'il a prises dans les déclarations et communications qu'il a présentées depuis les premières communications écrites des parties.

PARTIE 1: MARGES DE DROITS ANTIDUMPING ET CIRCONSTANCES CRITIQUES

I. L'AUTORITÉ CHARGÉE DE L'ENQUÊTE PEUT EFFECTUER DES DÉDUCTIONS DÉFAVORABLES AU SUJET DES RENSEIGNEMENTS QU'UNE SOCIÉTÉ INTERROGÉE DANS UNE ENQUÊTE ANTIDUMPING N'A PAS COMMUNIQUÉS

2. La réponse écrite apportée par le Japon à la question n° 3 des États-Unis indique que celui-ci n'a pas modéré sa position extrême selon laquelle l'autorité chargée de l'enquête, lorsqu'elle choisit parmi les données de fait disponibles, ne peut jamais effectuer intentionnellement une déduction défavorable au sujet des renseignements qu'une société interrogée n'a pas communiqués, si flagrant que soit son manque de coopération.¹ Le Japon n'a pas offert *un seul* exemple de cas où une déduction défavorable serait permise - même pas l'affaire où *ses propres autorités antidumping* ont effectué une déduction défavorable au sujet de sociétés interrogées qui ne coopéraient pas.² Écartant manifestement ses doutes, il a décidé de s'en tenir à son objectif original: convaincre le présent Groupe spécial d'ôter de l'Accord antidumping les moyens qu'il offre actuellement d'inciter les sociétés interrogées à coopérer aux enquêtes antidumping.³ Nous avons expliqué dans notre première communication écrite en quoi cet argument est contraire à de nombreuses dispositions spécifiques de l'article 6.8 et de l'Annexe II et est, en fait, destiné à en contrecarrer le but.⁴

3. Dans sa dernière réponse, le Japon dit que sa position n'est pas réellement extrême.⁵ Pour le prouver, il répète son argument selon lequel une situation "moins favorable" est permise, à condition qu'elle soit "coïncidente"⁶, mais les situations moins favorables qui résultent de déductions volontairement défavorables sont des punitions non autorisées par l'Accord.⁷ Nous avons expliqué dans notre première communication que cette concession symbolique n'en était en fait pas une et qu'elle ne laisserait à peu près aucun moyen d'inciter les sociétés interrogées à participer aux procédures antidumping.⁸

4. Comme sa concession symbolique au sujet des situations défavorables par coïncidence, la plupart des réponses fournies par le Japon visent à obscurcir les incidences réelles de sa position actuelle. Nous répondons ci-après aux points spécifiques qu'il a soulevés.

¹ Première communication du Japon, paragraphe 58.

² Première communication des États-Unis, partie B, paragraphe 72, note 147. Dans leur enquête sur les fils de coton en provenance du Pakistan, les autorités antidumping japonaises ont calculé la marge de dumping attribuable aux sociétés pakistanaises qui ne coopéraient pas en déduisant le prix à l'exportation le plus bas parmi les prix pratiqués par les fournisseurs convaincus de dumping qui coopéraient de la valeur normale moyenne pondérée des fournisseurs qui coopéraient.

³ Première communication du Japon, paragraphe 59.

⁴ Première communication des États-Unis, partie B, paragraphes 58 à 71.

⁵ Réponse du Japon à la question n° 3 des États-Unis, paragraphe 4.

⁶ Première communication du Japon, paragraphe 58.

⁷ Réponse du Japon à la question n° 3 des États-Unis, paragraphe 5.

⁸ Première communication des États-Unis, partie B, paragraphes 73 à 76.

5. Premièrement, le Japon fait observer que l'article 6.8 "ne traite pas directement du niveau de coopération dont fait preuve une partie, il ne fait que donner l'autorisation de recourir aux données de fait disponibles, à supposer que les circonstances qui y sont indiquées existent".⁹ Ces propos sont très trompeurs. Prétendre que l'article 6.8 ne concerne pas le niveau de coopération dont fait preuve la société interrogée, c'est méconnaître le fait qu'il traite des cas où une partie "refusera de donner accès aux renseignements", "ne les communiquera pas", ou "entravera ... de façon notable" la procédure antidumping. Le moins qu'on puisse dire, c'est que le qualificatif de "manque de coopération" appliqué collectivement à ces actions par les États-Unis est juste. Ainsi, lorsque le paragraphe 7 de l'Annexe II indique que la non-coopération peut entraîner une situation moins favorable pour la société interrogée, il se réfère aux types de comportement décrits à l'article 6.8.

6. Deuxièmement, le Japon affirme qu'au paragraphe 7 de l'Annexe II, "il est demandé d'une manière générale à l'autorité de trouver les renseignements qui se rapprochent le plus de la réalité" dans le choix des données de fait disponibles.¹⁰ Il veut dire par là que les déductions défavorables ne sont pas autorisées, car on *présume* qu'elles ne se rapprochent pas de la réalité. La réponse du Japon méconnaît un point fondamental - le seul moyen pour le Département de savoir quels renseignements "se rapprochent le plus de la réalité" est *d'obtenir les renseignements réels*. Lorsqu'une société interrogée n'a pas communiqué les renseignements réels, l'autorité chargée de l'enquête *n'a pas d'autre choix* que d'effectuer des déductions concernant ces renseignements.¹¹ Et, quand la *raison* pour laquelle la société interrogée n'a pas communiqué les renseignements réels est qu'elle n'a tout simplement pas coopéré à l'enquête, la déduction la plus raisonnable concernant les renseignements manquants est qu'ils lui sont défavorables. Cette déduction n'est pas punitive - c'est l'hypothèse la plus raisonnable quant à la nature des renseignements manquants compte tenu des circonstances.

7. Troisièmement, le Japon fait valoir que la prescription qui veut que les autorités chargées de l'enquête fassent preuve d'une "circonspection particulière" dans le choix des renseignements de source secondaire indique que le recours à des déductions défavorables est interdit. C'est le contraire qui est vrai. Il faut une circonspection particulière justement parce que les renseignements de source secondaire (tels que ceux qui sont tirés de la requête) sont généralement présumés défavorables à la société interrogée (bien que l'autorité chargée de l'enquête ne puisse jamais savoir à coup sûr s'ils le sont, puisqu'elle n'a pas accès aux renseignements réels).

8. Quatrièmement, le Japon interprète de façon erronée la prescription selon laquelle les autorités chargées de l'enquête "devraient ... lorsque cela sera réalisable, vérifier ces renseignements d'après d'autres sources indépendantes". Cela ne veut pas dire que les renseignements choisis ne peuvent pas être défavorables. Cela veut dire que la déduction sur laquelle repose le choix doit être raisonnable compte tenu des autres renseignements versés au dossier. Une déduction défavorable raisonnable est une déduction faite à l'extrémité défavorable d'une fourchette de possibilités, dans la mesure où cette fourchette est vérifiable.

9. Cinquièmement, le Japon fait valoir que le paragraphe 7 de l'Annexe II justifie qu'une société interrogée ne soit "pas récompensée" pour n'avoir pas coopéré, mais ne justifie pas que l'on effectue une déduction défavorable au sujet des données non communiquées. Cet argument présente deux défauts. Premièrement, une situation "moins favorable" pour une partie qui ne coopère pas n'est pas simplement l'absence d'une situation plus favorable (ou d'une récompense). Les parties qui coopèrent ne sont pas "récompensées" par des marges de dumping automatiquement basses. Il leur est attribué des marges calculées *de façon neutre* sur la base des données communiquées. Par conséquent, une

⁹ Réponse du Japon à la question n° 4 du Groupe spécial, paragraphe 15.

¹⁰ Réponse du Japon à la question n° 4 du Groupe spécial, paragraphe 15.

¹¹ Le Japon répondra que, dans le cas des facteurs de conversion du poids, le Département avait effectivement les renseignements pertinents en sa possession. Comme nous l'avons expliqué, cela ne tient pas compte du fait qu'en vertu de l'Accord le Département a manifestement le pouvoir d'imposer des délais raisonnables.

situation "moins favorable" que si la partie avait coopéré est une situation moins favorable qu'une situation neutre: une situation défavorable. Deuxièmement, l'argument du Japon ne tient pas compte du fait évident que, si le pire qui peut arriver à une société interrogée qui ne communique pas des renseignements est l'application d'une mesure neutre qui comble cette lacune, aucune société interrogée sensée n'aura l'idée de présenter des renseignements défavorables à l'autorité chargée de l'enquête.

10. Sixièmement, le Japon laisse entendre que, quand une société interrogée a apporté sa coopération d'une manière générale, l'autorité chargée de l'enquête ne peut pas effectuer de déduction défavorable au sujet d'une question particulière pour laquelle cette société n'a pas communiqué les renseignements nécessaires. Ni l'article 6.8 ni l'Annexe II ne justifient en quoi que ce soit une telle limitation. L'article 6.8 parle des parties qui ne communiquent pas les renseignements nécessaires. Il ne laisse pas entendre qu'il est possible de ne pas communiquer certains renseignements nécessaires si l'on communique la plupart des renseignements nécessaires. De même, le paragraphe 7 de l'Annexe II dit que, si "des renseignements pertinents ne [sont] pas communiqués", il peut en résulter une situation moins favorable. Il ne signifie pas qu'il est possible de ne pas communiquer certains renseignements pertinents si l'on communique la plupart des renseignements pertinents. Accepter l'argument du Japon, ce serait autoriser toute société interrogée dans toute procédure antidumping à ne pas communiquer à l'autorité chargée de l'enquête la catégorie de renseignements la plus dommageable.

11. Septièmement, le Japon accuse le Département d'interpréter la phrase du paragraphe 7 de l'Annexe II qui prévoit la possibilité d'une situation moins favorable pour les parties qui ne coopèrent pas "comme [lui] donnant carte blanche pour utiliser toute donnée de fait disponible qu'[il aura] choisie".¹² Il croit manifestement que le Département n'hésiterait pas à combler les lacunes de son dossier administratif par la moyenne des frappes de l'équipe des Tokyo Giants¹³, pourvu qu'elle soit défavorable aux sociétés interrogées. Une telle notion est évidemment dénuée de fondement. Le Département s'efforce de sélectionner des données de fait disponibles qui sont à l'extrémité défavorable de la fourchette probable, et non des chiffres arbitraires. Il s'agit non pas de punir les parties qui ne communiquent pas de renseignements, mais de faire en sorte qu'elles ne tirent pas avantage de leur non-coopération. Comme nous l'avons expliqué en détail dans notre première communication, le Département a été très circonspect en utilisant des déductions défavorables pour choisir parmi les données de fait disponibles et il a pris soin de limiter le résultat de ces choix à la portée des renseignements non communiqués ou non communiqués en temps utile.¹⁴

12. Huitièmement, le Japon laisse entendre que le fait de ne pas communiquer les renseignements nécessaires dans un délai raisonnable n'"entrave" pas une enquête "de façon notable".¹⁵ Il ne peut en être ainsi, sauf si les renseignements non communiqués sont sans importance. S'ils sont importants, le fait de ne pas les communiquer est nécessairement important.

13. Enfin, le Japon fait valoir que les renseignements de "source secondaire" sont des renseignements provenant non pas d'autres sources que la société interrogée, mais d'autres sources que la réponse au questionnaire (ou, éventuellement, des renseignements autres que les données réelles spécifiquement demandées dans le questionnaire).¹⁶ Ce n'est pas le sens ordinaire des termes "source secondaire", et ce n'est pas non plus logique. Le sens le plus évident des termes "source primaire" est la société interrogée. Par conséquent, le sens le plus évident des termes "source secondaire" est une "source autre que la société interrogée". Cette interprétation est étayée par l'expression "autres sources indépendantes" figurant dans la deuxième phrase du paragraphe 7, qui indique que les sources

¹² Réponse du Japon à la question n° 6 du Groupe spécial, paragraphe 26.

¹³ Plus précisément, les Yomiuri Giants.

¹⁴ Première communication des États-Unis, partie B, paragraphes 109 à 112 et 163.

¹⁵ Réponse du Japon à la question n° 7 du Groupe spécial, paragraphe 28.

¹⁶ Réponse du Japon à la question n° 8 du Groupe spécial, paragraphe 30.

secondaires sont indépendantes de la source primaire. Cela a un sens si les sources secondaires sont indépendantes *de la société interrogée*. Mais ce serait un abus de langage de dire que des renseignements provenant d'une société interrogée sont "indépendants des" autres renseignements provenant de cette même société.

14. Si elle était acceptée, la définition de la "source secondaire" donnée par le Japon signifierait que les autres renseignements provenant d'une société interrogée, *même vérifiés*, constitueraient des renseignements de source secondaire qui devraient être corroborés d'après d'autres sources. Le Japon n'explique pas pourquoi il serait nécessaire ou comment il serait possible de corroborer de tels renseignements vérifiés. Il n'y a pas d'explication évidente.

15. Le Japon se trompe aussi en affirmant que, si les "renseignements de source secondaire" mentionnés au paragraphe 7 désignaient des renseignements provenant d'autres sources que la société interrogée, les termes "moins favorable" n'étayeraient pas l'utilisation de déductions défavorables.¹⁷ Comme la logique de cet argument, si elle existe, échappe aux États-Unis, il semble préférable de répondre en expliquant notre interprétation de l'ensemble du paragraphe 7.

16. Le paragraphe 7 contient trois phrases. La première dispose que, lorsque les autorités chargées de l'enquête fondent leurs constatations sur des renseignements de source secondaire (des sources autres que la société interrogée), elles doivent faire preuve d'une circonspection particulière. La deuxième, qui comporte au début les termes "dans de tels cas", s'applique simplement à l'utilisation des renseignements de source secondaire et dispose qu'ils doivent être vérifiés d'après d'autres sources indépendantes. La troisième ne prévoit pas davantage de sauvegardes procédurales pour le choix des renseignements de source secondaire. Ayant une fonction différente de la deuxième phrase, il est logique qu'elle ne soit pas limitée par la clause introductive de cette phrase. Elle prévoit au contraire un contrepois général à l'ensemble des limites imposées par l'Annexe II à l'application des données de fait disponibles et, plus précisément, indique clairement que les prescriptions relatives à la circonspection particulière et à la corroboration n'empêchent pas qu'il en résulte "une situation moins favorable que si [la partie] coopérait effectivement".¹⁸

II. L'APPLICATION PAR LE DÉPARTEMENT DES DONNÉES DE FAIT DISPONIBLES À KSC ÉTAIT COMPATIBLE AVEC LES CRITÈRES ÉNONCÉS DANS L'ACCORD ANTIDUMPING

17. L'application par le Département des données de fait disponibles à KSC due au fait qu'elle n'avait pas agi au mieux de ses possibilités pour déclarer les données nécessaires relatives aux ventes et aux coûts de transformation complémentaire concernant ses ventes par l'intermédiaire de son client affilié aux États-Unis, CSI, reposait sur un établissement impartial et objectif des faits et sur une interprétation admissible de l'Accord. Nous n'imposerons pas au Groupe spécial une répétition des faits qui établissent que KSC n'a pas exercé tout le pouvoir dont elle disposait en qualité de propriétaire à 50 pour cent de CSI pour tenter d'obtenir ces renseignements. Nous saisissons plutôt cette occasion pour montrer comment les arguments que le Japon continue d'invoquer sur cette question sont dépourvus de fondement dans les faits et au titre de l'Accord antidumping.

18. Premièrement, nous appelons l'attention du Groupe spécial sur la réponse faite par le Japon à sa question n° 5 concernant les demandes d'aide que KSC aurait adressées au Département sur ce sujet.¹⁹ Tout en alléguant que "[d]e nombreux exemples montrent que KSC a demandé l'aide du Département²⁰", le Japon ne cite que trois documents versés au dossier, dont aucun n'étaye son

¹⁷ Réponse du Japon à la question n° 8 du Groupe spécial, paragraphe 32.

¹⁸ Voir la première communication des États-Unis, partie B, paragraphes 152 et 161.

¹⁹ Réponse du Japon à la question n° 5 du Groupe spécial, paragraphe 19.

²⁰ *Id.*

allégation. Dans la première lettre qu'il cite²¹, KSC ne demande nulle part l'aide du Département. Elle demande au contraire de façon répétée au Département de la dispenser de répondre à la section E du questionnaire concernant les ventes faites par l'intermédiaire de son transformateur affilié, CSI. Le Japon cite deux autres lettres adressées au Département par KSC²², dans lesquelles celle-ci réitère de la même façon sa demande d'être dispensée de donner les renseignements concernant CSI.²³ En outre, ce ne sont pas les seuls documents dans lesquels KSC demandait à être dispensée de donner les renseignements concernant CSI: le 21 décembre 1998, KSC a informé le Département qu'elle ne donnerait pas les renseignements concernant CSI²⁴; le 19 janvier 1999, elle l'a de nouveau informé qu'elle ne communiquerait pas les renseignements²⁵; et le 25 janvier 1999, elle a réaffirmé cette position.²⁶ Dans aucune de ces lettres, elle n'a demandé d'aide sur cette question. En conséquence, l'établissement des faits réalisé par le Département sur ce sujet est entièrement étayé par les éléments de preuve versés au dossier, tandis que l'allégation factuelle du Japon n'est étayée par aucun d'eux.

19. En outre, l'interprétation des articles 2.3 et 6.8 et de l'Annexe II faite par le Département en ce qui concerne le choix des données de fait disponibles pour les ventes de KSC effectuées par l'intermédiaire de CSI est admissible. Après avoir établi qu'il appliquerait les données de fait disponibles à KSC au sujet des ventes de CSI et qu'il effectuerait une déduction défavorable à propos de KSC parce qu'elle n'avait pas agi au mieux de ses possibilités, le Département a pris raisonnablement comme source de données de fait disponibles par ailleurs les marges de dumping calculées pour les ventes réelles et vérifiées faites par KSC aux États-Unis. Le caractère raisonnable de ce choix est attesté par l'une des déclarations sous serment produites par le Japon lui-même.²⁷ Au paragraphe 32 de cette déclaration, KSC a calculé la marge de dumping pour la portion de ses ventes aux États-Unis qui ne comprenait pas les ventes de CSI. Ce calcul, qui représente le taux applicable à Kawasaki non fondé sur des données de fait disponibles défavorables, révèle l'existence d'un dumping.²⁸ L'augmentation résultant du choix des données de fait disponibles opéré par le Département représente la déduction logique selon laquelle les renseignements non communiqués étaient probablement défavorables à KSC - c'est-à-dire que les marges de dumping sur les ventes non déclarées étaient généralement supérieures aux marges sur les ventes déclarées. Le Département a choisi une marge tirée des ventes déclarées, et donc fondées sur les propres pratiques de vente de KSC, et ne l'a appliquée qu'à concurrence des ventes non déclarées. Il s'agissait d'une approche

²¹ Lettre du 10 novembre 1998 adressée au Département du commerce par KSC (**pièce n° 42 i) du Japon**).

²² Lettre de KSC datée du 3 décembre 1998 (**pièce n° 78 du Japon**) et lettre de KSC datée du 18 décembre 1998 (**pièce n° 42 n) du Japon**).

²³ Le Japon allègue que le membre de phrase "[n]ous n'avons reçu du Département ni renseignement, ni indication, ni réponse" figurant dans la lettre de KSC datée du 18 décembre 1998 constitue une demande d'aide "précise". Réponse du Japon à la question n° 5 du Groupe spécial, paragraphe 20. Toutefois, une interprétation plus raisonnable de ce membre de phrase est que KSC voulait que le Département lui confirme qu'il la dispensait de communiquer les renseignements concernant CSI. Ce sens découle manifestement du fait que, dans le paragraphe précédent (le premier) de cette lettre, KSC informait le Département que, lors de sa rencontre récente avec les fonctionnaires du Département, elle avait "demandé que KSC soit dispensée de déclarer les ventes de CSI relatives à la marchandise visée et à la marchandise visée transformée en raison de ... son conflit d'intérêt en tant que requérant" (**pièce n° 42 n) du Japon**) (renseignements commerciaux confidentiels omis). En outre, sur chacune des deux pages suivantes de cette lettre, KSC renouvelait sa demande d'être dispensée de donner les renseignements concernant CSI. *Id.*

²⁴ Réponse de KSC à la section C du questionnaire du Département (**pièce n° 42 p) du Japon**).

²⁵ Réponse de KSC au premier questionnaire supplémentaire concernant la section A (**pièce n° 42 u) du Japon**).

²⁶ Réponse de KSC aux sections B et C de la demande de renseignements supplémentaire du Département (**pièce n° 42 v) du Japon**).

²⁷ Déclaration sous serment de Robert H. Huey, conseil de KSC (**pièce n° 44 du Japon**). Les États-Unis ont demandé au Groupe spécial de ne pas tenir compte des déclarations sous serment produites par le Japon parce qu'il s'agissait d'éléments de preuve hors dossier. Nous ne citons donc cette déclaration que pour le cas où le Groupe spécial l'examinerait effectivement.

²⁸ Le niveau exact constitue un renseignement commercial confidentiel. *Voir id.*, paragraphes 32 et 33.

mesurée correspondant à une déduction défavorable appropriée. Or, le Japon voudrait interpréter l'Accord de façon qu'il récompense les sociétés interrogées par un choix "neutre" de données de fait disponibles, ce qui les autoriserait par un tour de passe-passe à dissimuler les ventes faisant l'objet d'un dumping par l'intermédiaire de leurs clients affiliés et à diriger les ventes ne faisant pas l'objet d'un dumping, ou les ventes faites à une marge de dumping inférieure, vers leurs importateurs non affiliés.²⁹ Ni l'article 2.3 de l'Accord, ni les dispositions de l'article 6.8 et de l'Annexe II relatives aux données de fait disponibles ne doivent être interprétés comme exigeant un tel résultat.

20. Enfin, nous appelons l'attention du Groupe spécial sur l'allégation persistante du Japon selon laquelle il a fourni au Département des données sur lesquelles on pouvait se fonder relatives aux prix de cession interne entre KSC et CSI, données que le Département aurait dû utiliser.³⁰ Le Japon a éludé, ou a choisi de ne pas réfuter, le fait que KSC n'avait pas communiqué ces données, comme nous l'avons fait observer.³¹ Mais surtout, si le Département acceptait ces données comme données de fait disponibles par ailleurs, cela donnerait aux sociétés interrogées carte blanche pour fixer les prix facturés à leurs clients affiliés au niveau qu'elles jugent commode pour dissimuler le dumping. En conséquence, le choix des données de fait disponibles opéré par le Département au sujet des ventes touchées représente une interprétation admissible de l'Accord.

III. L'APPLICATION PAR LE DÉPARTEMENT DES DONNÉES DE FAIT DISPONIBLES À NSC ET NKK ÉTAIT COMPATIBLE AVEC LES CRITÈRES ÉNONCÉS DANS L'ACCORD ANTIDUMPING

21. L'application par le Département des données de fait disponibles aux ventes de NSC et NKK faites au poids théorique pour lesquelles elles n'avaient pas communiqué en temps utile un facteur de conversion du poids théorique en poids réel était pleinement conforme à l'Accord. La position du Japon, selon laquelle le Département devrait être obligé soit d'ignorer entièrement les ventes affectées par les facteurs manquants, soit d'accepter les facteurs que NSC et NKK auraient dû communiquer en temps utile, mais qu'elles n'ont communiqués qu'après les délais raisonnables établis à cette fin dans les questionnaires, exclurait de l'Accord la possibilité pour l'autorité administrante de fixer et de faire respecter des délais raisonnables pour la présentation des renseignements. Ce droit est garanti par l'article 6.1 et 6.8 et par les paragraphes 1 et 6 de l'Annexe II. De la même façon, pour les raisons exposées plus haut, l'utilisation d'une déduction défavorable par le Département dans le choix des données de fait disponibles pour les ventes affectées était autorisée au titre de l'article 6.8 et du paragraphe 7 de l'Annexe II.

22. Nous n'imposerons pas au Groupe spécial une répétition de tous les faits relatifs à la question du facteur de conversion. Nous avons démontré les points pertinents suivants dans notre première communication et dans nos réponses aux questions posées par le Groupe spécial et le Japon: 1) les facteurs de conversion ont été présentés bien après les délais fixés pour les questionnaires, qui ont été prorogés deux fois et offraient plus que d'amples possibilités de répondre; 2) bien que NSC et NKK aient toutes deux fait valoir que ces facteurs n'étaient pas nécessaires et étaient impossibles à communiquer, il s'est avéré qu'ils étaient nécessaires et qu'ils pouvaient être communiqués pour les deux sociétés; 3) bien qu'il ait allégué qu'il était impossible de communiquer un facteur, le conseil de NKK a reçu une communication de KSC démontrant comment celle-ci avait calculé le facteur lorsqu'elle avait déposé et signifié sa réponse au questionnaire le 21 décembre 1998; 4) quand les facteurs ont finalement été communiqués par NSC et NKK, ils ne l'ont pas été en temps utile parce qu'il est dit expressément que la règle dite des "sept jours" (19 CFR § 351.301 b) 1)), sur laquelle le

²⁹ Réponse du Japon à la question n° 42 du Groupe spécial, paragraphe 93. Le Japon exprime aussi le point de vue étonnant que les enquêtes antidumping sont habituellement "inattendues". *Id.* Tel n'était assurément pas le cas en l'espèce, comme le montre la détermination de l'existence de circonstances critiques établie par le Département.

³⁰ *Id.*, paragraphes 93 et 18.

³¹ Voir la première communication des États-Unis, partie B, paragraphe 123.

Japon se fonde, ne s'applique pas aux délais fixés pour les réponses aux questionnaires, qui sont régis par l'article 19 CFR § 351.301 c) 2); 5) la pratique du Département consistant à accepter des corrections mineures aux données présentées en temps utile ne constitue pas non plus une échappatoire générale pour les données que les sociétés interrogées ont refusé (entièrement) de présenter dans leur réponse aux questionnaires; 6) les données de fait disponibles choisies par le Département à ce sujet reposaient sur les données communiquées par NSC et NKK elles-mêmes et étaient raisonnablement liées aux ventes affectées. En résumé, les communications de NSC et de NKK contenant les facteurs de conversion du poids théorique ont été rejetées parce qu'elles n'avaient pas été présentées en temps utile, et l'article 6.8 et l'Annexe II autorisent expressément le Département à faire respecter des délais raisonnables en ayant recours aux données de fait disponibles. Par conséquent, l'application par le Département des données de fait disponibles à NSC et NKK était compatible avec l'Accord.

23. Enfin, comme il s'agit très clairement d'une question de respect des délais et non de parti pris, le Département s'oppose à ce que le Japon dise qu'il a abordé la question du facteur de conversion en "cherchant à appliquer les données de fait disponibles défavorables".³² Si le Département avait "cherché" à appliquer les données de fait disponibles défavorables plutôt qu'à conduire la présente enquête strictement sur le fond, il avait une bien meilleure cible. La question de fond la plus vivement contestée au niveau administratif de la présente affaire dont le Département du commerce était saisi était celle de savoir s'il fallait utiliser, comme date de vente pour la communication des bases de données sur les ventes aux États-Unis et les ventes sur le marché intérieur, la date de facturation/d'expédition ou la date de la confirmation de commande.³³ Alors que le Département lui avait demandé de communiquer des bases de données séparées pour les ventes aux États-Unis et les ventes sur le marché intérieur en utilisant la date de confirmation de commande ainsi que la date de facturation/d'expédition qu'elle avait utilisée à l'origine pour déclarer ses ventes, NKK a refusé de communiquer ses bases de données sur les ventes en utilisant la date de la confirmation de commande.³⁴ Si le Département avait agi de manière partielle, en "cherchant [uniquement] à appliquer les données de fait disponibles défavorables", il aurait pu déterminer que la date de la confirmation de commande était la date de vente correcte et appliquer de façon beaucoup plus large les données de fait disponibles à NKK. Au lieu de cela, il a établi sur le fond sa détermination concernant la date de vente, à l'instar de toutes ses déterminations, et a utilisé comme date de vente la date de facturation/d'expédition.

IV. L'APPLICATION PAR LE DÉPARTEMENT DE SON CRITÈRE DE "99,5 POUR CENT" OU DE LA LIBRE CONCURRENCE POUR DÉTERMINER QUE CERTAINES VENTES FAITES PAR LES EXPORTATEURS À DES CLIENTS AFFILIÉS SUR LE MARCHÉ INTÉRIEUR NE L'ONT PAS ÉTÉ AU COURS D'OPÉRATIONS COMMERCIALES NORMALES ET L'UTILISATION QU'IL A FAITE ENSUITE DES VENTES EN AVAL SUR LE MARCHÉ INTÉRIEUR POUR CALCULER LA VALEUR NORMALE DE CES VENTES ÉTAIENT COMPATIBLES AVEC LES CRITÈRES ÉNONCÉS DANS L'ACCORD ANTIDUMPING

24. L'application par le Département de son critère de 99,5 pour cent pour déterminer quelles ventes faites à des clients affiliés sur le marché intérieur pouvaient être utilisées dans le calcul de la valeur normale comporte une interprétation admissible de l'Accord, tout comme l'utilisation qu'il a faite des ventes en aval. Bien que le Japon ait critiqué les détails du critère de 99,5 pour cent, il ressort clairement de la réponse qu'il a faite à la question n° 17 du Groupe spécial que son objectif principal en ce qui concerne le critère de la libre concurrence n'est pas d'exiger que le Département l'améliore. Le Japon demande plutôt au Groupe spécial d'interpréter l'Accord de manière à en exclure toute interprétation des "opérations commerciales normales" qui permettrait d'examiner de près les

³² Réponse du Japon à la question n° 1 du Groupe spécial, paragraphe 4.

³³ Voir *Final Determination*, 64 Fed. Reg., 243331-24335 (Comment 1) (**pièce n° 12 du Japon**).

³⁴ Voir *Preliminary Determination*, 64 Fed. Reg., 8294 (**pièce n° 11 du Japon**).

prix facturés aux clients affiliés. Comme il n'a pas démontré que l'Accord imposait une telle interprétation, le critère d'examen exige que le Groupe spécial constate que le Département interprète l'Accord de façon admissible comme lui permettant de supposer que les ventes aux clients affiliés *n'ont pas* lieu au cours d'opérations commerciales normales s'il n'est pas montré qu'elles n'ont pas lieu au-dessous des prix moyens du marché en dépit de l'affiliation. En outre, comme le Japon n'a pas démontré que le critère de 99,5 pour cent appliqué par le Département était partial à l'encontre des sociétés interrogées ou n'atteignait pas d'une autre manière cet objectif raisonnable, le Groupe spécial devrait, de la même façon, confirmer l'utilisation de ce critère par le Département.

25. Comme le Groupe spécial l'a reconnu, le Japon semble accepter, dans le principe, que des ventes à des acheteurs affiliés puissent ne pas avoir lieu au cours d'opérations commerciales normales.³⁵ Ce qu'il ne semble pas accepter, c'est qu'un Membre puisse considérer de façon admissible que des ventes à un client affilié peuvent ne pas avoir lieu au cours d'opérations commerciales normales précisément *parce que* l'affiliation fait que "l'on ne peut se fonder sur [la relation en matière de prix] du fait de l'existence d'une association". Dans sa réponse à la question n° 17 du Groupe spécial, le Japon fait valoir apparemment que l'Accord oblige le Département à utiliser "toutes ces ventes faites au cours d'opérations commerciales normales - y compris les ventes aux sociétés qui n'ont pas satisfait au critère de 99,5 pour cent". Même si c'est le résultat qu'il préfère, cela pose aussi la question de savoir si toutes ses ventes à des clients affiliés sont des ventes ayant lieu au cours d'opérations commerciales normales. Le Japon cherche à imposer une interprétation selon laquelle elles le sont en l'absence d'une raison qui n'est pas nécessairement liée à l'affiliation, telle que le fait qu'elles ont été effectuées à des prix inférieurs aux coûts. Comme l'interprétation du Département qui veut que les ventes aux clients affiliés soient, par nature, des ventes sur lesquelles "l'on ne peut se fonder ... du fait de l'existence d'une association" et qu'il soit permis de les considérer comme n'ayant pas lieu au cours d'opérations commerciales normales, à *moins* qu'il ne soit démontré que l'affiliation n'a pas donné lieu à des prix de faveur, est admissible, elle doit être confirmée. Agir autrement reviendrait à contraindre les autorités à fonder la valeur normale sur les ventes aux clients affiliés, qu'elles aient été faites ou non aux prix réels du marché et malgré le risque considérable qu'un fabricant manipule les résultats d'une procédure antidumping en vendant son produit à des clients affiliés à des prix entraînant des marges faibles avant de le revendre sur le marché libre. Une telle interprétation perturberait gravement l'application de l'Accord.

26. Le critère de 99,5 pour cent est une méthode parfaitement raisonnable pour déterminer si les ventes aux parties affiliées peuvent être considérées comme équivalant à des ventes faites dans des conditions de libre concurrence, ainsi que le démontre le fait que c'est pratiquement la même chose que le calcul de la marge - lui-même prescrit par l'Accord. En effet, cette méthode, qui consiste à comparer les prix sortie usine auxquels sont facturées les ventes d'un producteur, dont la moyenne est pondérée par produit, est presque identique au calcul de la marge. Cela tient au fait que le calcul de la marge et le critère de la libre concurrence ont des objectifs parallèles: le premier permet de voir s'il y a eu une discrimination de prix notable entre les ventes sur le marché intérieur et les ventes à l'exportation dans le pays visé; le second permet de voir s'il y a eu une "discrimination en matière de prix" notable entre les ventes sur le marché intérieur faites aux clients affiliés et celles faites aux clients non affiliés.

27. Le Japon allègue que le critère de 99,5 pour cent est "une approche orientée vers un résultat", car il n'exclut comme n'ayant pas lieu au cours d'opérations commerciales normales que les ventes faites à un prix inférieur.³⁶ Mais ce n'est tout bonnement pas le cas. Quand un client affilié satisfait au critère de 99,5 pour cent, toutes les ventes faites à ce client sont retenues, y compris celles qui concernent des produits vendus à des prix inférieurs au prix moyen facturé aux clients non affiliés. Inversement, quand un client affilié ne satisfait pas au critère de 99,5 pour cent, toutes les ventes faites à ce client sont rejetées, y compris celles qui concernent des produits vendus à des prix

³⁵ Voir la question n° 17 posée au Japon par le Groupe spécial.

³⁶ Déclaration liminaire du Japon, paragraphe 38.

supérieurs aux prix moyens qui auraient autrement été utilisés pour calculer la valeur normale. L'application du critère de 99,5 pour cent peut augmenter ou diminuer la valeur normale.

28. En outre, comme le reconnaît volontiers le Japon, "[l]es prix facturés pour les ventes en aval ne peuvent être que supérieurs aux prix facturés par le producteur pour ses ventes directes, puisqu'il faut financer des coûts de transaction supplémentaires et des bénéfices".³⁷ Par conséquent, dans la plupart des situations, le fait que le critère n'"écarter" pas les clients affiliés sur la base des ventes à prix élevés et entraîne l'utilisation de ces ventes à la place des ventes en aval peut avoir pour effet de réduire les marges par rapport à celles qui auraient résulté de valeur normales fondées sur des ventes en aval faites à des prix encore plus élevés.

29. Bien que le Japon conteste le critère de 99,5 pour cent au motif qu'il impose un plancher, mais pas de plafond, pour les prix des ventes considérées comme ayant lieu au cours d'opérations commerciales normales, l'Accord n'exige pas une telle symétrie. L'une des raisons pour lesquelles les prix facturés dans les transactions entre parties affiliées sont suspects par nature est qu'ils peuvent être manipulés de façon à réduire la valeur normale (et, de ce fait, les marges de dumping). Cette préoccupation est tout simplement absente lorsque ces prix sont supérieurs aux prix moyens facturés aux clients non affiliés. Rien donc ne justifie l'assertion du Japon selon laquelle le critère de 99,5 pour cent est "biaisé".³⁸

30. Rien non plus ne justifie l'assertion du Japon selon laquelle l'Accord empêche d'utiliser les ventes en aval sur le marché intérieur lorsqu'un revendeur affilié ne satisfait pas au critère de 99,5 pour cent.³⁹ L'argument du Japon repose uniquement sur le fait que l'article 2.3 permet expressément d'utiliser les ventes en aval faites par les importateurs affiliés sur le marché d'exportation, tandis que l'article 2.2 est muet quant à l'utilisation de ces ventes sur le marché intérieur.⁴⁰ Toutefois, le Japon ne se rend pas compte que l'article 2.1 autorise déjà l'utilisation des ventes en aval sur le marché intérieur. Cette disposition définit simplement la valeur normale comme le "prix comparable pratiqué au cours d'opérations commerciales normales pour le produit similaire destiné à la consommation dans le pays exportateur". Les ventes en aval du produit similaire destiné à la consommation au Japon ont eu lieu au cours d'opérations commerciales normales et relèvent clairement de cette définition.

31. L'article 2.2 dit clairement que la valeur normale peut être calculée sur la base du prix de vente dans un pays tiers ou de la valeur construite seulement "[l]orsque aucune vente du produit similaire n'a lieu au cours d'opérations commerciales normales sur le marché intérieur du pays exportateur". De plus, en réponse à la question n° 17 du Groupe spécial, le Japon convient que les solutions autres qu'une valeur normale calculée sur la base des prix sur le marché intérieur, prévues à l'article 2.2, ne deviennent pertinentes que si l'autorité administrante "conclut qu'aucune vente n'a lieu sur le marché intérieur au cours d'opérations commerciales normales". Autrement dit, le Japon ne propose de substituer ni la valeur construite ni les ventes à un pays tiers aux ventes aux parties affiliées qui n'ont pas lieu au cours d'opérations commerciales normales lorsqu'il reste d'autres ventes sur le marché intérieur qui sont valables (lesquelles incluraient les ventes en aval faites par les clients affiliés). Ce qu'il allègue en substance, c'est que l'Accord exige que l'autorité écarte simplement toutes les ventes faites aux clients qui ne satisfont pas au critère de la libre concurrence et fonde uniquement la marge sur les "ventes faites par la société interrogée sur le marché intérieur à d'autres clients".⁴¹ Or, une telle politique générale aurait pour résultat qu'un producteur pourrait soustraire à l'examen un large pourcentage de ses ventes sur le marché intérieur en les faisant passer simplement par un client affilié à des prix inférieurs à la moyenne avant de les vendre à des clients non affiliés

³⁷ Première communication du Japon, paragraphe 170.

³⁸ Déclaration liminaire du Japon, paragraphe 36.

³⁹ Déclaration liminaire du Japon, paragraphes 41 à 43.

⁴⁰ *Id.*

⁴¹ Voir la réponse du Japon à la question n° 17 du Groupe spécial, paragraphe 59.

dans le pays d'origine. Avec la méthode que préfère le Japon, les producteurs pourraient même réaliser toutes leurs ventes sur le marché intérieur par l'intermédiaire de revendeurs affiliés, contraignant ainsi les autorités chargées de l'enquête à utiliser les ventes à un pays tiers ou la valeur construite - résultat que l'Accord ne vise manifestement pas.

32. Enfin, nous notons que le traitement des ventes faites aux parties affiliées et par leur intermédiaire est un domaine dans lequel les divers États Membres ont élaboré des interprétations et des pratiques différentes pour faire face à cette préoccupation générale. Les approches des trois tierces parties qui ont répondu à la question n° 48 posée par le Groupe spécial sur ce sujet sont à la fois variées (ce qui démontre que l'Accord se prête lui-même à de multiples interprétations admissibles à cet égard) et beaucoup moins concrètes que le critère de la libre concurrence appliqué par le Département. Les CE, par exemple, utilisent apparemment les ventes restantes, sauf si elles déterminent qu'elles ne sont pas "suffisamment représentatives", et le Brésil a utilisé les ventes aux parties non affiliées lorsqu'elles étaient "représentatives". Si la Corée détermine que les ventes aux parties affiliées sont "inappropriées", elle considère le "prix à l'exportation construit ou le prix des ventes à un pays tiers". Les États-Unis estiment que leur propre pratique, plus transparente et plus concrète, comporte non seulement une interprétation admissible, mais est mieux adaptée à leur propre application de la législation antidumping. Mais, même si le Groupe spécial constatait que l'approche d'un autre Membre est plus en harmonie avec son propre point de vue sur la question, il ne pourrait imposer cette approche aux États-Unis, à moins que le Japon n'ait démontré que la pratique du Département en la matière est contraire à l'Accord, ce qu'il n'a pas fait.

V. L'INTERPRÉTATION DU DÉPARTEMENT RELATIVE AU CALCUL DU TAUX RÉSIDUEL GLOBAL TEL QU'IL EST PRÉVU À L'ARTICLE 735 C) 5) A) DE LA LOI DOUANIÈRE DE 1930 EST COMPATIBLE AVEC LES CRITÈRES ÉNONCÉS DANS L'ACCORD ANTIDUMPING

33. Le calcul du taux résiduel global fait par le Département au moyen d'une méthode excluant toutes les marges qui sont globalement nulles, *de minimis* ou fondées sur les données de fait disponibles représente une interprétation admissible de l'Accord. L'article 9.4 de l'Accord ne contient *aucune* disposition prévoyant de supprimer les "portions de marges" affectées par les données de fait disponibles tout en conservant toutes les autres "portions", comme le Japon le laisse entendre dans sa réponse à la question n° 10 du Groupe spécial. Le Japon a d'ailleurs seulement fait valoir, dans cette réponse, que "l'approche qu'il suggère *correspond davantage* à l'article 9.4".⁴² En vertu de l'article 17.6 ii) de l'Accord, la question n'est pas de savoir si l'approche suggérée par le Japon "correspond davantage" à l'article 9.4 que l'interprétation des États-Unis, mais si l'interprétation des États-Unis est admissible.

34. Mis à part le fait évident que l'article 9.4 ne dit rien sur une telle interprétation et ne peut donc l'imposer⁴³, l'approche du Japon est gravement défectueuse à d'autres égards. Premièrement, si l'on adoptait à titre de règle générale la présomption sur laquelle repose l'approche exposée par le Japon dans sa réponse à la question n° 10 du Groupe spécial, il faudrait calculer le taux résiduel global uniquement sur la base des données plus favorables que les sociétés interrogées choisiraient de fournir - que ces données soient ou non représentatives de l'ampleur totale du dumping pratiqué par ces sociétés et donc qu'elles soient ou non représentatives du niveau total de dumping dans la branche de production. Cela veut dire, par exemple, que les mêmes données entraînant une marge élevée que le

⁴² Réponse du Japon à la question n° 10 du Groupe spécial, paragraphe 36 (pas d'italique dans l'original).

⁴³ Pour la même raison, l'idée avancée par les CE selon laquelle elles pourraient appliquer une interprétation de l'article 9.4 quand des portions de marges sont "importantes" et "défavorables" (et vraisemblablement une autre quand les portions de données de fait disponibles sont moins importantes et non défavorables) n'est pas imposée par le texte même de cet article, qui ne fait pas la distinction entre une utilisation "importante" et non importante ou défavorable et non défavorable des données de fait disponibles.

Japon tente de soustraire à l'examen grâce aux stratagèmes exposés plus haut ne seraient pas non plus reflétées dans les marges relatives aux membres de la branche de production non soumis à examen.

35. Deuxièmement, l'approche *ad hoc* préconisée en l'espèce par le Japon ne peut fonctionner comme règle générale. Ainsi que l'ont fait observer les CE, autre utilisateur fréquent de la législation antidumping, dans leur réponse à la question n° 50 du Groupe spécial, la plupart des calculs de dumping incluent de petits éléments de données de fait disponibles. En outre, ces éléments ne se rapportent pas toujours aux ventes. Même de petits éléments de données de fait disponibles peuvent affecter un grand nombre de ventes, surtout lorsque les données de fait disponibles affectent les bases de données relatives aux coûts utilisées dans le calcul de la valeur construite, qui peut servir pour la comparaison avec un large éventail de ventes à l'exportation. Ainsi, même si cela était souhaitable, il n'est tout simplement pas possible, dans bien des cas, de supprimer du calcul de la marge toutes les ventes "affectées" pour créer les marges "expurgées" dont le Japon voudrait que les autorités se servent pour calculer les taux résiduels globaux.

36. Troisièmement, la solution préférée du Japon risque de sous-estimer gravement le niveau moyen de dumping des sociétés tenues de répondre aux questionnaires quand, comme c'est le cas en l'espèce, le pourcentage des ventes à l'exportation affecté par les données de fait disponibles varie beaucoup entre ces sociétés. Cela ne tient pas simplement au fait qu'elle écarte le haut niveau de dumping qui aurait pu être masqué par les données non communiquées au Département. Cela est vrai même si l'on accepte, comme le Japon fait valoir qu'il faudrait le faire, que les marges employées pour calculer la moyenne pondérée devraient être des marges purgées de toute donnée de fait disponible et devraient refléter le niveau de dumping relatif uniquement aux ventes pour lesquelles la société interrogée était disposée à communiquer des données complètes. Le Japon fait valoir que, pour établir la moyenne pondérée des marges purgées, les autorités devraient considérer que les sociétés tenues de répondre au questionnaire n'ont exporté que le volume du produit associé aux ventes qui n'ont pas été affectées par les données de fait disponibles. Cela veut dire que le volume des ventes des sociétés interrogées qui coopèrent le moins (celles qui souhaiteront le plus vraisemblablement pratiquer le dumping aux taux les plus élevés) sera sous-représenté dans le numérateur de la moyenne pondérée du taux résiduel global. Cela veut dire aussi que le montant total des ventes qui constitue le dénominateur du calcul de la moyenne pondérée sera réduit dans la même proportion, de sorte que le volume des ventes associé aux niveaux de marge des sociétés tenues de répondre aux questionnaires qui coopèrent le plus sera surreprésenté.⁴⁴ En outre, la solution préférée du Japon sous-estime le niveau moyen de dumping des sociétés tenues de répondre aux questionnaires en purgeant leur marge des ventes individuelles affectées par les données de fait disponibles, mais pas des ventes individuelles qui ne font pas l'objet d'un dumping. De quelque façon qu'un Membre interprète la référence aux marges établies sur la base des données de fait disponibles, l'article 9.4 accorde clairement le même traitement aux "marges nulles ou *de minimis*". En un mot, il s'en faut de beaucoup que la solution proposée par le Japon soit la seule interprétation admissible de l'article 9.4.

37. Enfin, les États-Unis font observer que le document contenu dans la **pièce n° 79 du Japon** et dont le Japon parle dans sa réponse à la question n° 9 du Groupe spécial ne laisse entendre en aucune manière que l'interprétation des États-Unis serait inadmissible. Il montre simplement que les États-Unis n'ont pas réussi à faire ajouter le mot "uniquement" au texte et que le Japon n'a pas non plus réussi à faire ajouter les mots "avant tout". Cela tend à montrer seulement que l'intention des Membres était de laisser le libellé suffisamment ambigu pour permettre des interprétations multiples. D'ailleurs, le passage le plus important de ce document est la dernière phrase: "Aucune conclusion n'a été arrêtée en raison du conflit d'opinions." Si aucune conclusion n'a été arrêtée, les rédacteurs n'ont

⁴⁴ Si le Groupe spécial décidait d'utiliser les déclarations sous serment des avocats (les États-Unis maintiennent qu'il ne devrait pas le faire), il vaudra peut-être comparer la portion de la marge de KSC "ne comprenant pas les ventes à CSI", mentionnée au paragraphe 32 de la **pièce n° 44 du Japon**, avec les marges moyennes de NSC et de NKK indiquées dans la *Final Determination*, 64 Fed. Reg., 34780, **pièce n° 12 du Japon**.

manifestement pas conclu que l'interprétation suggérée par les États-Unis était inadmissible.⁴⁵ En outre, le fait que les autres parties n'étaient pas d'accord pour ajouter le mot "uniquement" après le mot "établies" pourrait aussi vouloir dire tout simplement qu'elles jugeaient ce mot inutile, car le libellé de la disposition établissait déjà suffisamment ce point.

VI. LE JAPON TENTE D'EXCLURE DE L'ACCORD ANTIDUMPING L'ARTICLE 10.7

38. Le Japon émet l'idée qu'"en pratique", une constatation de l'existence de circonstances critiques (auxquelles il est fait référence à l'article 10.7) ne peut être établie avant la détermination préliminaire de l'existence d'un dumping. Cette position ne tient pas compte de l'existence de l'article 10.7 et exclut celui-ci de l'Accord. L'article 10.7 se distingue des autres dispositions de l'Accord à deux égards fondamentaux. *Premièrement*, il ne prescrit pas que les autorités administrantes doivent attendre la détermination préliminaire de l'existence d'un dumping avant d'établir une détermination tendant à suspendre l'évaluation en douane ou l'évaluation du droit. Dans tous les autres cas, l'Accord dispose expressément que des mesures provisoires ne peuvent être prises qu'après la détermination préliminaire de l'existence d'un dumping. *Deuxièmement*, l'article 10.7 se distingue par le fait qu'il impose l'existence d'"éléments de preuve suffisants" étayant la constatation. La prescription qui impose l'existence d'"éléments de preuve suffisants" figure à deux reprises dans l'Accord: à l'article 5 (ouverture des enquêtes) et à l'article 10.7 (déterminations rapides tendant à suspendre l'évaluation en douane ou l'évaluation du droit dans les circonstances critiques). La présence de ce critère dans ces dispositions laisse entendre qu'il y a un seuil - une quantité et une qualité minimales d'éléments de preuve qui doivent exister même si le dossier est incomplet.

A. L'ARTICLE 10.7 PERMET EXPRESSÉMENT D'ÉTABLIR DES CONSTATATIONS DE L'EXISTENCE DE CIRCONSTANCES CRITIQUES AVANT LA DÉTERMINATION PRÉLIMINAIRE DE L'EXISTENCE D'UN DUMPING

39. Le Japon fait valoir qu'"en pratique", le critère relatif aux "éléments de preuve suffisants" ne peut être satisfait avant l'établissement de la détermination préliminaire de l'existence d'un dumping (telle qu'elle est prévue à l'article 7.1). Cet argument ne tient pas compte du texte même et de l'intention de l'article 10.7. Bien que l'article 10.1 exige d'une manière générale, en ce qui concerne l'application de mesures provisoires, qu'il y ait d'abord une détermination préliminaire de l'existence d'un dumping, d'un dommage et d'un lien de causalité⁴⁶, l'article 10.7 prévoit l'exception expresse à cette règle. Plus précisément, il dispose que les autorités chargées de l'enquête peuvent établir des constatations de l'existence de circonstances critiques et suspendre l'évaluation en douane ou l'évaluation du droit à tout moment "après l'ouverture d'une enquête". Par conséquent, l'allégation du Japon selon laquelle la prescription de l'article 10.7 relative aux "éléments de preuve suffisants" impose d'attendre la constatation préliminaire de l'existence d'un dumping est indéfendable.⁴⁷

⁴⁵ Cette situation est similaire à la décision prise par les rédacteurs de ne pas adopter de liste exemplative des types de ventes qui pourraient être considérées comme n'ayant pas lieu au cours d'opérations commerciales normales. Voir la première communication des États-Unis, paragraphe 216 et note 297.

⁴⁶ Voir l'article 10.1 ("Des mesures ... provisoires ne seront appliqué[s] qu'à des produits déclarés pour la mise à la consommation après la date à laquelle la décision prise conformément au paragraphe 1 de l'article 7 {détermination préliminaire de l'existence d'un dumping et d'un dommage}... sera entrée en vigueur, *sous réserve des exceptions énoncées dans le présent article.*") (pas d'italique dans l'original) et l'article 7.2 ("La suspension de l'évaluation en douane est une mesure provisoire appropriée, ... pour autant qu'elle est soumise aux mêmes conditions que les autres mesures provisoires.").

⁴⁷ En employant l'expression "d'une manière générale", le Japon laisse entendre qu'il ne prend pas une position absolue (qui serait manifestement contraire à l'Accord). Voir la réponse du Japon à la question n° 11 du Groupe spécial, paragraphe 37. Il ne donne toutefois aucun exemple d'une situation dans laquelle l'autorité administrante aurait *plus* d'éléments de preuve avant l'établissement de la détermination préliminaire de l'existence d'un dumping que ceux qui étaient versés au dossier en l'espèce. En fait, non seulement le Département s'est appuyé en l'espèce sur les éléments de preuve accablants présentés dans la requête, mais il a

B. DES ÉLÉMENTS DE PREUVE "SUFFISANTS" CELA NE VEUT PAS DIRE TOUS LES ÉLÉMENTS DE PREUVE POSSIBLES

40. Les rédacteurs de l'Accord ont expressément prévu que certaines décisions pourront être prises sur la base d'"éléments de preuve suffisants". Ces énoncés exprès figurent à l'article 5 (ouverture des enquêtes) et à l'article 10.7 (déterminations rapides tendant à suspendre l'évaluation en douane ou l'évaluation du droit dans les circonstances critiques). Les signataires ont donc retenu expressément deux cas où il faut réunir une certaine quantité et une certaine qualité d'éléments de preuve - *malgré le fait que le dossier puisse être incomplet*.

41. Le Japon soutient que le niveau de preuve appliqué dans les déterminations préliminaires de l'existence d'un dumping (telles qu'elles sont prévues à l'article 7.1) est le même que celui qui doit être appliqué aux déterminations établies en vertu de l'article 10.7. Cet argument est incorrect. Normalement, des mesures provisoires ne peuvent être appliquées tant que les parties n'ont pas eu la possibilité de présenter des éléments de preuve et des observations et que l'autorité administrante n'a pas établi une détermination préliminaire de l'existence d'un dumping et d'un dommage.⁴⁸ On trouve cependant une exception à cette règle à l'article 10.7, qui dispose simplement que l'évaluation en douane pourra être suspendue ou que d'autres mesures nécessaires pourront être prises "après l'ouverture d'une enquête", dès qu'il y aura des "éléments de preuve suffisants". Cet article *ne dit pas* qu'il faut attendre une détermination préliminaire de l'existence d'un dumping ni que la décision doit être prise après réception des renseignements communiqués par les sociétés interrogées. Il dit simplement, pour préserver l'ultime mesure corrective, que les mesures peuvent être prises "après l'ouverture d'une enquête", s'il y a des éléments de preuve suffisants.

42. Les États-Unis conviennent que les éléments de preuve nécessaires pour étayer une constatation préliminaire de l'existence de circonstances critiques peuvent être, et seront même souvent, différents de ceux requis pour ouvrir une enquête, même si les critères sont les mêmes. Les examens à effectuer sont différents et, de ce fait, les éléments de preuve qui sont suffisants pour chaque détermination dépendront des facteurs pris en considération et du contexte de l'examen.⁴⁹ Comme on l'a expliqué plus haut, il est particulièrement remarquable que l'Accord prévoit que les éléments de preuve devront simplement être "suffisants" dans deux situations qui adviennent au début de la procédure d'enquête.

43. Le Japon émet l'idée qu'une requête, associée à une recherche et une analyse indépendantes du Département, ne peut jamais servir de fondement pour une détermination préliminaire de l'existence de circonstances critiques, quelles que soient la force et la qualité des éléments de preuve versés au dossier. Il fonde cette conclusion sur trois arguments. Premièrement, il fait valoir que la mention "importations faisant l'objet d'un dumping" figurant à l'article 10.6 exige l'établissement d'une constatation préliminaire de l'existence d'un dumping comme il est indiqué à l'article 7.1. Deuxièmement, il fait valoir que l'autorité administrante ne peut en aucun cas établir une constatation de l'existence de circonstances critiques avant la constatation prévue à l'article 7.1, car elle n'a procédé à aucune enquête. Enfin, il fait valoir que les éléments de preuve ne peuvent être suffisants avant

procédé à des recherches extérieures, il a corroboré les données figurant dans la requête et il s'est fondé sur la constatation préliminaire de l'existence d'une menace de dommage établie par l'ITC.

⁴⁸ Voir l'article 7.1 (des mesures provisoires ne pourront être appliquées que s'"il a été ménagé aux parties intéressées des possibilités adéquates de donner des renseignements et de formuler des observations" et s'"il a été établi une détermination préliminaire positive de l'existence d'un dumping ...") et l'article 10.1 (des mesures provisoires seront appliquées conformément à l'article 7.1, *sous réserve des exceptions énoncées à l'article 10*).

⁴⁹ Cette distinction a été reconnue par le Groupe spécial chargé de l'affaire *Mexique - Sirop de maïs à haute teneur en fructose*, lequel a indiqué que "la quantité et la qualité des éléments de preuve requis au moment de l'ouverture de l'enquête étaient moindres que ce qui était requis pour établir une détermination préliminaire ou finale de l'existence d'un dumping, d'un dommage et d'un lien de causalité après l'enquête". Rapport du Groupe spécial *Mexique - Enquête antidumping concernant le sirop de maïs à haute teneur en fructose (SHTF) en provenance des États-Unis*, adopté le 24 février 2000, WT/DS132/R, paragraphe 7.94.

l'établissement d'une constatation au titre de l'article 7.1, car les marges reposent uniquement sur des "estimations intéressées faites sans l'aide des données internes de la société interrogée concernant les ventes ou d'une analyse extérieure effectuée par les autorités". Ces arguments sont dénués de fondement.

44. Comme on l'a expliqué plus haut, le premier argument du Japon, selon lequel il faut une constatation préliminaire de l'existence d'un dumping, est contraire à l'Accord, car il ne tient pas compte de l'existence de l'article 10.7, qui prévoit expressément que des mesures peuvent être prises à tout moment après l'ouverture d'une enquête. La deuxième allégation du Japon, selon laquelle le Département n'a pas effectué d'enquête lorsqu'il a établi sa constatation rapide de l'existence de circonstances critiques, est purement et simplement incorrecte. Le Département a bien enquêté sur les allégations, il a vérifié le caractère suffisant et l'exactitude des éléments de preuve présentés dans la requête, il a complété ces renseignements au moyen de données pertinentes supplémentaires, et il a analysé la détermination préliminaire de l'existence d'une menace pour la branche de production nationale établie par l'ITC et s'est fondé sur elle. Le Japon laisse entendre en outre que les éléments de preuve nécessaires pour établir une détermination préliminaire de l'existence d'un dumping sont les mêmes que ceux qui sont nécessaires pour établir une détermination rapide de l'existence de circonstances critiques. Or, cette position revient à confondre les constatations qui sont établies. Chaque détermination repose sur des facteurs distincts et implique donc, au moins en partie, la collecte et l'analyse d'éléments de preuve différents. Enfin, l'argument du Japon selon lequel les marges utilisées reposent uniquement sur des "estimations intéressées faites sans l'aide des données internes de la société interrogée concernant les ventes ou d'une analyse extérieure effectuée par les autorités" est peu sincère. *Le Japon ne conteste pas que les marges sont fondées sur des comparaisons entre les offres de vente réelles faites par NKK et NSC à des clients aux États-Unis et les transactions réelles sur le marché intérieur.*⁵⁰ Il n'a d'ailleurs réfuté la légitimité d'aucun des éléments de preuve spécifiques présentés dans la requête. Il a simplement fait valoir que, comme ils figurent dans la requête, ils ne signifient rien. Cet argument absolu doit être rejeté par le Groupe spécial.

45. En fait, les éléments de preuve étayant chaque élément de la détermination préliminaire de l'existence de circonstances critiques en l'espèce étaient suffisants et même substantiels. Le Japon allègue à maintes reprises que "le seul élément de preuve qu'avait le DOC était la requête".⁵¹ Or, s'il est vrai qu'une grande partie des éléments de preuve a été tirée de la requête (après qu'ils eurent été corroborés et que leur exactitude eut été examinée), la détermination ne reposait pas entièrement sur les données contenues dans la requête. Le Japon ne peut contester que le Département a corroboré non seulement les éléments de preuve présentés dans la requête au moyen de sources de recherche extérieures (publications commerciales et articles de presse généraux sur Internet, données du Service des douanes américain et données de l'American Iron and Steel Institute)⁵², mais aussi fondé dans une large mesure sur la détermination préliminaire de l'existence d'une menace pour la branche de production nationale établie par l'ITC. De plus, le Japon ne laisse pas entendre que la pléthore d'articles de journaux, de rapports de consultants et de publications professionnelles annexés à la requête n'était pas fiable ou n'était pas autrement représentative. Là encore, il dit simplement que, comme ils figuraient dans la requête, ils n'étaient que de "simples allégations".

46. Tout en faisant valoir à maintes reprises que les constatations n'étaient pas fondées sur des "éléments de preuve suffisants", le Japon ne s'est jamais penché sur les renseignements spécifiques qui avaient été versés au dossier pour étayer la constatation de l'existence de circonstances critiques.

⁵⁰ Voir Initiation Checklist, page 7 (**pièce n° B-18 des États-Unis**). En outre, le calcul des marges de dumping qui reposaient sur la valeur construite a été fait à partir des *propres états financiers de NSC et NKK*. *Id.*

⁵¹ Voir, par exemple, la réponse du Japon à la question n° 13 du Groupe spécial, paragraphe 46 (pas d'italique dans l'original).

⁵² Voir Initiation Checklist, pages 70 et 71 (**pièce n° B-18 des États-Unis**).

Par exemple, en ce qui concerne le fait que les importateurs connaissaient l'existence d'un dumping et d'un dommage en résultant, le dossier contenait, comme on l'a expliqué plus haut, des éléments de preuve *réels* indiquant l'existence de marges très élevées ainsi que de nombreux articles ou rapports de médias, de consultants et de professionnels du secteur, diffusés dans le public, qui indiquaient en détail l'existence d'un dumping massif et ses incidences négatives sur la branche de production nationale.⁵³ Le Japon ne peut absolument pas alléguer que les importateurs (dont beaucoup sont de grandes sociétés bien développées) ne connaissaient pas ou n'auraient pas dû connaître les informations publiées dans le Wall Street Journal, les rapports de Paine Webber et les autres publications de l'industrie sidérurgique.⁵⁴ Qui plus est, en ce qui concerne la connaissance de

⁵³ Voir la **pièce n° B-40 b) et c) des États-Unis**. The Wall Street Journal, "Steel Imports to US Set Record in July; Japan Claims Its Shipments Are Slowing" ("Le mois dernier, les importations ont représenté 34 pour cent du marché intérieur de l'acier ... Cette part de marché perdue a porté un coup dur aux aciéries américaines, en particulier au cours des trois derniers mois, car la branche de production américaine a perdu son pouvoir de fixer les prix. En conséquence, certaines aciéries ont réduit leur production, et les analystes revoient sérieusement à la baisse leurs prévisions de recettes pour les troisième et quatrième trimestres. ... "L'acier japonais est en train d'assassiner" les aciéries américaines"); Metal Bulletin (24 septembre 1998) ("Le chiffre de juillet confirme pleinement que des quantités massives d'acier font actuellement l'objet d'un dumping, comme le soutient notre branche de production."); Metal Bulletin (7 septembre 1998) ("Nucor a réduit sa production ... pour faire face à la chute des prix ... due aux remous provoqués sur le marché par le déferlement d'importations à bas prix."); Paine Webber: Metal Stock Strategies (16 septembre 1998) ("Dans bien des cas, les prix sont maintenant inférieurs au coût marginal de nombreux producteurs. La "spirale de la mort" qui, selon nous, éliminera sans aucun doute certaines capacités de production d'acier actuelles et prévues est pleinement enclenchée ... L'effondrement des prix de l'acier sur le marché mondial cette année est presque sans précédent."); Japan Economic Newswire (19 septembre 1998) ("des représentants des grandes aciéries américaines ... ont lancé un appel au gouvernement américain pour qu'il prenne des mesures contre ce qu'ils considèrent comme des expéditions déloyales d'acier en provenance du Japon"); Morgan Stanley, Dean Witter - Industry Report (21 juillet 1998) ("les importations d'acier laminé à chaud arrivent à des prix inférieurs de 15 à 20 pour cent au prix intérieur, et nous estimons que les prix intérieurs de ces produits s'effondreront fin septembre ou début octobre"); The Wall Street Journal, "Rising Imports Distress US Steelmakers" (8 septembre 1998) ("Et alors qu'il a fallu des mois pour que les principaux effets de l'afflux de produits étrangers se fassent sentir aux États-Unis, les analystes et les responsables de la branche de production disent à présent que ces effets sont indéniables. "Les prix viennent de s'effondrer ..."); American Metal Market (11 septembre 1998) ("Pour la deuxième fois en moins de deux mois, Nucor Corp. ... baisse ses prix sur les feuilles laminées à chaud et à froid face à l'augmentation des importations."); Paine Webber: Metal Stock Strategies (16 septembre 1998) ("On s'attend à ce que la situation des prix des produits plats en acier laminé américains continue à se détériorer durant le restant de 1998."); Wall Street Transcript Corporation - Industry Report (20 juillet 1998) ("Les importations ont été si grandes et les prix auxquels elles ont pénétré sur les marchés si faibles que la fixation des prix de l'acier a été compromise."); CRU Steel Monitor (avril 1998) ("Cette baisse de la rentabilité des sociétés est exacerbée par la crise financière asiatique.").

Le Japon fait aussi valoir, dans sa réponse à la question n° 15 du Groupe spécial, que bon nombre des articles de journaux n'établissent pas que l'existence d'un dumping et d'un dommage était connue car ils ont été publiés quelques semaines seulement avant le dépôt de la requête. Selon le Japon, c'était bien après la date à laquelle le DOC avait conclu que les importateurs connaissaient ou auraient dû connaître l'existence d'un dumping et d'un dommage en résultant. Or, si les importateurs connaissaient cette existence plus tôt, cela ne fait qu'étayer la constatation selon laquelle l'existence d'un dumping et d'un dommage était connue que le Département a établie aux fins de la détermination de l'existence de circonstances critiques. L'Accord ne précise pas *quand* les importateurs devaient avoir connaissance des pratiques de dumping, il indique seulement qu'il faut déterminer si l'"existe" des pratiques de dumping et si les importateurs devaient savoir que ce dumping causerait un dommage. Les articles de journaux et les communiqués de presse démontrent que le dumping était largement répandu depuis des mois et que ses effets sur la branche de production étaient largement apparents. Ce type d'éléments de preuve (y compris les articles parus au début et plus tard) répond assurément à la question visée à l'article 10.6 i). (On notera aussi que la mention faite par le Japon du paragraphe B-273, note 288, de la première communication des États-Unis est incorrecte: il s'agit en fait du paragraphe B-476, note 388.)

⁵⁴ Le Japon fait valoir que l'on ne peut déterminer si le dumping était connu sans établir une constatation préliminaire de l'existence d'un dumping. L'article 10.6 dit que l'autorité administrante doit déterminer si l'importateur *savait ou aurait dû savoir qu'il y avait un dumping et que ce dumping causerait un*

l'existence d'un dommage, le Département a aussi examiné les renseignements présentés dans la requête au sujet du dommage (graphiques et données de la branche de production démontrant une forte chute des prix et une baisse consécutive de la rentabilité), l'augmentation de 101 pour cent des importations durant la période de brusque accroissement, et la détermination préliminaire de l'existence d'une menace établie par l'ITC. Par conséquent, les allégations du Japon selon lesquelles la détermination reposait uniquement sur des allégations tirées de la requête sont dénuées de fondement.

47. En résumé, non seulement l'autorité administrante peut établir une détermination rapide de l'existence de circonstances critiques sur la base d'"éléments de preuve suffisants" tels que ceux présentés ici, mais une telle action est expressément autorisée par l'Accord. Le Groupe spécial devrait confirmer la détermination préliminaire de l'existence de circonstances critiques établie en l'espèce par le Département, ainsi que de la loi américaine sur laquelle elle se fonde.

PARTIE 2: DOMMAGE

I. LA DISPOSITION RELATIVE À LA PRODUCTION CAPTIVE, TELLE QU'ELLE EST ÉNONCÉE ET TELLE QU'ELLE EST APPLIQUÉE EN L'ESPÈCE, EST CONFORME AUX OBLIGATIONS ÉNONCÉES DANS L'ACCORD ANTIDUMPING

A. L'INSTRUCTION DONNÉE DANS LA DISPOSITION RELATIVE À LA PRODUCTION CAPTIVE DE "S'ATTACHER AVANT TOUT" AU MARCHÉ DE GROS PERMET UNE ANALYSE OBJECTIVE DES FACTEURS ÉCONOMIQUES PERTINENTS, COMPATIBLE AVEC L'ARTICLE 3.4 ET 3.5 DE L'ACCORD ANTIDUMPING

48. En faisant valoir que, telle qu'elle est énoncée, la disposition relative à la production captive figurant dans la loi américaine relative aux droits antidumping et aux droits compensateurs est contraire à l'Accord antidumping, le Japon s'impose une lourde charge dont il ne parvient nullement à s'acquitter dans ses communications. Comme l'ont dit à maintes reprises des groupes spéciaux du GATT et de l'OMC, seule une législation qui exige des actions incompatibles avec les règles de l'OMC peut elle-même être incompatible avec ces règles.⁵⁵ Les groupes spéciaux ont constaté que même une législation imposant expressément une action incompatible avec les principes du GATT de 1947 ne prescrit pas une action incompatible tant qu'elle prévoit la possibilité pour les autorités d'éviter une telle action.⁵⁶ En fait, ces principes s'appliquent même quand un Membre a effectivement indiqué la disposition pour accomplir une action incompatible avec ses obligations.⁵⁷

49. Le Japon cherche ici à ce que le Groupe spécial déclare illicite la disposition relative à la production captive des États-Unis, telle qu'elle est énoncée, même s'il devait juger admissible la détermination établie par les commissaires qui ont appliqué cette disposition en l'espèce. Toutefois, sa contestation est vouée à l'échec si les États-Unis établissent, comme ils estiment l'avoir fait, que les trois commissaires qui ont invoqué la disposition dans l'enquête sous-jacente l'ont appliquée d'une

dommage. L'Accord ne précise pas comment déterminer si c'était le cas. Le Japon préférerait certes que l'Accord prescrive l'établissement d'une marge de dumping concise et déterminée, mais cela n'est tout simplement pas nécessaire en vertu de l'Accord. Si la méthode employée par le Département pour déterminer si l'importateur était au courant est une interprétation admissible de l'Accord et si elle repose sur des éléments de preuve suffisants, elle doit être confirmée.

⁵⁵ Rapport du Groupe spécial *Canada - Mesures visant l'exportation des aéronefs civils*, adopté le 14 avril 1999, WT/DS70/R, paragraphe 9.124 ("*Canada - Aéronefs civils*"), citant le rapport du Groupe spécial *États-Unis - Mesures affectant l'importation, la vente sur le marché intérieur et l'utilisation du tabac*, adopté le 4 octobre 1994, IBDD, S41/199, paragraphe 118 ("*États-Unis - Tabac*").

⁵⁶ Rapport du Groupe spécial *États-Unis - Taxes sur le pétrole et certains produits d'importation*, adopté le 17 juin 1987, IBDD, S34/154, 156 ("*États-Unis - Fonds spécial*").

⁵⁷ Rapport du Groupe spécial *CEE - Règlement relatif aux importations de pièces détachées et composants*, adopté le 16 mai 1990, IBDD, S37/142 ("*CEE - Pièces détachées et composants*"), paragraphes 5.9, 5.21, 5.25 et 5.26.

manière compatible avec l'Accord antidumping. Si leurs constatations en l'espèce sont compatibles avec l'Accord, le Groupe spécial devrait constater que la disposition qu'ils ont appliquée l'est aussi.

50. Les arguments invoqués par le Japon dans la présente procédure semblent en effet reposer sur le principe selon lequel le Groupe spécial devrait imposer sa propre interprétation de la loi américaine afin de constater que la disposition relative à la production captive est contraire aux obligations contractées par les États-Unis. Or, telle n'est pas la tâche du Groupe spécial. Quand l'examen d'une loi a pour seul but de déterminer si un Membre respecte les obligations qu'il a contractées dans le cadre de l'OMC, le Groupe spécial n'interprète pas cette loi "en tant que telle", ainsi qu'il interpréterait, par exemple, les dispositions des accords visés.⁵⁸ Ce qui lui est demandé, c'est d'établir le sens de la disposition en tant qu'élément de fait et de déterminer si cet élément de fait constitue un comportement contraire aux obligations contractées dans le cadre de l'OMC.⁵⁹ Quand l'interprétation d'une législation nationale est en cause, un groupe spécial ne peut considérer *a priori* que les autorités nationales choisiront une interprétation incompatible avec leurs obligations internationales.⁶⁰ Ce principe devrait s'appliquer avec d'autant plus de force à l'interprétation d'un accord tel que l'Accord antidumping, qui exige expressément que les décisions administratives puissent faire l'objet d'une révision judiciaire indépendante⁶¹, voie que les producteurs japonais ont refusé d'emprunter en l'espèce, et reconnaît explicitement que les Membres peuvent interpréter l'Accord de manière différente.⁶² Par conséquent, même si l'application de la disposition en l'espèce n'était pas compatible avec l'Accord antidumping, le Japon doit établir qu'un tribunal américain ne pourrait interpréter la disposition d'une manière compatible avec l'Accord.

51. La disposition relative à la production captive figurant dans la législation américaine est entièrement compatible avec l'Accord antidumping. Elle dispose que, lorsque certaines conditions préalables sont remplies, la Commission "s'attache avant tout" au marché de gros dans son examen de la part de marché et des indicateurs financiers.⁶³ Le Japon attribue à l'expression "s'attache avant tout" deux sens qui sont en contradiction avec une simple lecture de la loi et qui ne sont pas ceux que l'ITC lui a attribués en appliquant la disposition. En procédant ainsi, il tente de dénaturer et de transformer la législation américaine afin qu'elle corresponde à l'idée qu'il se fait d'une violation de l'Accord antidumping. Il ne peut se défendre de cette manière.

1. "S'attacher avant tout" au marché de gros, c'est procéder à une analyse segmentée du marché, mais pas une analyse où l'ITC s'attache exclusivement à un segment particulier du marché

52. La disposition législative en cause impose à l'ITC de s'attacher *avant tout* au marché de gros pour évaluer certains facteurs. Par définition, il y a donc *d'autres* éléments auxquels elle doit aussi s'attacher. C'est-à-dire que, conformément au sens courant de la loi, l'examen ne prend pas fin avec l'examen du marché de gros. La prescription de la loi selon laquelle il faut évaluer l'incidence sur l'ensemble de la branche de production reste l'élément déterminant de l'analyse.

⁵⁸ Rapport de l'Organe d'appel *Inde - Protection conférée par un brevet pour les produits pharmaceutiques et les produits chimiques pour l'agriculture ("Inde - Brevets")*, WT/DS50/AB/R (19 décembre 1997), paragraphe 65, citant *Certains intérêts allemands en Haute-Silésie polonaise*, 1926, CJI Rec., série A, n° 7, page 19.

⁵⁹ *Inde - Brevets*, paragraphe 65.

⁶⁰ En vertu de la législation nationale des États-Unis, si une loi qu'une autorité est chargée d'appliquer se prête à des interprétations multiples, le tribunal confirmera l'interprétation de la loi faite par l'autorité si cette interprétation est raisonnable; la conformité de l'interprétation avec les obligations internationales sert de base pour constater que l'action de l'autorité est raisonnable. *Voir, par exemple, Chaparral Steel Corp. v. United States*, 901 F.2d 1097, 1101, 1103 n.5 (Fed. Cir. 1990) (**pièce n° C-24 des États-Unis**).

⁶¹ Accord antidumping, article 13.

⁶² Accord antidumping, article 17.6.

⁶³ Article 771 7) C) iv) de la Loi douanière de 1930 modifiée, 19 U.S.C. § 1677 7) C) iv) (**pièce n° 4 e) du Japon**).

53. Reconnaissant peut-être le défaut de sa première interprétation de la loi, le Japon recule par rapport à sa position initiale selon laquelle la loi impose de s'attacher exclusivement au marché de gros. Il fait valoir à présent que, quand l'ITC s'attache au marché de gros, elle utilise indûment l'ensemble de la branche de production comme l'autre élément auquel elle s'attache. Selon lui, une analyse segmentée appropriée consisterait à examiner séparément le marché de gros et le marché captif.⁶⁴ Il ne s'agit pas de savoir ici si l'analyse différente proposée par le Japon serait compatible ou non avec l'Accord. "La conformité [avec les obligations dans le cadre de l'OMC] peut être assurée de diverses façons dans différents systèmes juridiques. C'est le résultat final qui compte, pas la manière dont il est obtenu."⁶⁵

54. En proposant son approche différente, le Japon reconnaît implicitement qu'il y a diverses manières de considérer le fait que les résultats de chaque segment d'une branche de production peuvent influencer différemment sur les résultats de l'ensemble de la branche de production. Il n'a donné aucune base permettant de conclure que l'examen du marché de gros comme étape dans l'examen de l'ensemble du marché est moins conforme à l'Accord antidumping que l'analyse séparée du marché de gros et du marché captif qu'il propose comme solution de remplacement. Il semble même admettre que l'obligation prévue dans la loi américaine de s'attacher d'abord au segment où les importations font avant tout concurrence au produit national est destinée, comme le laisse entendre le Groupe spécial *Mexique - Sirop de maïs à haute teneur en fructose*, à permettre à l'autorité de "mieux comprendre le fonctionnement réel de la branche de production nationale et de ses marchés spécifiques et donc l'incidence des importations sur ladite branche".⁶⁶ L'approche préconisée par le Japon pourrait aussi servir le même objectif, mais cela ne veut pas dire qu'elle serait exigée.

55. En outre, le Japon ne montre pas que l'approche différente qu'il préférerait serait interdite par la loi américaine, charge dont il doit s'acquitter s'il veut établir que telle qu'elle est énoncée la loi est inadmissible. Comme les États-Unis l'ont indiqué précédemment, l'obligation de "s'attacher avant tout" à un certain segment n'interdit pas de s'attacher à d'autres éléments, y compris d'autres segments. De plus, en vertu de la loi américaine, l'ITC est tenue, lorsqu'elle évalue l'incidence des importations faisant l'objet d'un dumping, d'"évalue[r] tous les facteurs économiques pertinents qui influent sur la situation de la branche de production aux États-Unis".⁶⁷ En bref, la forme d'analyse segmentée préférée par le Japon n'est ni exigée par l'Accord ni interdite par la loi américaine.

56. Comme les États-Unis l'ont expliqué précédemment, ce que leur loi exige effectivement, c'est de s'attacher à l'ensemble de la branche de production nationale après examen du marché de gros. Cette approche est manifestement compatible avec le principe selon lequel la "détermination de l'existence d'un dommage" au titre de l'article 3 concerne les effets des importations faisant l'objet d'un dumping sur l'ensemble de la branche de production. Quoi qu'il en soit, l'examen des données relatives au marché captif est inhérent à une telle analyse. Comme les données relatives à l'ensemble de la branche de production contenaient les données relatives au marché captif, l'examen côte à côte du marché de gros et de l'ensemble de la branche de production rendait inévitablement compte de toute similitude ou différence entre le marché de gros et le marché captif.

57. Contrairement à l'allégation du Japon selon laquelle l'ITC "n'a pas rapporté ses constatations relatives au marché de gros à l'ensemble des producteurs"⁶⁸, la détermination en question montre en quoi le fait de s'attacher avant tout au marché de gros pour certains facteurs est compatible avec une telle analyse de l'ensemble de la branche de production. En examinant le volume des importations,

⁶⁴ Réponse du Japon à la question n° 19 du Groupe spécial, paragraphe 70.

⁶⁵ Rapport du Groupe spécial *États-Unis - Articles 301 à 310 de la Loi de 1974 sur le commerce extérieur*, adopté le 27 janvier 2000, WT/DS152/R, paragraphe 7.24.

⁶⁶ Voir le rapport du Groupe spécial *Mexique - Sirop de maïs à haute teneur en fructose (SHTF)*, adopté le 24 février 2000, WT/DS132/R, paragraphe 7.154.

⁶⁷ 19 U.S.C. § 1677 7) C) iii).

⁶⁸ Réponse du Japon à la question n° 19 du Groupe spécial, paragraphe 66.

IITC a présenté des données et établi des constatations parallèles au sujet du marché de gros et de l'ensemble de la branche de production, constatant, sur la base des deux, que le volume et l'augmentation des importations faisant l'objet d'un dumping étaient notables.⁶⁹ Ses constatations relatives à l'incidence des importations faisant l'objet d'un dumping commencent par une analyse qui n'est pas concentrée sur le marché de gros en soi. Elle a constaté au contraire qu'en raison de l'augmentation du volume et de la part de marché des importations faisant l'objet d'un dumping, les capacités accrues de la branche de production américaine se transformaient presque immédiatement en capacités excédentaires.⁷⁰ Grâce à ces constatations, l'analyse de l'incidence effectuée par IITC liait ses constatations relatives à la part de marché, à laquelle s'applique la disposition relative à la production captive, à un indicateur essentiel des résultats de l'ensemble de la branche de production - l'utilisation des capacités - auquel la disposition ne s'applique pas.

58. En analysant les résultats financiers, IITC a de nouveau établi des constatations parallèles qui montraient que la baisse des résultats de la branche de production concernant les ventes sur le marché de gros s'accompagnait d'une baisse générale. L'allégation du Japon⁷¹ selon laquelle IITC a examiné les données relatives à l'ensemble du marché seulement dans le rapport de son personnel et non dans sa détermination est donc démentie par la détermination telle qu'elle est énoncée. IITC a constaté que ces tendances étaient en contradiction avec l'amélioration de la productivité de la branche de production et la hausse de la consommation apparente aux États-Unis, qui sont toutes deux des mesures générales et non particulières au marché de gros.⁷² Elle a amplement lié ses constatations relatives au segment du marché de gros à l'ensemble de la branche de production.

59. Dans son analyse, IITC s'est en outre assurée que le lien de causalité qu'elle voyait entre l'évolution du marché de gros et la situation de l'ensemble de la branche de production n'était pas dû en fait à l'évolution du secteur captif de la branche de production. Elle a comparé les résultats sur le marché de gros avec les résultats généraux des producteurs nationaux (intégrés) qui étaient le plus protégés contre la concurrence des importations. Elle a constaté que leurs revenus d'exploitation chutaient aussi bien pour les ventes sur le marché de gros qu'en général.⁷³ Elle a ensuite comparé les résultats d'exploitation des producteurs intégrés à ceux des petites aciéries. Elle a reconnu que les petites aciéries étaient "plus tributaires du marché de gros, où les importations sont concentrées".⁷⁴ Si cette comparaison avait montré que les résultats des petites aciéries étaient globalement aussi bons ou meilleurs que ceux des producteurs intégrés ou qu'ils ne baissaient pas de la même manière, elle aurait pu indiquer que la baisse des résultats d'exploitation de la branche de production n'était pas due en particulier aux effets des importations. Or, elle a constaté que les petites aciéries avaient des "résultats financiers plus mauvais", dus manifestement au fait qu'elles étaient plus exposées à la concurrence des importations.⁷⁵ En bref, contrairement à ce que soutient le Japon, IITC a expressément tenu compte du fait que la production captive est relativement protégée contre les effets des importations. Elle a néanmoins constaté que les éléments de preuve versés au dossier étayaient la conclusion selon laquelle les effets des importations sur le marché de gros portaient atteinte à l'ensemble de la branche de production.

60. Comme le montre la détermination établie par IITC, la disposition relative à la production captive est entièrement compatible avec l'Accord. Comme elle le montre en outre, IITC a examiné les facteurs économiques pertinents et constaté, sur une base objective, l'existence d'un lien de causalité entre l'évolution du segment du marché de gros et le dommage subi par l'ensemble de la branche de production.

⁶⁹ USITC Views, pages 12 et 13 (**pièce n° C-1 des États-Unis**).

⁷⁰ USITC Views, page 17.

⁷¹ Déclaration liminaire du Japon, paragraphe 21.

⁷² USITC Views, page 18.

⁷³ USITC Views, page 19.

⁷⁴ USITC Views, page 19.

⁷⁵ USITC Views, page 19.

2. "S'attacher avant tout" n'impose pas à l'ITC d'accorder un poids particulier au marché de gros dans son évaluation des facteurs pertinents

61. Le Japon dit à présent qu'il conteste seulement l'analyse particulière requise selon lui par la disposition relative à la production captive et non pas le fait qu'une analyse du marché de gros est contraire à l'Accord. Il reconnaît à cet égard qu'il est admissible de considérer "comme une condition de concurrence le marché de gros par rapport à la portion captive [du marché]".⁷⁶ Il formule donc sa contestation au regard des "poids" que la loi impose, selon lui, d'accorder aux "facteurs".

62. Toutefois, on ne voit pas clairement si le Japon fait valoir que la disposition relative à la production captive impose à l'ITC d'accorder du poids à un facteur par rapport à un autre ou d'accorder un poids inapproprié au segment du marché de gros. Dans l'un ou l'autre cas, il interprète de façon erronée la disposition relative à la production captive et se méprend sur son application par l'ITC dans la présente enquête.

63. Dans la mesure où le Japon allègue que la disposition relative à la production captive impose d'accorder plus de poids à certains facteurs déterminés qu'à d'autres, cette allégation est dénuée de fondement. Les termes "s'attache avant tout" n'obligent pas à mettre l'accent sur un facteur quelconque. La disposition relative à la production captive donne des instructions à l'ITC pour ce qui est de "*déterminer la part de marché et les facteurs influant sur les résultats financiers*"⁷⁷ (pas d'italique dans l'original). Elle implique donc uniquement l'évaluation *de ces facteurs* et non l'évaluation de *la manière dont ces facteurs* sont liés à l'un quelconque des autres facteurs que l'ITC doit examiner. Les dispositions de l'Accord antidumping⁷⁸ et de la loi américaine⁷⁹ qui permettent à l'ITC d'accorder le poids qu'elle juge approprié à tout facteur pertinent ne sont pas affectées par les termes de la disposition relative à la production captive. Comme nous l'avons vu, l'ITC a mis l'accent en l'espèce sur l'effet des importations faisant l'objet d'un dumping sur l'utilisation des capacités, facteur non visé par la disposition, en établissant l'incidence des importations faisant l'objet d'un dumping sur l'ensemble de la branche de production nationale. L'allégation du Japon selon laquelle la disposition relative à la production captive limite de façon inadmissible la capacité de l'ITC d'évaluer objectivement tous les facteurs économiques pertinents est démentie tant par la loi telle qu'elle est énoncée que par la détermination en cause ici.

64. Dans la mesure où le Japon fait valoir que, dans l'évaluation de certains facteurs, la disposition relative à la production captive impose d'accorder un poids indu au marché de gros, cet argument ne devrait pas non plus être considéré comme acceptable. L'ITC n'a donné aucune indication selon laquelle la disposition relative à la production captive l'obligerait à accorder plus de poids aux données relatives au marché de gros pour un facteur quelconque qu'aux données relatives à l'ensemble de la branche de production. Comme le révèle la détermination qu'elle a établie, la prescription qui veut qu'elle "s'attache avant tout" au marché de gros lorsqu'elle établit l'existence de certains facteurs ne signifie pas nécessairement plus que le fait de recueillir des données sur ce marché et d'établir des constatations spécifiques sur la base de ces données, ce qui, tout en étant possible, pourrait ne pas être exigé par ailleurs. Cela ne signifie pas qu'après avoir examiné ces données, l'ITC est tenue de leur accorder un poids par rapport à ce que les autres éléments de preuve peuvent faire apparaître. D'ailleurs, pour chaque facteur pertinent concernant la part de marché et les indicateurs financiers, l'ITC a assuré qu'elle examinait les données relatives à l'ensemble de la branche de production et leur accordait du poids.

⁷⁶ Déclaration liminaire du Japon, paragraphe 23.

⁷⁷ § 771 7) C) iv) de la Loi, 19 U.S.C. § 1677 7) C) iv).

⁷⁸ Article 3.4 de l'Accord antidumping.

⁷⁹ § 771 7) E) ii) de la Loi, 19 U.S.C. § 1677 7) E) ii) (**pièce n° 4 e) du Japon**).

65. Une telle prescription n'est ni, comme l'affirme le Japon, sans importance, ni contraire à l'Accord antidumping. La disposition relative à la production captive impose une collecte et une analyse d'éléments de preuve que la loi pourrait ne pas exiger par ailleurs de l'ITC. On peut dire qu'elle impose, dans le cadre de la législation nationale, une forme d'analyse segmentée telle que celle dont le Groupe spécial chargé de l'affaire *Mexique - Sirop de maïs à haute teneur en fructose* a indiqué qu'elle était permise en vertu de l'Accord antidumping. Cela ne veut pas dire que, même en ce qui concerne les facteurs auxquels la disposition s'applique, l'ITC doit donner un poids aux données relatives au segment du marché de gros par rapport aux éléments de preuve contraires auxquels elle peut aussi s'attacher par ailleurs. La disposition n'empêche pas un examen objectif de tous les renseignements recueillis.

66. La méfiance du Japon à l'égard d'un examen particulier de l'évolution du marché de gros repose sur l'idée fautive qu'un tel examen déformera nécessairement les données relatives aux résultats de la branche de production nationale au détriment des producteurs étrangers.⁸⁰ Tel n'est pas le cas. Premièrement, comme on l'a vu, l'ITC recueille et évalue de toute façon les données relatives à l'ensemble de la branche de production. Deuxièmement, un examen des données particulières au segment où la concurrence s'exerce avant tout peut révéler que l'évolution de l'ensemble de la branche de production, qui pourrait autrement révéler apparemment un lien entre les importations et le dommage, est trompeuse. L'allégation du Japon est fondée sur l'hypothèse que la situation de la branche de production nationale sera toujours plus mauvaise sur le marché de gros que sur le marché captif. Or, elle peut être plus mauvaise sur le marché captif que sur le marché de gros. Dans ce scénario, si l'on n'examine pas le marché de gros, on risque d'exagérer les effets des importations faisant l'objet d'un dumping.

67. La disposition relative à la production captive ne prescrit en aucune manière une action contraire à l'Accord. Elle n'empêche pas une évaluation objective compatible avec la prescription énoncée dans l'Accord, ainsi que dans la législation américaine, selon laquelle l'évaluation doit être faite, autant que possible, quant à l'incidence des importations faisant l'objet d'un dumping sur "l'ensemble" des producteurs nationaux du produit similaire. Telle qu'elle est énoncée, la législation n'impose pas aux États-Unis un comportement contraire aux obligations qu'ils ont contractées dans le cadre de l'OMC.

II. L'ANALYSE EFFECTUÉE EN L'ESPÈCE PAR L'ITC ÉTAIT CONFORME À L'ACCORD ANTIDUMPING

A. L'ITC A PROCÉDÉ À UNE ÉVALUATION OBJECTIVE DE TOUS LES FACTEURS ÉCONOMIQUES PERTINENTS SUR TOUTE LA PÉRIODE COUVERTE PAR L'ENQUÊTE

68. Alors que la détermination établie par l'ITC contient une analyse des données sur les trois ans de la période couverte par l'enquête, le Japon continue d'alléguer que l'ITC n'a pas évalué sur l'ensemble de la période les données relatives aux facteurs ayant une incidence.⁸¹ En lisant simplement cette détermination, le présent Groupe spécial peut voir que l'allégation du Japon est manifestement fautive. En ce qui concerne en particulier les facteurs ayant une incidence, bien que le Japon prétende le contraire, l'ITC a expressément évalué les capacités, leur utilisation, la productivité, le coût unitaire des marchandises vendues, les valeurs unitaires, l'emploi, les salaires et les dépenses d'équipement de 1996 à 1998.⁸² Elle a clairement examiné les tendances sur l'ensemble de la période couverte par l'enquête.

⁸⁰ Déclaration liminaire du Japon, paragraphe 21.

⁸¹ Réponse du Japon à la question n° 18 du Groupe spécial, paragraphe 60.

⁸² USITC Views, pages 17 et 18, notes 100 et 101.

69. Le Japon réduit ensuite davantage encore la portée de son objection. Après avoir mis l'accent sur les facteurs ayant une incidence, il fait valoir que l'ITC n'a pas examiné le fait que les résultats financiers de l'ensemble de la branche de production se seraient améliorés au cours des trois années de la période couverte par l'enquête.⁸³ Là encore, cette allégation est spécieuse. L'ITC a examiné l'évolution des indicateurs financiers sur trois ans, indiquant expressément que le coût des marchandises vendues avait baissé d'un montant supérieur aux valeurs unitaires durant toute la période d'enquête.⁸⁴ Elle a aussi constaté que la branche de production nationale "réalisait encore un bénéfice d'exploitation".⁸⁵ Toutefois, comme elle l'a expliqué, les autres éléments de preuve ont rendu cette rentabilité moins importante pour sa détermination.

70. Le fait que l'ITC a aussi examiné les données de 1997 et 1998 ne déroge pas à cette analyse de la période complète. Le Japon tente de présenter la décision prise par l'ITC d'examiner les données de 1997 et 1998 comme une décision de rejeter l'analyse des tendances sur toute la période. Son exposé ne concorde cependant pas avec ce qu'a fait l'ITC. Conformément à l'article 12.2 de l'Accord, elle a indiqué "les raisons de l'acceptation ou du rejet des arguments ou allégations pertinents des exportateurs et des importateurs". En particulier, les importateurs et exportateurs avaient soutenu devant l'ITC, comme le Japon le faisait ici, que l'ITC devrait se fonder sur les résultats de la période 1996-1998 pour constater que la branche de production nationale n'avait pas subi de dommage, et non sur les tendances de la période 1997-1998.⁸⁶

71. L'explication donnée par l'ITC des raisons pour lesquelles elle a choisi de se fonder sur les données de 1997-1998 et non sur celles de 1996-1998 prouve qu'elle a examiné les données de 1996-1998. L'article 3.4 n'exige pas que la détermination établie par l'autorité énonce à nouveau chaque indice qui influe sur la situation de la branche de production. En fait, il dispose que l'examen de l'incidence des importations faisant l'objet d'un dumping comportera une "évaluation" de tous les indices pertinents. L'exposé fait par l'ITC des raisons pour lesquelles elle a rejeté les arguments soulevés par les sociétés interrogées au sujet des données de 1996-1998 démontre qu'elle a évalué cet indice.

72. L'argument du Japon confond la justification donnée par l'ITC pour le fait qu'elle a comparé les données de 1997 et celles de 1998 avec une expression de son intention de ne pas examiner les données de 1996-1998. Au contraire, la justification donnée par l'ITC pour la comparaison qu'elle a effectuée entre les données de 1997 et celles de 1998 montre qu'elle a évalué la valeur probante des données de 1996-1998 au regard de la variation de la demande survenue sur le marché depuis 1996. En effet, elle a fondé sa décision de s'appuyer sur les données de 1997 et 1998 sur le fait que "la consommation apparente aux États-Unis a augmenté durant toute la période couverte par l'enquête, aussi bien de 1996 à 1997 que de 1997 à 1998, atteignant des niveaux records".⁸⁷ La détermination établie par l'ITC montre qu'elle a évalué les "tendances observées entre la première et la troisième année d'une période qui contredisent les tendances observées entre la deuxième et la troisième année", dont le Japon allègue qu'elles sont "particulièrement pertinentes".⁸⁸ Ce que le Japon invoque comme argument pour montrer que l'ITC n'a pas examiné les données de 1996-1998 n'est rien d'autre qu'une contestation du poids accordé par l'ITC aux données de 1997-1998⁸⁹; or, c'est à l'autorité de décider quel poids elle doit accorder aux éléments de preuve.

⁸³ Réponse du Japon à la question n° 18 du Groupe spécial, paragraphe 65.

⁸⁴ USITC Views, page 18, note 100.

⁸⁵ USITC Views, page 18.

⁸⁶ USITC Views, page 18.

⁸⁷ USITC Views, page 18.

⁸⁸ Réponse du Japon à la question n° 18 du Groupe spécial, paragraphe 60.

⁸⁹ Voir *États-Unis - Imposition de droits antidumping sur les importations de saumons frais et réfrigérés en provenance de Norvège*, rapport du Groupe spécial adopté par le Comité des pratiques antidumping le 27 avril 1994 (ADP/87) ("*États-Unis - Saumons*"), paragraphe 539: "Ayant constaté que les déclarations de l'ITC concernant les résultats financiers de la branche de production étaient étayées par les faits

73. Le Japon cite l'affaire *Argentine - Chaussures*⁹⁰ pour étayer sa position selon laquelle l'ITC a indûment évalué les données de 1997-1998 au lieu de comparer 1996 à 1998.⁹¹ En fait, cette décision montre les défauts de la position japonaise. Dans l'affaire *Argentine - Chaussures*, l'Organe d'appel rejette expressément la notion selon laquelle une autorité devrait simplement comparer les données entre le début et les points extrêmes de la période couverte par l'enquête. Il dit que les tendances constatées à l'intérieur de la période constituent un élément essentiel de toute décision.⁹² Le rapport sur l'affaire *Argentine - Chaussures* étaye en fait la détermination établie par l'ITC.

74. En outre, le présent Groupe spécial devrait noter que le Japon formule des arguments incohérents au sujet du calendrier approprié pour une analyse du dommage. En ce qui concerne les indicateurs financiers, le Japon allègue que l'ITC a eu tort d'examiner les tendances survenues dans l'intervalle mais, quand il examine les autres causes de dommage, il allègue qu'elle a eu tort de *ne pas* examiner les tendances survenues durant la période.⁹³ Dans ce dernier contexte, il allègue que l'ITC n'a pas comparé, comme elle aurait dû le faire, les données relatives au premier semestre de 1998 avec celles relatives au second semestre de 1998 pour apprécier pleinement les effets de la grève à General Motors sur la branche de production nationale.⁹⁴ Non seulement il se trompe en disant que l'ITC n'a pas examiné cette période mais, en formulant cet argument, il admet qu'une évaluation des tendances survenues durant la période peut, dans certaines circonstances, être plus probante.

B. L'ITC A DÛMENT DÉTERMINÉ QUE LES IMPORTATIONS FAISANT L'OBJET D'UN DUMPING CAUSAIENT UN DOMMAGE IMPORTANT À LA BRANCHE DE PRODUCTION NATIONALE

1. L'ITC a démontré l'existence d'un lien de causalité entre les importations faisant l'objet d'un dumping et le dommage important

75. Contrairement à l'argument que le Japon a avancé pour la première fois dans la déclaration liminaire qu'il a prononcée à la première réunion du Groupe spécial, l'ITC a amplement établi l'existence d'un lien de causalité entre les importations faisant l'objet d'un dumping et le dommage causé à la branche de production nationale. Comme on l'a vu, elle a constaté que l'augmentation des importations faisant l'objet d'un dumping avait créé un excédent de capacité dans la branche de production nationale. En outre, elle a par exemple constaté que "en même temps que le volume et la part de marché des importations visées augmentaient de façon spectaculaire, la part de marché de la branche de production nationale baissait"⁹⁵, que "les producteurs nationaux ont été empêchés de participer à l'augmentation de la demande, car les importations visées ont accru leur part de marché"⁹⁶, que "la baisse [des prix] a été extrêmement forte au cours des troisième et quatrième trimestres de 1998, lorsque le volume des importations visées culminait"⁹⁷ et que "les valeurs unitaires ont notablement baissé en 1998, alors que le volume et la part de marché des importations visées

figurant au dossier, le Groupe spécial a considéré que les arguments présentés par la Norvège au sujet des conclusions de l'ITC sur l'incidence négative des importations sur la branche de production concernaient le poids donné aux éléments de preuve dont disposait l'ITC. Toutefois, il découlait de la dernière phrase de l'article 3:3 [aujourd'hui article 3.4] que l'évolution positive que traduisaient les indicateurs mentionnés par la Norvège ne pouvait pas en soi avoir empêché l'ITC de constater que la branche de production nationale de saumons de l'Atlantique subissait un préjudice important." (souligné dans l'original)

⁹⁰ Rapport de l'Organe d'appel *Argentine - Mesures de sauvegarde à l'importation de chaussures* ("*Argentine - Chaussures*"), adopté le 12 janvier 2000, WT/DS121/AB/R.

⁹¹ Réponse du Japon à la question n° 18 du Groupe spécial, paragraphes 62 et 63.

⁹² *Argentine - Chaussures*, paragraphe 129.

⁹³ Première communication du Japon, paragraphe 275.

⁹⁴ Première communication du Japon, paragraphe 277.

⁹⁵ USITC Views, page 12.

⁹⁶ USITC Views, page 12.

⁹⁷ USITC Views, page 14.

augmentaient".⁹⁸ Ces constatations démontrent l'existence d'un "lien de causalité entre les importations faisant l'objet d'un dumping et le dommage causé à la branche de production nationale", comme l'exige l'article 3.5.

a) L'ITC a dûment constaté l'existence d'une corrélation entre les importations faisant l'objet d'un dumping et la baisse des prix

76. Le Japon fait observer qu'il s'écoule trois mois entre la commande du produit japonais et son importation.⁹⁹ Toutefois, l'existence de ce décalage n'annule pas la conclusion de l'ITC selon laquelle l'augmentation des importations au moment où le produit était vendu encore moins cher étayait l'existence d'un lien de causalité entre les importations faisant l'objet d'un dumping et le dommage. Premièrement, cette corrélation n'a pas été établie sur la seule base d'un lien entre les importations et les prix au cours d'un trimestre particulier. En fait, l'ITC a constaté que les cas où le produit était vendu moins cher avaient augmenté en 1997 et 1998 par rapport à 1996, parallèlement à un accroissement du volume et de la part de marché des importations et à une baisse des indicateurs annuels de résultats de la branche de production.¹⁰⁰ Ainsi qu'elle en a conclu, les données relatives aux années complètes étaient suffisantes pour étayer sa détermination positive.¹⁰¹

77. En outre, les éléments de preuve relatifs à la nature de la fixation des prix sur le marché étayaient la décision prise par l'ITC de s'appuyer sur le fait que la baisse des prix a été extrêmement forte au cours des troisième et quatrième trimestres de 1998, lorsque le volume des importations culminait. Le fait que, durant ces trimestres, certaines importations ont été effectuées au titre de contrats antérieurs ne veut pas dire que leur prix n'était pas fixé lorsqu'elles ont été effectuées. Au contraire, lors de l'audition, les témoins des sociétés interrogées ont attesté que, dans bon nombre de cas, les acheteurs exigeaient une baisse des prix après la négociation d'un contrat, menaçant d'annuler leur commande si les prix n'étaient pas réduits.¹⁰² En fait, les sociétés japonaises interrogées ont attesté que, si les prix du marché baissaient entre la date de la commande et la date prévue pour la livraison, les prix étaient renégociés.¹⁰³ Ces éléments de preuve montrent que le décalage entre la commande et la livraison ne se traduit pas par un décalage dans l'effet des importations sur les prix. Par conséquent, conformément à ce qu'ont déclaré les propres témoins des parties japonaises, les corrélations établies par l'ITC entre la date d'entrée des importations et la baisse des prix de l'acier laminé à chaud aux États-Unis ne sont pas affectées par le décalage entre la date de commande et la date de livraison.

b) L'ITC a déterminé, conformément à l'article 3.5 de l'Accord antidumping, que les importations faisant l'objet d'un dumping causaient un dommage important

78. Comme les États-Unis l'ont expliqué dans leur réponse aux questions du Groupe spécial¹⁰⁴, les termes "les importations causent un dommage important" avaient été interprétés dans le cadre du Code antidumping du Tokyo Round comme n'exigeant pas que l'autorité isole la proportion du dommage due aux importations de celle due aux autres causes et de déterminer que cette proportion du dommage est "importante". En reprenant ces termes à l'article 3.5, les négociateurs de l'Accord antidumping ont montré qu'ils ne voulaient pas modifier cette conclusion. En fait, en reprenant aussi les termes "un lien de causalité", ils ont indiqué qu'une démonstration de l'existence d'un lien de causalité devait faire apparaître un rapport entre les effets des importations et le dommage important et

⁹⁸ USITC Views, page 18.

⁹⁹ Réponse du Japon à la question n° 47 du Groupe spécial, paragraphe 107.

¹⁰⁰ USITC Views, pages 14 et 15.

¹⁰¹ USITC Views, page 20.

¹⁰² Transcription de l'audition du 4 mai 1999, page 242 (déposition de M. Curtis) (**pièce n° C-25 des États-Unis**).

¹⁰³ Transcription, pages 246 et 247 (déposition de M. Stapp).

¹⁰⁴ Réponse des États-Unis à la question n° 46 du Groupe spécial.

non que les importations faisant l'objet d'un dumping étaient le seul facteur à considérer. Une telle démonstration, compatible avec l'obligation de ne pas imputer aux importations faisant l'objet d'un dumping les effets d'autres causes, ne doit pas reposer de façon erronée sur les indicateurs de l'existence d'un tel lien qui sont dus en fait à d'autres causes de dommage.

79. Le Japon fait valoir néanmoins que l'ITC a violé l'Accord en disant que "l'augmentation substantielle du volume des importations visées à des prix en baisse a contribué de façon importante à la détérioration des résultats de la branche de production".¹⁰⁵ La conclusion juridique tirée par l'ITC est que la branche de production nationale "subit un dommage important du fait des importations d'acier laminé à chaud en provenance du Japon facturées à des prix inférieurs à leur juste valeur [c'est-à-dire faisant l'objet d'un dumping]".¹⁰⁶ Le Japon ne soutient pas que cette conclusion diffère de celle selon laquelle les importations faisant l'objet d'un dumping causent un dommage important.

80. En employant les termes "a contribué de façon importante", l'ITC reconnaît en fait que, même si l'emploi des termes "un lien de causalité" à l'article 3.4 n'établit pas un degré précis de lien à démontrer entre les effets des importations et le dommage, ce lien ne doit pas être insignifiant. L'emploi des termes "a contribué de façon importante" est entièrement en accord avec le sens ordinaire du terme "causer". Le *Webster's Third New International Dictionary (Unabridged)* (1981) définit ainsi à la page 356 le verbe "causer": "être la cause ou l'occasion de". Il dit clairement que la "cause" n'a pas à être le seul facteur déterminant du résultat:

CAUSE indique une situation ou une circonstance ou une combinaison de situations et de circonstances qui produit effectivement et inévitablement une issue, un effet ou un résultat *ou qui contribue de façon importante à les produire.* (pas d'italique dans l'original)¹⁰⁷

En bref, les termes dont se plaint le Japon ne sont qu'une manière de reformuler le terme "causer".

81. Lorsqu'on examine l'adéquation de la démonstration faite par l'ITC de l'existence de ce lien de causalité, il est instructif de comparer les constatations qu'elle a établies en l'espèce et celles qui ont été confirmées par le Groupe spécial dans l'affaire *États-Unis - Saumons*, dont l'analyse était connue des négociateurs de l'Accord antidumping. Dans l'affaire *États-Unis - Saumons*, le Groupe spécial a constaté que "l'ITC n'avait pas omis d'examiner s'il y avait eu augmentation importante du volume des importations en question".¹⁰⁸ La décision de l'ITC confirmée par le Groupe spécial portait sur l'existence d'un brusque accroissement des importations en provenance de Norvège, mais elle constatait aussi un recul de la pénétration du marché par ces importations faisant l'objet d'un dumping.¹⁰⁹ En l'espèce, les importations faisant l'objet d'un dumping n'ont pas seulement doublé de volume; leur part de marché a elle aussi doublé.¹¹⁰

82. Quant aux effets sur les prix, le Groupe spécial *États-Unis - Saumons* a constaté que, "à première vue, le texte de la détermination de l'ITC démontrait que l'ITC n'avait pas omis d'examiner les effets qu'avaient sur les prix les importations de saumons de l'Atlantique en provenance de Norvège".¹¹¹ Dans le cadre de l'analyse qu'elle avait effectuée dans cette affaire, l'ITC avait conclu ceci: "[B]ien que d'autres facteurs aient pu jouer un rôle, la baisse des prix des saumons de l'Atlantique aux États-Unis en 1988 et 1989 était imputable pour une large part à l'offre excédentaire

¹⁰⁵ USITC Views, pages 20 et 21.

¹⁰⁶ USITC Views, page 23.

¹⁰⁷ Webster's Third New International Dictionary (Unabridged) (1981), page 356 (**pièce n° C-26 des États-Unis**).

¹⁰⁸ *États-Unis - Saumons*, paragraphe 501.

¹⁰⁹ *États-Unis - Saumons*, paragraphe 499.

¹¹⁰ USITC Views, page 12.

¹¹¹ *États-Unis - Saumons*, paragraphe 514.

sur le marché des États-Unis. Les importations en provenance de Norvège ont contribué pour beaucoup à l'augmentation des importations en 1989. Cela donne à penser que les saumons de l'Atlantique norvégiens ont joué un rôle dans la chute des prix.¹¹² Le Groupe spécial *États-Unis - Saumons* a abouti à cette conclusion malgré le fait que, dans cette affaire, les importations faisant l'objet d'un dumping avaient été vendues constamment plus cher que le produit national.¹¹³ Dans la présente affaire, l'ITC a constaté que les importations, qui avaient augmenté de 10 millions de tonnes en 1997 et 1998, dont 7 millions de tonnes en 1998, et étaient vendues de moins en moins cher que le produit américain durant cette période, avaient des effets notables sur les prix. L'argument du Japon selon lequel une grève à General Motors qui n'a concerné que 685 000 tonnes du produit sur une période de cinq semaines a eu des effets importants sur les prix ne fait que renforcer les conclusions de l'ITC quant aux effets d'une augmentation massive des importations sur les prix.

83. Le Groupe spécial *États-Unis - Saumons* a aussi confirmé la détermination suivante établie par l'ITC au sujet des résultats financiers négatifs enregistrés par la branche de production américaine¹¹⁴: "Après avoir enregistré d'importantes pertes d'exploitation en 1987, la branche de production nationale a dégagé des bénéfices globaux en 1988. Toutefois, sur le plan financier, l'état de la branche de production de saumons de l'Atlantique des États-Unis s'est brusquement dégradé en 1989."¹¹⁵ Dans la présente affaire, l'ITC a constaté une évolution similaire des revenus d'exploitation en fin de période.

84. En bref, les États-Unis estiment que, pour établir que la démonstration faite en l'espèce par l'ITC de l'existence d'un lien de causalité entre les importations faisant l'objet d'un dumping et le dommage important est contraire à l'Accord antidumping, le Japon doit établir que l'Accord antidumping exige une analyse notablement différente de celle qui a été confirmée au titre du Code du Tokyo Round. Le Japon n'a pas cherché à l'établir et ne peut le faire.

III. L'ITC A CONDUIT LA PROCÉDURE DANS LA PRÉSENTE ENQUÊTE D'UNE MANIÈRE IMPARTIALE ET ÉQUITABLE

85. Les États-Unis ont déjà répondu à l'argument du Japon selon lequel les commissaires de l'ITC n'auraient pas dû, lors de l'audition que cette dernière a tenue, demander aux producteurs nationaux de communiquer des renseignements qu'ils n'avaient pas communiqués précédemment. Ils n'exprimeront pas à nouveau ici leurs vues sur cette question. Toutefois, le Japon conteste à présent le fait que l'ITC a accepté cette communication car, selon lui, "il restait littéralement aux sociétés interrogées moins d'une semaine pour présenter des observations sur les chiffres corrigés, et de façon concise uniquement, puisque les observations finales sont strictement limitées à 15 pages par pays mis en cause".¹¹⁶ Cette affirmation ne peut pas constituer une allégation au titre de l'Accord.

86. Comme il ressort du dernier rapport du personnel de l'ITC, les producteurs américains ont présenté les données demandées avant la publication du rapport, et ces renseignements ont été incorporés au rapport.¹¹⁷ Le rapport du personnel a été remis aux parties le 27 mai 1999. En fait, les producteurs américains avaient présenté à l'ITC et signifié aux autres parties les derniers renseignements sur ce point plusieurs semaines avant la publication du rapport final. Les parties ont présenté le 7 juin 1999 à l'ITC leurs observations finales sur les renseignements obtenus au cours de l'enquête. Les sociétés interrogées ont donc eu plusieurs semaines pour préparer leurs observations sur ces renseignements, et non sept jours comme le prétend le Japon.

¹¹² *États-Unis - Saumons*, paragraphe 514.

¹¹³ *États-Unis - Saumons*, paragraphe 518.

¹¹⁴ *États-Unis - Saumons*, paragraphe 538.

¹¹⁵ *États-Unis - Saumons*, paragraphe 535.

¹¹⁶ Réponse du Japon à la question n° 44 du Groupe spécial, paragraphe 98.

¹¹⁷ USITC Views, page VI-1.

87. En outre, les sociétés interrogées n'étaient pas limitées à une communication de 15 pages. Le 2 juin 1999, elles ont demandé à déposer plus de 15 pages contenant leurs observations finales. Elles ont présenté cette demande non pas parce qu'il y avait un problème avec les renseignements versés au dossier, mais parce qu'un conseil représentait des producteurs de plusieurs pays.¹¹⁸ En fait, les observations finales présentées par les sociétés interrogées faisaient 29 pages.¹¹⁹

88. Quoi qu'il en soit, l'argument du Japon n'établit pas que l'ITC a violé d'une façon quelconque la disposition applicable concernant la possibilité ménagée aux parties de présenter des observations sur les renseignements. La disposition pertinente est l'article 6.9, qui dispose qu'avant d'établir une détermination finale, les autorités informeront toutes les parties intéressées des faits essentiels examinés. Il dispose en outre que "[c]ette divulgation devrait avoir lieu suffisamment tôt pour que les parties puissent défendre leurs intérêts".

89. On notera que l'article 6.9 ne définit pas ce qu'il faut entendre par "suffisamment tôt" et n'impose pas non plus aux autorités d'accorder aux parties un nombre illimité de pages pour présenter leurs arguments. En l'espèce, les parties intéressées interrogées ont en fait présenté leurs observations sur les données des producteurs américains dans leurs communications finales. Aucune ne s'est plainte que le délai ou le nombre de pages qui leur était accordé à cette fin était insuffisant. Aucune n'a fait observer qu'avec plus de temps ou de pages, elle aurait pu en dire plus. Aucune n'a demandé que, comme son règlement l'y autorise, l'ITC fasse une exception aux limites fixées dans ses procédures normales.¹²⁰ Elles ont seulement demandé des éclaircissements sur la règle relative aux observations et n'ont jamais fait référence aux données de la branche de production nationale dans cette demande. En bref, comme les sociétés japonaises interrogées n'ont pas émis d'objection, durant la procédure administrative, à propos du temps et du nombre de pages qui leur étaient accordés, l'argument du Japon consiste au mieux à soutenir qu'un délai d'une semaine pour présenter une réponse et un nombre de pages limité pour la formuler sont en soi insuffisants. Rien dans l'Accord n'étaye une telle assertion.

90. Le Japon ne devrait d'ailleurs pas être autorisé à formuler une telle assertion. En faisant valoir que l'ITC n'a pas accordé aux parties assez de temps pour défendre leurs intérêts, il formule une assertion qui ne relève pas du mandat du Groupe spécial. Dans sa demande d'établissement d'un groupe spécial, il n'a formulé aucune allégation au titre de l'article 6.9 et n'a fait nulle mention de cet article. Par conséquent, ne pouvant présenter une allégation de fond au titre de l'article 6.9, il ne devrait pas être autorisé à étayer une telle allégation en prétendant de manière vague et sans justification qu'il y a un parti pris.

CONCLUSION

91. Pour les raisons susmentionnées, les États-Unis demandent au Groupe spécial de rejeter les allégations du Japon dans leur intégralité.

¹¹⁸ Lettre du 2 juin 1999 adressée à la Présidente Bragg (**pièce n° C-27 des États-Unis**).

¹¹⁹ Choix de pages tirées des observations présentées par les sociétés interrogées (**pièce n° C-28 des États-Unis**).

¹²⁰ Voir 19 C.F.R. §§ 201.4 b) et 201.14 b) 2) (**pièce n° C-29 des États-Unis**).

ANNEXE C-3

Lettre adressée au Président du Groupe spécial par les États-Unis

(21 septembre 2000)

Les États-Unis ont soulevé une exception préliminaire à l'encontre de la communication faite par le Japon au Groupe spécial de renseignements factuels qui n'avaient pas été présentés aux autorités américaines durant l'enquête en matière de droits antidumping, c'est-à-dire d'éléments de preuve hors dossier. Dans les questions qu'il a posées aux États-Unis, le Groupe spécial leur a demandé d'établir la liste des pièces qu'il ne devrait pas examiner parce qu'il s'agissait d'éléments de preuve hors dossier. Les États-Unis ont répondu le 6 septembre. Depuis cette date, ils font observer que le Japon a présenté au Groupe spécial, dans sa deuxième communication datée du 13 septembre, deux éléments de preuve supplémentaires hors dossier que le Groupe spécial ne devrait pas examiner.

Premièrement, à la note 353, le Japon cite des chiffres concernant les bénéfices extraits d'un rapport annuel d'un producteur américain. Il admet apparemment que ce rapport n'a pas été présenté à la Commission du commerce international des États-Unis ("ITC"), tout en disant que des renseignements prétendument similaires lui ont été fournis. Comme les États-Unis l'ont déjà dit clairement, ils ne voient aucune objection à ce que le Japon utilise tout renseignement présenté à l'ITC au sujet des questions qui concernent le "dommage", mais ils demandent au Groupe spécial de ne pas tenir compte de ce nouvel élément de preuve hors dossier.

Deuxièmement, la pièce n° 105 du Japon contient des renseignements extraits de deux sites Web, indiqués à la note n° 372 de la deuxième communication du Japon. Ni ces sites ni leur contenu n'ont été présentés à l'ITC au cours de l'enquête antidumping. En outre, le Japon a consulté ces sites le 5 septembre 2000, comme le démontre la date figurant sur les pages. Par conséquent, les renseignements contenus dans ces documents ne concernent peut-être même pas la période couverte par l'enquête et n'existaient peut-être même pas au moment de l'enquête.

Nous demandons au Groupe spécial de ne pas tenir compte des éléments de preuve hors dossier susmentionnés figurant dans la deuxième communication du Japon.

Les États-Unis remettent directement au gouvernement japonais une copie de la présente communication.

ANNEXE C-4

Lettre adressée au Président du Groupe spécial par le Japon

(25 septembre 2000)

Le 21 septembre 2000, les États-Unis ont fait déposer à votre bureau une lettre faisant état de l'exception qu'ils soulevaient à l'encontre de certains éléments de preuve mentionnés dans la deuxième communication du Japon. Le Japon estime, pour les raisons ci-après, que c'est à bon droit que le Groupe spécial est saisi des éléments à l'encontre desquels les États-Unis soulèvent maintenant une exception.

Les renseignements figurant dans la note de bas de page 353 de la deuxième communication du Japon sont extraits du rapport annuel de 1999 de Steel Dynamics Inc. ("SDI"). Au cours de ses enquêtes, l'ITC demande dans ses questionnaires les rapports annuels des producteurs nationaux. Plus précisément, dans la question n° III-4 du questionnaire adressé aux producteurs nationaux dans le cadre de l'enquête sur l'acier laminé à chaud, elle a demandé aux producteurs de communiquer leurs rapports annuels si ceux-ci n'étaient pas disponibles sur Internet.¹ (Bien que le rapport du personnel n'indique pas quels producteurs nationaux ont renvoyé des questionnaires remplis, on peut supposer que SDI l'a fait puisqu'elle était désignée comme requérante.)² Par conséquent, bien que le dossier confidentiel de l'ITC n'ait pas été mis à la disposition du Groupe spécial, on peut considérer que les renseignements mentionnés dans la note 353 – bénéfices d'exploitation réalisés par SDI en 1997 et 1998 – figuraient dans le ou les rapports annuels joints à la réponse de SDI au questionnaire. Comme ces données relatives à 1997 et 1998 sont les seuls renseignements auxquels il est fait référence dans la note 353, la question de savoir si le rapport annuel de 1999 était lui-même versé au dossier est sans intérêt (le Japon n'a pas communiqué l'intégralité de ce rapport comme pièce jointe à sa deuxième communication).

Les documents figurant dans la pièce n° 105 du Japon montrent simplement que Lone Star Steel et Newport Steel sont spécialisées dans la fourniture de feuilles d'acier laminées à chaud destinées à la fabrication de tubes et tuyaux. Dans la question n° II-23 du questionnaire qu'elle a adressé aux producteurs nationaux, l'ITC a demandé à chaque société d'indiquer le pourcentage de ses expéditions destinées à la fabrication de tubes et tuyaux.³ Le Japon admet que, si Lone Star et Newport n'avaient pas remis de réponse au questionnaire, l'ITC n'aurait peut-être pas eu dans son dossier des renseignements donnant à penser que ces sociétés étaient spécialisées dans l'acier laminé à chaud destiné à la fabrication de tubes et tuyaux.

¹ Pièce n° 106 du Japon (ci-jointe).

² *USITC Final Injury Determination*, USITC Pub. 3202, III-3 (pièce n° 14 du Japon).

³ Pièce n° 106 du Japon (ci-jointe).

Aucun des deux producteurs n'était requérant, et le rapport public du personnel n'indique nulle part que l'un ou l'autre ont répondu au questionnaire. Il désigne cependant les deux sociétés comme des fabricants d'acier laminé à chaud⁴, et il est notoire qu'elles sont spécialisées dans la production de tubes et tuyaux, comme le montrent leurs sites Web. En outre, le Japon ne cite Lone Star Steel et Newport Steel que comme des exemples de sociétés tributaires du marché des tubes et tuyaux qui auraient été durement touchées par la récession dans ce secteur. Même sans ces exemples, la logique du Japon est irréfutable: bien que la consommation apparente globale ait atteint un niveau record en 1998, les sociétés tributaires du marché des tubes et tuyaux auraient perdu de l'argent pour des raisons qui n'ont rien à voir avec les importations visées. L'ITC a toutefois complètement fait abstraction de cette autre cause dans sa détermination.

⁴ *USITC Final Injury Determination*, USITC Pub.3202, III-2 (pièce n° 14 du Japon).