

ANNEXE D

Déclarations orales faites aux première et deuxième réunions

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

ANNEXE D-1

Déclaration liminaire du Japon

(22-23 août 2000)

INTRODUCTION

1. Monsieur le Président, Mesdames et Messieurs les membres du Groupe spécial et de la délégation des États-Unis, c'est un grand honneur pour moi de représenter le gouvernement japonais devant cet éminent Groupe spécial de l'Organe de règlement des différends de l'OMC. Au nom du gouvernement japonais et de la délégation japonaise, je tiens à remercier les membres du Groupe spécial d'avoir accepté la lourde responsabilité de siéger à ce groupe.

I. CRITÈRE D'EXAMEN ET POLITIQUE AMÉRICAINE

2. Au cœur du présent différend se pose une question simple mais fondamentale: y aura-t-il un examen valable des mesures antidumping à l'OMC? Ou, au contraire, l'examen que fera l'OMC sera-t-il si étroit, si contraint, si déférent à l'égard des Membres qui mettent en œuvre des mesures antidumping qu'il rendra essentiellement sans valeur la supervision exercée par l'OMC, sauf dans les cas les plus grossiers? Avec la prolifération des mesures antidumping, qui remplacent de plus en plus d'autres types de limitations des échanges, il devient de plus en plus important d'avoir des disciplines efficaces.

3. Avant de passer aux questions spécifiques en l'espèce, je voudrais commencer par aborder deux questions plus larges qui sont essentielles pour les travaux du présent Groupe spécial. La première est celle des "interprétations admissibles" au regard des critères d'examen. La seconde est le contexte politique dont les États-Unis cherchent à détourner l'attention du Groupe spécial.

4. Les États-Unis cherchent à masquer leurs divers abus en l'espèce derrière les critères d'examen énoncés à l'article 17.6 de l'Accord antidumping. Mais, ce faisant, ils dénaturent ces critères et cherchent à faire absorber les règles fondamentales par des exceptions de portée limitée.

5. En ce qui concerne l'article 17.6 ii), il est bien établi que les interprétations d'une disposition donnée d'un traité ne peuvent être arbitraires. Les accords internationaux perdraient leur raison d'être si leurs signataires avaient la faculté illimitée d'échafauder à leur gré leurs propres interprétations arbitraires. L'article 31.1 de la Convention de Vienne dispose qu'un traité doit être interprété de bonne foi à la lumière de son objet et de son but, afin d'éviter toute situation dans laquelle les parties échafauderaient une pléthore d'interprétations favorables à leurs intérêts. Les États-Unis font valoir que l'interprétation d'un traité doit être telle qu'elle leur donne le plus de souplesse possible pour faire ce qui leur convient, pourvu que l'un de leurs juristes arrive à concevoir une interprétation astucieuse pour le justifier. Leur assertion selon laquelle l'ambiguïté constatée dans l'Accord antidumping et les pratiques variables des autres Membres servent automatiquement de fondement pour des "interprétations admissibles multiples" repose sur une interprétation intéressée de la Convention de Vienne et va à l'encontre de sa doctrine fondamentale.

6. Même si plusieurs interprétations s'appliquaient en l'espèce (ce qui n'est pas le cas), cela ne donnerait pas carte blanche pour donner n'importe quelle interprétation. Une "interprétation admissible" en vertu de l'article 17.6 ii) ne signifie pas n'importe quelle interprétation. Le Groupe spécial doit examiner attentivement ces autres interprétations possibles pour déterminer si elles sont

"admissibles" dans le contexte de l'Accord antidumping. Il doit aussi s'assurer qu'elles ne compromettent pas l'établissement correct et l'évaluation impartiale et objective des faits, qui sont essentiels à une mise en œuvre correcte de l'Accord.

7. De la même façon, les États-Unis présentent de façon erronée l'obligation imposée aux groupes spéciaux quant à l'évaluation des faits. Pour protéger les conclusions factuelles énoncées dans leurs déterminations relatives à l'acier laminé à chaud, ils allèguent que le Japon demande un examen *de novo*, alors que nous avons clairement fait savoir que ce n'était pas le cas. Ils dressent cet épouvantail pour éluder la prescription claire de l'article 17.6 i) selon laquelle le Groupe spécial doit évaluer si les faits ont été dûment établis et évalués d'une manière impartiale et objective. Comme le Groupe spécial *États-Unis - Gluten de froment* l'a clairement reconnu au paragraphe 8.5 de son rapport, l'article 11 du Mémoire d'accord impose une obligation similaire à tous les groupes spéciaux dans tous les différends. Cette obligation constitue un solide fondement pour l'attaque du Japon contre les conclusions factuelles établies par les États-Unis. Le Japon estime que les faits ont été incorrectement établis, ont été évalués d'une manière partielle et non objective et étaient inappropriés et insuffisants pour justifier les conclusions qui ont été tirées. Une fois corrigés ces défauts touchant l'établissement et l'évaluation des faits, le Japon estime qu'une conclusion différente se justifie.

8. La deuxième question large est le contexte politique, qui est indispensable pour évaluer si les États-Unis ont procédé à une enquête impartiale et objective. Le Japon a commencé sa première communication en examinant, entre autres, les éléments suivants: la campagne "Défendons l'acier"; les multiples réunions entre, d'une part, des fonctionnaires du gouvernement américain et, de l'autre, l'industrie sidérurgique et les syndicats de la métallurgie des États-Unis; les diverses expressions de soutien et les promesses exprimées par le Secrétaire au commerce, M. Daley, avant et pendant l'enquête; et les déterminations finalement établies en faveur de la branche de production nationale. Les États-Unis qualifient d'"extraordinaire" notre examen de ces manœuvres politiques. Nous sommes d'accord - mais seulement parce que leur comportement dans cette enquête antidumping particulière était extraordinaire et incompatible avec les obligations qu'ils ont contractées à l'OMC.

9. En exposant le contexte politique de ces enquêtes, le Japon n'allègue pas qu'il y a eu conspiration. Il fait plutôt valoir que les États-Unis ont plié devant une pression politique intense et continue exercée par leur industrie sidérurgique et que, de ce fait, ils ont incorrectement établi et évalué les faits. Ils voudraient que le Groupe spécial mette des œillères et se borne à examiner hors de tout contexte approprié les feuilles de papier contenues dans un dossier administratif froid. Le Groupe spécial ne doit pas procéder ainsi, notamment en ce qui concerne les allégations formulées par le Japon au titre de l'article X. Comment pourrait-il étudier comme il convient la question de savoir si les États-Unis ont administré leurs lois d'une manière uniforme, impartiale et raisonnable sans examiner les pressions politiques qui sont à l'origine de l'administration nouvelle, partielle et injuste de ces lois en l'espèce?

10. Considérons tout d'abord le changement apporté à la législation à la suite des décisions rendues dans les affaires de dumping de 1993 relatives à diverses importations de produits laminés plats en acier. Comme elle avait été déboutée dans plusieurs de ces affaires par l'ITC, l'industrie sidérurgique américaine a exercé de vives pressions sur le Congrès pour qu'il adopte la disposition relative à la production captive. Elle savait que, si elle ne faisait pas adopter une législation liant les mains de l'ITC dans son analyse du marché de gros, il serait plus difficile de convaincre les commissaires d'établir une détermination positive dans les affaires futures. Les pressions qu'elle a exercées ont porté leurs fruits: la disposition en question est devenue loi en 1995.

11. Considérons également la nouvelle politique relative aux déterminations rapides de l'existence de circonstances critiques. Cherchant manifestement à répondre à la campagne "Défendons l'acier", le DOC a publié une nouvelle politique, différente de sa pratique antérieure, et l'a appliquée en l'espèce.

Peu importe l'absence d'éléments de preuve étayant la décision. L'industrie sidérurgique la voulait, elle l'a obtenue.

12. Considérons en outre le refus de corriger l'erreur matérielle commise au sujet de NKK. La décision avait des conséquences réelles: la correction aurait fait descendre la marge attribuée à NKK au-dessous du seuil des 25 pour cent requis pour l'application des circonstances critiques. Les États-Unis cherchent à détourner l'attention en faisant valoir que cette procédure n'existe pas dans d'autres pays. Ce n'est pas de cela qu'il s'agit. Ce dont il s'agit, c'est que les actions accomplies par les États-Unis ont été si prédéterminées et orientées en faveur de la branche de production américaine qu'ils n'ont pas respecté leur propre réglementation concernant la correction des erreurs matérielles.

13. Considérons enfin l'application sur le mode deux poids, deux mesures des "données de fait disponibles" aux sociétés étrangères et aux sociétés nationales. Pour NSC et NKK, les États-Unis ont appliqué une règle stricte et implacable: essentiellement une "tolérance zéro" pour les erreurs, malentendus et omissions. Peu importe que le renseignement en question ait été un simple facteur de conversion parmi des milliers de pages de documents communiquées par des sociétés japonaises qui faisaient preuve de coopération. Peu importe que ces sociétés aient en fait communiqué le renseignement une fois qu'elles eurent découvert elles-mêmes leur erreur. Peu importe que le renseignement soit parvenu dans les délais prévus par la réglementation. Les États-Unis ont tout simplement refusé de l'accepter et appliqué des "données de fait disponibles" punitives. En revanche, pour les sociétés nationales, ils ont appliqué au contraire une politique du "tout est bon" - alors que les renseignements que les aciéries nationales refusaient de communiquer concernaient le cœur même de l'enquête, alors qu'ils ont dû leur être soutirés par la menace, alors qu'ils sont arrivés bien après les délais applicables. Une telle façon de faire deux poids, deux mesures ne peut s'expliquer que par un parti pris en faveur des sociétés nationales par rapport aux sociétés étrangères dans la prise de décisions antidumping aux États-Unis.

14. Ces exemples montrent que l'action politique menée en l'espèce a forcé à rendre des décisions qui n'auraient pas été rendues sans cela. Le parti pris qui en a résulté a infecté l'ensemble de l'analyse effectuée par les autorités, expliquant ainsi bon nombre des violations commises.

II. ALLÉGATIONS SPÉCIFIQUES CONCERNANT L'ACCORD ANTIDUMPING

15. Nous abordons à présent les violations spécifiques commises en l'espèce. Conformément à un critère d'examen correctement interprété pour les allégations au titre de l'Accord antidumping, nous estimons que le Groupe spécial devrait intervenir au sujet des violations commises par les États-Unis en l'espèce.

A. ALLÉGATIONS DE LA COMMISSION

1. La disposition relative à la production captive telle qu'elle est énoncée

16. Nous commencerons par le dommage, et plus particulièrement par la disposition relative à la production captive. Cette disposition est contraire à la prescription énoncée dans l'Accord selon laquelle l'autorité qui examine le dommage et le lien de causalité doit analyser l'ensemble de la branche de production et pas seulement une partie de celle-ci. La position des États-Unis est essentiellement que cette disposition est sans importance, car la Commission est de toute façon tenue d'examiner l'ensemble de la branche de production.

17. Si cette disposition était vraiment sans importance, pourquoi existerait-elle? Si elle était vraiment sans importance, pourquoi l'industrie sidérurgique aurait-elle mené une bataille aussi rude pour la faire adopter? Si elle était vraiment sans importance, pourquoi l'industrie sidérurgique américaine bataillerait-elle aussi bruyamment et avec tant de constance pour la faire appliquer?

18. La raison est que cette disposition n'est nullement sans importance. Elle a une incidence manifeste: celle de rendre plus probables les déterminations positives de l'existence d'un dommage. Elle fausse l'analyse que doit effectuer la Commission, car elle exige que les commissaires, s'ils constatent l'existence de certains faits, s'attachent à un segment de la branche de production et non à l'ensemble de celle-ci, lorsqu'ils examinent les résultats financiers et la pénétration des importations - deux des facteurs les plus importants dans l'analyse du dommage que doit effectuer une autorité. Quand on procède ainsi, les résultats de la branche de production paraissent plus mauvais que ce qu'ils sont réellement, et les effets apparents des importations sur la branche de production sont exagérés, car la pénétration des importations est inévitablement gonflée. Cette disposition empêche donc l'ITC de constater, comme elle l'a fait dans l'affaire des importations d'acier laminé à chaud de 1993, que (je cite) "toute incidence que les importations 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". Autrement dit, avant l'adoption de la disposition relative à la production captive, une branche de production nationale pouvait être mise à l'abri des effets des importations par une consommation captive importante. À présent, l'évaluation de cet effet de mise à l'abri est faussée par l'obligation de se concentrer sur le marché de gros.

19. La disposition relative à la production captive est une instruction expresse donnée à un organisme indépendant, qui est alors tenu par la loi de rendre une décision exclusivement sur la base de cette instruction, nonobstant les obligations internationales contractées par les États-Unis. La question n'est donc pas de savoir si l'on peut forcer la disposition relative à la production captive pour qu'elle donne un résultat conforme à l'Accord antidumping, mais si l'on peut attendre de l'organisme qu'il agisse de façon conforme à l'Accord antidumping à la lumière de cette instruction légale.

20. Les États-Unis veulent que le Groupe spécial pense que le fait de mettre simplement l'accent sur le marché de gros n'empêche pas d'analyser l'ensemble de la branche de production. Ils font même valoir que la loi et la pratique de l'ITC exigent une analyse de la branche de production. Mais ils sous-estiment l'incidence de l'accent mis sur le marché de gros. Ils n'expliquent jamais - et ne peuvent le faire - en quoi cet accent aide à mieux comprendre l'ensemble du marché intérieur. Dans un contexte de lien de causalité, l'accent mis sur le marché de gros accentue le rôle des importations comme cause par rapport aux autres causes.

21. Cette situation n'est pas différente de celle pour laquelle le Groupe spécial a condamné les États-Unis dans le différend concernant le *Gluten de froment* dans le domaine des sauvegardes. Ce différend relevait de l'Accord sur les sauvegardes, mais le raisonnement s'applique aussi bien au dommage important relevant de l'Accord antidumping. Le problème constaté par le Groupe spécial était qu'en se concentrant sur la question de savoir si les importations étaient une cause plus importante de dommage que les autres, les États-Unis n'avaient pas discerné si les importations elles-mêmes causaient un dommage grave à la branche de production nationale. Il en est de même ici: quand la disposition relative à la production captive s'applique, elle fausse les effets relatifs des diverses causes en en élevant une - les importations - au-dessus des autres. Pour emprunter une expression employée par le Groupe spécial dans l'affaire *Sirop de maïs à haute teneur en fructose*, la simple "énumération de données" concernant les autres causes ne satisfait pas à l'obligation contractée à l'OMC. La simple existence de données concernant l'ensemble de la branche de production dans le rapport du personnel de l'ITC n'est pas suffisante; se borner à dire que l'on a examiné l'ensemble de la branche de production n'est pas suffisant.

22. Il ne faut pas sous-estimer l'effet de distorsion qui se produit lorsqu'on ne met l'accent que sur une partie d'une branche de production. En agissant ainsi, on ménage une large échappatoire dans la prescription énoncée aux articles 3 et 4 de l'Accord antidumping qui impose d'analyser l'ensemble de la branche de production nationale. On risque même de renverser complètement la règle, surtout si l'autorité n'explique pas en quoi l'analyse du segment aide à comprendre l'ensemble de la branche de production.

23. Comme le Brésil l'a dit dans sa communication en qualité de tierce partie, rien n'empêche les États-Unis de considérer comme une condition de concurrence le marché de gros par rapport à la portion captive d'une branche de production. Mais imposer une approche en vertu de la loi interdit à l'autorité de faire ce qui est prescrit dans l'Accord antidumping, à savoir examiner sur un même pied et de façon objective tous les éléments de preuve relatifs aux résultats de l'ensemble des producteurs nationaux.

2. Le dommage et le lien de causalité dans l'affaire de l'acier laminé à chaud

24. Outre son allégation concernant l'énoncé de la disposition relative à la production captive, le Japon a présenté plusieurs arguments spécifiques à l'affaire de l'acier laminé à chaud concernant les déterminations de l'existence d'un dommage et d'un lien de causalité établies par l'ITC.

25. Le premier est que la majorité des commissaires ont incorrectement établi et évalué les faits, car ils ont concentré leur attention sur le marché de gros. Trois commissaires ont expressément appliqué la disposition relative à la production captive; la Présidente Bragg, tout en disant qu'elle ne l'appliquait pas, s'est également concentrée sur le marché de gros. Elle a indiqué, dans des remarques séparées, qu'elle inverserait l'ordre de son analyse, en commençant par l'ensemble de la branche de production, mais s'est quand même associée à la partie de la décision majoritaire faussée par l'application de la disposition. Il est impossible de dire comment elle aurait modifié son point de vue si les autres commissaires ne s'étaient pas attachés avant tout au marché de gros dans l'analyse de la part de marché et des résultats financiers. Si les données relatives au marché de gros n'avaient été qu'un facteur économique parmi d'autres, la Présidente Bragg et le reste de la majorité auraient bien moins examiné cette partie de la branche de production qu'ils ne l'ont fait. L'examen par l'ITC du volume, du prix et de l'incidence des importations n'a donc pas été objectif, comme le veut l'article 3.1, et n'a pas non plus respecté les critères énoncés à l'article 3.4 et 3.5 selon lesquels il faut évaluer tous les facteurs économiques qui influent sur la situation de la branche de production.

26. La détermination établie par la Commission dans l'affaire de l'acier laminé à chaud souffre de plusieurs autres défauts. Premièrement, la Commission s'est concentrée sur les résultats financiers des deux dernières années au lieu des trois années complètes de la période couverte par l'enquête. Elle a ainsi violé les prescriptions énoncées dans l'Accord antidumping selon lesquelles l'autorité doit procéder à une analyse objective et examiner en profondeur tous les facteurs. En se concentrant sur les deux dernières années de la période, l'ITC s'est concentrée sur une baisse des résultats de la branche de production nationale en 1998 par rapport à 1997 - l'une des années où la branche a réalisé les meilleurs résultats de son histoire. Une analyse normale sur trois ans donne une image très différente: au lieu de baisser, les résultats financiers de l'ensemble de la branche de production nationale se sont améliorés - alors que les importations augmentaient. Une telle image montre l'absence manifeste de lien entre les résultats de la branche de production et les importations. Alors que la commissaire Askey s'est concentrée sur ce fait en constatant l'absence de dommage actuel pour l'ensemble de la branche de production, la majorité **ne l'a même pas examiné**. L'analyse sur deux ans n'était donc pas objective, comme le veut l'article 3.1. Elle a aussi empêché une analyse correcte des rapports entre l'évolution des importations et celle des facteurs relatifs au dommage, comme le veut l'article 3.5.

27. Outre qu'elle s'est concentrée sur les deux dernières années, l'ITC n'a pas discerné l'incidence des autres causes et n'a pas fait en sorte de ne pas imputer aux importations les effets de ces autres causes. Les capacités des petites aciéries, la grève à General Motors et le recul de la demande dans le secteur des tuyaux et tubes constituent autant d'autres raisons possibles qui expliquent la baisse des résultats de la branche de production nationale, mais l'ITC les a tout juste mentionnés pour la forme, si tant est qu'elle y ait jeté un regard. Dans la mesure où elle a examiné d'autres causes possibles du dommage, elle a été d'avis que chacune n'expliquait que partiellement les problèmes rencontrés par la branche de production en 1998, concluant que les importations visées "contribuaient de façon importante" au dommage subi par la branche de production. Or, constater que les importations visées

contribuent de façon importante au dommage n'est pas la même chose que constater que les importations visées causent un dommage important actuel. D'ailleurs, la Commission n'a pas examiné si le dommage causé uniquement par les importations visées était important, comme le veut l'article 3.5 de l'Accord.

28. Le Groupe spécial *Gluten de froment* a récemment jugé inadmissible une pratique similaire de l'ITC dans le domaine de l'Accord sur les sauvegardes. Selon lui, une constatation selon laquelle les importations causent plus de dommage que tout autre facteur à lui seul ne peut remplacer une constatation selon laquelle les importations elles-mêmes causent un dommage grave. Autrement dit, l'autorité doit isoler les causes, pour s'assurer non seulement que les importations causent effectivement un dommage mais aussi que l'incidence plus grave des autres facteurs n'est pas imputée par erreur aux importations.

29. Les termes employés dans la première communication des États-Unis prouvent la justesse de notre argument. En justifiant la façon dont ils ont traité la grève à General Motors, les États-Unis n'évaluent nulle part son incidence relative. Au contraire, ils se livrent à une analyse circulaire et offerte à titre de conclusion: la grève à General Motors n'était pas importante parce que ce sont les importations visées qui ont causé le dommage. Cette méthode d'analyse du lien de causalité orientée vers un résultat ne correspond pas à l'analyse rigoureuse clairement prescrite dans l'Accord. On ne peut en aucun cas dire qu'il s'agit là d'un établissement correct et d'une évaluation objective des faits au sens de l'article 17.6 i).

B. LE DOC

30. Passons à présent aux constatations établies par le DOC. Le Japon a formulé des allégations contre diverses décisions et politiques qui révèlent le parti pris apparent en l'espèce. Le DOC a refusé de corriger l'erreur commise dans le calcul de la marge attribuée à NKK. Il a adopté une nouvelle politique concernant les droits rétroactifs ("circonstances critiques" selon l'expression employée aux États-Unis) afin de limiter plus tôt le commerce. Il a appliqué son approche partielle aux ventes des parties affiliées sur le marché intérieur. Il a utilisé les "données de fait disponibles" défavorables pour punir les sociétés interrogées. Chacune de ces actions est contraire à l'Accord antidumping.

1. Circonstances critiques

31. Au sujet des circonstances critiques, le Japon a mis en évidence un grand nombre de violations concernant non seulement la manière dont la politique américaine a été appliquée en l'espèce mais aussi la loi elle-même.

32. Le principal problème que pose la nouvelle politique adoptée par les États-Unis est qu'elle autorise l'établissement de constatations positives bien trop tôt. Toute décision d'appliquer des droits rétroactifs doit reposer sur des "éléments de preuve suffisants" pour être justifiée. Cela ne s'est pas produit dans l'affaire de l'acier laminé à chaud et ne se produira presque jamais si les États-Unis continuent à établir des déterminations rapides relatives à l'existence de circonstances critiques. L'article 10.6 et 10.7 contient les prescriptions suivantes:

- Premièrement, il faut avoir déjà constaté que le produit fait l'objet d'un dumping - la disposition parle expressément du "produit en question faisant l'objet du dumping".
- Deuxièmement, l'importateur doit avoir des raisons de savoir que le produit a fait l'objet d'un dumping.
- Troisièmement, l'importateur doit avoir des raisons de savoir que son achat du produit importé causerait un dommage à la branche de production nationale.

- Quatrièmement, les importations massives doivent avoir effectivement causé un dommage.
- Cinquièmement, le dommage causé par les importations massives doit être de nature à compromettre l'effet correctif des mesures qui pourraient être autorisées pour pallier les effets des importations.

33. Aucune de ces conditions n'était remplie dans l'affaire de l'acier laminé à chaud, et ni la loi ni le nouveau Bulletin d'orientation du DOC n'exigent qu'elles le soient:

- Il n'a pas été constaté que les produits faisaient l'objet d'un dumping; c'est seulement onze semaines plus tard que le DOC devait déterminer à titre préliminaire s'il y avait un dumping. Non seulement l'existence d'un dumping n'avait pas été constatée, mais le seul "élément de preuve" de l'existence d'un dumping était la requête. Laisser entendre que ce seul élément était suffisant est tout simplement indéfendable. Les États-Unis admettent eux-mêmes, au paragraphe 72 de leur première communication, que (je cite) "il est reconnu que les renseignements présentés dans la demande d'ouverture d'une enquête seront probablement contraires aux intérêts de la partie mise en cause". Les éléments de preuve unilatéraux présentés dans une requête ne peuvent jamais être "suffisants" pour déterminer l'existence de circonstances critiques.
- Il n'y avait pas non plus d'élément de preuve indiquant que les importateurs savaient que les importations faisaient l'objet d'un dumping. La simple allégation des requérants selon laquelle les marges de dumping étaient supérieures à 25 pour cent ne peut constituer un élément de preuve indiquant que l'importateur avait connaissance du dumping; d'ailleurs, les deux sociétés interrogées sur lesquelles les requérants fondaient leur allégation concernant la marge de dumping - NKK et NSC - se sont finalement vu attribuer des marges inférieures à 25 pour cent dans la détermination finale du DOC.
- Il n'y avait pas non plus d'élément de preuve indiquant que les importateurs savaient que leurs importations causaient un dommage à la branche de production nationale. Le DOC a cité un recueil d'articles de journaux censés montrer l'existence d'un dommage actuel, mais il a ensuite essentiellement fait abstraction de l'analyse des faits réels effectuée par l'ITC, qui ne révélait qu'une menace de dommage à venir. L'Accord n'autorise pas l'application de droits rétroactifs lorsqu'il n'y a qu'une menace de dommage. La menace indique un problème qui risque de se produire dans l'avenir; les droits rétroactifs sont faits pour remédier à quelque chose qui s'est produit dans le passé. Les deux notions sont tout simplement inconciliables.
- Enfin, le DOC ne s'est même pas demandé si les importations compromettraient l'effet correctif des mesures qui pourraient être autorisées à l'avenir pour pallier les effets des importations.

34. Les États-Unis veulent que le Groupe spécial conclue que, comme aucun droit n'a été perçu à titre rétroactif en l'espèce, ils devraient être autorisés à continuer d'établir des déterminations rapides relatives à l'existence de circonstances critiques. Le Groupe spécial doit rejeter cette position. L'accepter, ce serait permettre que les lois antidumping continuent d'être indûment utilisées pour décourager le commerce. Une autorité pourrait accepter une requête qui satisfait à peine aux critères requis pour l'ouverture d'une enquête, en sachant parfaitement que les éléments susceptibles de conduire à une détermination de l'existence d'un dommage actuel par l'ITC et à une détermination de l'existence d'un dumping par le DOC sont tout au plus faibles. Mais, avec des critères peu exigeants à la fois pour l'ouverture d'une enquête et pour les déterminations préliminaires de l'existence de

circonstances critiques, l'autorité peut concrètement bloquer les importations bien avant que la vérité n'apparaisse. L'Accord est clair: il faut des éléments de preuve suffisants avant que l'autorité puisse bloquer le commerce en menaçant d'imposer des droits antidumping à titre rétroactif. Aucune interprétation admissible de l'Accord ne peut aider les États-Unis à se soustraire à cette obligation.

2. Ventes à des parties affiliées sur le marché intérieur

35. En ce qui concerne les ventes à des parties affiliées, les États-Unis consacrent beaucoup de temps à défendre leur droit d'exclure ces ventes effectuées sur le marché intérieur comme n'ayant pas lieu au cours d'opérations commerciales normales. Or, le Japon n'a pas contesté le fait que certaines ventes puissent, en l'espèce, être considérées comme n'ayant pas lieu au cours d'opérations commerciales normales. Ce qu'il a fait valoir, c'est que la manière dont les États-Unis décident que de telles ventes n'ont pas lieu au cours d'opérations commerciales normales n'est pas autorisée par l'article 2 de l'Accord. Il a fait valoir en outre que rien dans l'Accord n'autorise à remplacer ces ventes par les reventes des parties affiliées.

a) Application du critère de la libre concurrence pour exclure les ventes à des parties affiliées

36. Les États-Unis appliquent ce qu'ils appellent le critère de "99,5 pour cent ou de la libre concurrence" pour déterminer si les ventes faites à une partie affiliée ont lieu au cours d'opérations commerciales normales. Selon ce critère, si les ventes à un client affilié sont faites à un prix inférieur de seulement 0,5 pour cent au prix moyen facturé aux clients non affiliés, toutes les ventes faites à ce client sont écartées. Ce critère est biaisé. Il ne vise pas véritablement à déterminer si une vente est normale ou non mais si elle est faite à un prix inférieur aux autres ventes. Les États-Unis refusent régulièrement d'admettre ce défaut évident de leur méthode.

37. Un exemple devrait rendre cela parfaitement clair pour le Groupe spécial. Supposons qu'une société subisse des pertes mais qu'elle ait des sociétés affiliées dont les bénéfices sont relativement élevés. En pareille circonstance, elle serait évidemment tentée de vendre ses produits à des prix plus élevés à ses sociétés affiliées pour réduire leurs bénéfices et, par conséquent, leur assujettissement à l'impôt. Autrement dit, l'existence d'une affiliation dans cette situation tend à faire monter les prix entre les sociétés plutôt qu'à les faire baisser. Les prix sont faussés et ne sont donc pas pratiqués dans des conditions de libre concurrence. Or, les États-Unis ne prennent jamais cette situation en considération lorsqu'ils appliquent leur critère dit de la libre concurrence. En effet, ce critère ne porte que sur la question de savoir si le prix moyen facturé aux sociétés affiliées est simplement inférieur au prix moyen facturé aux sociétés non affiliées.

38. Les États-Unis allèguent, dans leur première communication, que si les sociétés japonaises interrogées avaient invoqué l'argument selon lequel les ventes à prix élevé devraient aussi être exclues, le DOC aurait aussi examiné si elles avaient lieu ou non au cours d'opérations commerciales normales. Mais cette allégation est tout simplement peu sincère. Premièrement, le critère de remplacement proposé par NKK laissait effectivement entendre que les ventes à prix élevé devraient aussi être exclues. Deuxièmement, les États-Unis ont expressément admis dans leur première communication qu'ils faisaient deux poids, deux mesures en ce qui concerne l'exclusion des ventes à bas prix et celle des ventes à prix élevé: les ventes à bas prix sont exclues automatiquement en vertu du critère de 99,5 pour cent du simple fait qu'elles ont lieu à un prix inférieur à celui des ventes aux parties non affiliées; en revanche, les ventes à prix élevé ne sont exclues que si les sociétés interrogées le demandent - et seulement si elles sont, selon les termes employés dans la première communication des États-Unis, faites à des prix "anormalement élevés".

39. Pourquoi les États-Unis n'appliquent-ils pas un critère de prix "anormalement bas" aux ventes à bas prix faites aux parties affiliées? La réponse est que cela reviendrait à permettre aux ventes à bas prix sur le marché intérieur de demeurer dans la base de données, ce qui abaisserait la valeur normale et, par voie de conséquence, la marge de dumping. Ce mode de calcul des marges de dumping orienté

vers un résultat est contraire à l'article 2.1, car il est mécanique et ne détermine pas véritablement si une vente n'a pas lieu au cours d'opérations commerciales normales; il est contraire à l'article 2.4, car il est très injuste; et il est contraire à l'esprit de l'article 2.2 et 2.2.1, qui précise avec soin les circonstances dans lesquelles les ventes sur le marché intérieur peuvent être exclues lorsqu'elles ont lieu à des prix inférieurs aux coûts ou dans des quantités insuffisantes. Et surtout peut-être, il est contraire au principe selon lequel les Membres sont censés adopter et appliquer leurs lois antidumping de bonne foi. Les États-Unis voudraient que le Groupe spécial excuse cette action en vertu d'une interprétation extrêmement permissive de l'Accord. Or, cela ne peut être toléré, au vu de telles motivations orientées vers un résultat, au titre d'une quelconque interprétation raisonnable de la Convention de Vienne et en vertu de l'obligation qu'ont les États-Unis de faire preuve de bonne foi à l'égard du Japon et des autres Membres.

40. Une fois mis à nu le caractère préjudiciable de leur critère de la libre concurrence, le moyen de défense invoqué par les États-Unis tombe à plat. S'en remettre aux pratiques des autres pays concernant les ventes aux parties affiliées est tout simplement hors de propos. Les autres pays ont peut-être des règles qui excluent les ventes aux parties affiliées, mais aucun d'eux n'a un critère aussi mécaniquement injuste que les États-Unis; le Brésil et la Corée - deux des pays cités par les États-Unis - le démontrent dans leur communication en qualité de tierce partie en étayant l'argumentation du Japon sur ce point. Quoi qu'il en soit, les lois des autres pays sur ce sujet ne sont pas en cause. Elles ne sont pas pertinentes pour l'examen de la législation et de la pratique américaines par le présent Groupe spécial.

b) Remplacement par les reventes des parties affiliées

41. Quant à la pratique américaine consistant à remplacer les ventes exclues faites aux parties affiliées par les reventes des parties affiliées, la position du Japon est claire: rien dans l'Accord ne l'autorise. Qui plus est, le silence de l'Accord - lorsqu'on le lit à la lumière du libellé précis de l'article 2.3 qui autorise l'utilisation des reventes des importateurs affiliés dans le calcul du prix à l'exportation - doit être interprété comme interdisant cette pratique du côté du marché intérieur.

42. Les États-Unis commencent par répondre à cet argument en disant que l'article 2.2 de l'Accord contient une liste non exhaustive de solutions qui peuvent être appliquées lorsque les ventes n'ont pas lieu au cours d'opérations commerciales normales. Or, ils ont créé un libellé permissif là où il n'existe pas. Le libellé de l'article 2.2 est en fait impératif. Il dit que, lorsque aucune vente n'a lieu au cours d'opérations commerciales normales sur le marché intérieur, "la marge de dumping sera déterminée (*shall be determined* en anglais) par comparaison avec" le prix de vente dans un pays tiers ou une valeur construite. Autrement dit, la liste des solutions - ventes dans un pays tiers ou valeur construite - n'est pas une liste non exhaustive. L'emploi du terme *shall* en anglais rend cette liste indéniablement exhaustive. Par conséquent, rien ne peut être interprété comme autorisant une autre solution telle que l'utilisation des ventes en aval.

43. Outre cette interprétation permissive erronée de l'article 2.2, les États-Unis défendent essentiellement leur pratique en se référant à l'autorisation donnée à l'article 2.3 de calculer un prix à l'exportation construit. Leur argument est le suivant: si cela est permis du côté des exportations, ce doit être permis aussi du côté du marché intérieur. Or, le fait que les États-Unis s'appuient sur l'article 2.3 ne fait que souligner pourquoi leur traitement des ventes aux parties affiliées sur le marché intérieur n'est pas équitable. Lorsqu'ils construisent un prix à l'exportation en raison d'une affiliation entre l'exportateur et l'importateur, ils procèdent à un calcul complexe pour s'assurer que le prix construit sera aussi proche que possible d'un prix sortie usine. Ce faisant, ils déduisent le bénéfice du prix de vente facturé par la partie affiliée. Or, ils ne le font pas lorsqu'ils utilisent les reventes de la partie affiliée sur le marché intérieur. Pourquoi cette différence? Parce qu'en déduisant le bénéfice du côté des exportations, on augmente la marge de dumping, et en déduisant le bénéfice du côté du marché intérieur, on diminue la marge de dumping. Non seulement cela est contraire à la prescription

de l'article 2.4 qui impose une comparaison équitable, mais cela montre à nouveau la mauvaise foi qui caractérise l'adoption des lois et mesures antidumping des États-Unis.

44. La raison d'être de l'article 2.3 est qu'il n'y a pas d'autre solution pour le prix à l'exportation qu'un prix auquel les ventes sont faites sur le marché d'exportation. D'où l'autorisation de construire un prix à l'exportation. Cette règle n'est pas nécessaire pour le marché intérieur, car il y a beaucoup d'autres solutions. Si les ventes à des parties affiliées sont faites à des prix sur lesquels on ne peut se fonder, il n'y a qu'à les exclure et utiliser d'autres ventes sur le marché intérieur. À titre subsidiaire, on utilisera une valeur construite ou des ventes dans un pays tiers si les ventes normales restantes sont trop peu nombreuses du fait de l'exclusion. Mais rien ne permet d'utiliser les reventes sur le marché intérieur - surtout lorsque la méthode employée à cette fin est incompatible avec la méthode employée du côté du prix à l'exportation.

3. Les données de fait disponibles

45. Le Japon a présenté quatre arguments au sujet des données de fait disponibles. Premièrement, la pratique établie du DOC qui consiste à appliquer les données de fait disponibles défavorables pour punir les sociétés interrogées est contraire à l'Accord. Deuxièmement, l'emploi de cette pratique contre Kawasaki pour ses ventes aux États-Unis n'est pas autorisé par l'Accord. Troisièmement, l'emploi de cette pratique contre NSC et NKK pour le facteur de conversion du poids réel en poids théorique de chaque société est contraire à l'Accord. Et quatrièmement, l'inclusion, dans le calcul du taux résiduel global, de marges pour lesquelles les données de fait disponibles ont été utilisées n'est pas admissible.

a) La pratique établie

46. En ce qui concerne notre allégation à l'encontre de la pratique établie du DOC qui consiste à appliquer les données de fait disponibles défavorables, les États-Unis pensent que le Japon est allé trop loin. Ils ont même jugé cette question suffisamment importante pour soulever une exception préliminaire à l'encontre de l'examen de cette allégation par le Groupe spécial. Or, deux des trois pays concernés par cette affaire sont d'accord avec le Japon pour dire que c'est la politique américaine relative aux données de fait disponibles défavorables qui va trop loin et non l'allégation du Japon.

47. Les États-Unis exagèrent beaucoup ce qui se passerait s'ils n'étaient pas autorisés à utiliser les "données de fait disponibles" défavorables pour inciter les parties à coopérer. L'exemple extrême qu'ils invoquent - une société interrogée qui refuserait de coopérer et ne communiquerait que des renseignements aboutissant à une marge de dumping favorable - ne tient absolument aucun compte du contexte de la procédure globale. De toute façon, l'autorité découvrirait, grâce à son enquête et à ses vérifications, si la société interrogée a refusé de communiquer des renseignements nécessaires ou pertinents. En pareille circonstance, il serait parfaitement acceptable d'utiliser des renseignements provenant d'autres sources, y compris ceux qui figurent dans la requête.

48. Fondamentalement, les États-Unis ne reconnaissent pas la différence qui existe entre utiliser des renseignements aussi représentatifs que possible dans les circonstances considérées, même s'ils sont moins favorables pour une société interrogée, et utiliser des renseignements aussi peu représentatifs que possible pour punir une société interrogée. Le but des dispositions de l'Accord antidumping relatives aux "données de fait disponibles" est de permettre aux autorités de calculer des marges de dumping à partir d'autres renseignements lorsqu'une partie refuse de coopérer, et non de leur permettre d'utiliser des données de fait faussées et extrêmes comme mesure punitive pour les obliger par la peur à communiquer les renseignements.

b) La présente affaire

49. Outre son argument selon lequel les "données de fait disponibles" doivent correspondre aux réalités du marché et ne pas servir à punir des sociétés qui ne coopèrent pas, le Japon estime que l'assertion des États-Unis selon laquelle les sociétés japonaises interrogées en l'espèce n'ont pas coopéré est totalement dénuée de fondement. Les États-Unis appliquent un critère d'un niveau bas indéfendable pour décider qu'il faut utiliser les "données de fait disponibles" à titre punitif. Leur argument révèle une manière orientée vers un résultat d'aborder ces enquêtes pour lesquelles le gouvernement américain a cédé aux pressions politiques exercées par l'industrie sidérurgique américaine. Une telle pratique est contraire non seulement à l'Accord antidumping mais encore à l'article X:3 du GATT.

50. Contrastant vivement avec la partie hypothétique qui refuse de coopérer dans l'exemple extrême pris par les États-Unis, chacune des sociétés interrogées en l'espèce a fait preuve d'une très large coopération. Regardons le volume considérable de renseignements communiqués par chacune d'elles. Des milliers et des milliers de pages; des milliers et des milliers d'heures de travail; des semaines et des semaines de vérification sur place. Ces sociétés ont consacré d'importantes ressources à se conformer à chacune des demandes formulées par le Département. Dans les quelques cas où une demande leur a causé des difficultés, elles s'en sont expliquées et ont demandé des instructions. Elles n'ont pas communiqué de faux renseignements; elles n'ont pas refusé de communiquer des renseignements défavorables. Elles étaient en communication permanente avec le DOC au sujet des progrès accomplis dans l'obtention des renseignements. Or, plutôt que de considérer le niveau général de coopération des sociétés interrogées, au lieu de leur répondre quand elles demandaient des instructions, au lieu de faire preuve de ce que l'Annexe II appelle une "circonspection particulière", on a décidé de punir chacune d'elles.

i) *KSC*

51. Il en a été notamment ainsi pour KSC. Les éléments de preuve montrent que KSC a envoyé au requérant CSI des lettres répétées pour obtenir son assistance; elle a envoyé des lettres répétées au DOC pour lui expliquer que CSI ne voulait pas coopérer. Dans toutes ses lettres adressées au DOC, elle demandait implicitement des instructions sur ce qu'elle devait faire. Le DOC n'a rien répondu jusqu'à l'établissement de sa détermination, décidant alors, sans avertissement, de punir KSC et de lui appliquer les données de fait disponibles défavorables.

52. Ce qui pose problème ici, c'est cette manière de surprendre et de punir les sociétés interrogées, et il faut y mettre un terme. Comme le Japon l'a expliqué en détail dans sa communication, l'Accord contient plusieurs dispositions qui offrent au Groupe spécial un moyen de le faire.

ii) *NSC et NKK*

53. En ce qui concerne NSC et NKK, nous reconnaissons que l'utilisation des données de fait disponibles défavorables n'a eu ici qu'une incidence modeste. Mais c'est le principe qui compte: le DOC ne devrait pas être autorisé à appliquer les données de fait disponibles défavorables pour punir les sociétés interrogées. Punir n'est jamais la solution, surtout lorsque les sociétés interrogées ne l'ont pas mérité. Le fait est que NKK a mal compris ce que le DOC demandait exactement; en outre, lorsqu'elle lui a demandé des instructions, il l'a induite en erreur. Quant à NSC, il y a eu un malentendu entre les services de la société, que l'on ne peut qualifier que d'erreur involontaire. Malgré ces malentendus mineurs, les sociétés ont fait en sorte que le DOC reçoive les renseignements avant la date limite imposée par la réglementation pour les faits nouveaux et en laissant largement le temps de les vérifier. Malgré cela, le DOC a refusé les renseignements et appliqué les données de fait disponibles défavorables.

54. Pour se conformer aux obligations qu'ils ont contractées à l'OMC, les États-Unis doivent faire la distinction entre les sociétés interrogées qui sont véritablement récalcitrantes et celles qui commettent simplement une erreur mais la corrigent à temps pour la vérification (comme l'ont fait NSC et NKK), ou qui font tout ce qu'elles peuvent mais ne parviennent pas à donner le renseignement (comme KSC). La tolérance zéro appliquée en pareil cas ne doit pas être permise. Le libellé de l'Annexe II n'autorise pas une telle approche extrême et punitive.

c) Le taux résiduel global

55. Enfin, nous souhaitons aborder un point mineur concernant le taux résiduel global. L'argument du Japon sur ce sujet est assez simple: les marges de dumping calculées sur la base de données de fait disponibles partielles sont, selon les termes de l'article 9.4, des "marges établies dans les circonstances indiquées au paragraphe 8 de l'article 6". Il n'est donc pas permis de les utiliser pour calculer le taux résiduel global. Les États-Unis pensent que ces termes employés à l'article 9.4 ne peuvent désigner que les marges entièrement basées sur les données de fait disponibles, mais le Japon n'est pas d'accord. Le terme "entièrement" ne figure pas à l'article 9.4. Une simple lecture des termes considérés indique qu'une marge établie sur la base des données de fait disponibles, que ce soit partiellement ou entièrement, ne peut servir à calculer le taux résiduel global.

III. L'ARTICLE X:3 DU GATT

56. Enfin, et ce n'est pas là le moins important, je voudrais appeler l'attention du Groupe spécial sur l'allégation que nous formulons au titre de l'article X:3 du GATT de 1994. Comme nous l'avons dit dans notre première communication, notre allégation au titre de l'article X est indépendante des autres allégations de fond; ce n'est pas une allégation subsidiaire. Dans ses décisions relatives aux affaires *CE - Bananes* et *CE - Volailles*, l'Organe d'appel a reconnu que, si les autres dispositions de l'OMC s'appliquent bien à la teneur des lois, règlements et décisions administratives des Membres, l'article X:3 a) a trait à l'administration de ces lois - qui doivent être appliquées d'une manière uniforme, impartiale et raisonnable. Par conséquent, les parties plaignantes, y compris les États-Unis, ont formulé des allégations spécifiquement au titre de l'article X du GATT - comme dans le cas du différend *Japon - Cuir* - lorsqu'elles percevaient un manquement au principe fondamental du droit international qu'est le droit à une procédure régulière, énoncé dans cette disposition. Or ici, lorsqu'elle est formulée à leur encontre, les États-Unis tentent de rejeter cette allégation de façon déloyale au moyen de l'assertion offerte à titre de conclusion selon laquelle, si les allégations au titre de l'Accord antidumping sont sans fondement, les allégations au titre de l'article X doivent l'être aussi.

57. Cela est incorrect. L'article X impose à un Membre d'appliquer d'une manière uniforme, impartiale et raisonnable ses règlements, lois, décisions judiciaires et administratives. Il se peut très bien qu'une loi nationale soit conforme à l'Accord antidumping mais qu'elle soit appliquée de manière non conforme à l'article X. L'Accord antidumping ne prive pas l'article X de son fondement ou de sa pertinence. Les pratiques américaines contestées par le Japon en l'espèce sont exactement du même ordre que celles que régit cette disposition. Rien dans l'un quelconque des Accords de l'OMC n'affirme ou ne laisse entendre que les disciplines énoncées à l'article X ne s'appliqueraient pas aux procédures antidumping. En outre, rien dans l'article X n'est en conflit avec une partie quelconque de l'Accord antidumping. Au contraire, pour les dispositions antidumping ainsi que pour toutes les autres dispositions de fond de l'OMC, l'article X sert à garantir que les Membres appliqueront leurs lois, règlements et décisions administratives antidumping de bonne foi, en assurant une équité fondamentale et en évitant ce que le droit international appelle l'"abus de droit".

58. Le Groupe spécial a une obligation importante et indépendante, celle d'évaluer les actions procédurales accomplies en l'espèce par les États-Unis. L'OMC ne permet pas l'application non uniforme des circonstances critiques. Elle ne permet pas de faire deux poids, deux mesures dans l'administration des "données de fait disponibles". Elle ne permet pas à un pays d'ignorer sa propre réglementation concernant la correction des erreurs matérielles. Les critères d'uniformité,

d'impartialité et de caractère raisonnable inscrits à l'article X du GATT ne permettent pas à un pays d'agir ainsi. Avec l'article X, le Japon établit une violation supplémentaire que le Groupe spécial devrait examiner indépendamment de ses autres allégations au titre de l'Accord antidumping.

59. L'allégation formulée par le Japon au titre de l'article X est importante pour une autre raison. Les États-Unis justifient souvent leurs actions en avançant comme moyen de défense que "cela n'a pas d'importance". Ils disent: "Nous avons finalement corrigé l'erreur matérielle concernant NKK." "Nous avons finalement décidé de ne pas imposer de droits rétroactifs." "Nous aurions pu invoquer une autre théorie juridique pour constater de toute façon l'existence d'un dommage." Quoi qu'il décide au titre de l'Accord antidumping, le Groupe spécial doit aussi évaluer ces actions au titre de l'article X. L'application de la législation antidumping américaine qui permet de telles actions sous-jacentes - quel qu'en soit le résultat final - doit être soumise aux disciplines de l'article X, faute de quoi les abus continueront. Et si l'on permet le maintien de mesures antidumping telles que celles imposées sur l'acier laminé à chaud sans appliquer des disciplines efficaces, il est difficile d'imaginer quel niveau de comportement sera assez grossier pour déclencher l'application de l'article X.

CONCLUSION ET MESURE CORRECTIVE

Les actions accomplies en l'espèce par les États-Unis révèlent plusieurs problèmes graves concernant leur législation et leur pratique antidumping. Le Japon est fermement convaincu que la présente affaire offre au Groupe spécial un ensemble convaincant de circonstances - du point de vue aussi bien factuel que juridique - pour qu'il agisse afin de discipliner l'utilisation abusive des mesures antidumping. Quelle que soit la mesure corrective qu'il adoptera en fin de compte, le Groupe spécial devrait garder à l'esprit la nécessité de rendre réelles et efficaces les disciplines énoncées dans l'Accord antidumping.

ANNEXE D-2

Déclaration finale du Japon

(23 août 2000)

Dans les observations et questions qu'ils ont formulées hier et aujourd'hui, les États-Unis ont tenté de déplacer l'objet du présent différend. Celui-ci ne concerne pas l'existence d'un prétendu dumping de la part du Japon, il concerne la *manière* dont le DOC fixe les droits antidumping. Il ne concerne pas le dumping qu'aurait subi l'industrie sidérurgique américaine, il concerne le *fondement analytique* de la conclusion tirée par l'ITC selon laquelle il y a eu un dommage important dû aux importations en provenance du Japon. De façon tout à fait fondamentale, il ne concerne pas les pratiques commerciales des sociétés japonaises, il concerne les mesures *antidumping* adoptées par le *gouvernement* américain. Nous invitons instamment le Groupe spécial à avoir à l'esprit ce point important au moment où il examine la présente affaire.

Nous répondrons en détail dans notre deuxième communication aux divers arguments formulés par les États-Unis. Pour l'instant, nous tenons simplement à souligner à l'intention du Groupe spécial certains principes fondamentaux très importants qui devraient le guider dans ses délibérations.

Premièrement, nous observons que les États-Unis font valoir de façon répétée que, tant qu'ils peuvent concevoir une interprétation de l'Accord antidumping qui autorise leurs actions, ces actions sont autorisées. Mais ils brouillent fondamentalement la distinction entre interprétations possibles et interprétations admissibles. Le présent Groupe spécial a le devoir d'interpréter correctement l'Accord antidumping et de décider si l'interprétation des États-Unis est admissible et compatible avec le texte, le contexte et le but de l'Accord ainsi qu'avec le simple bon sens. Contrairement à ce que font valoir les États-Unis, il y a en effet des limites aux interprétations admissibles. Pendant qu'il examine les interprétations admissibles de l'Accord antidumping, le Groupe spécial devrait aussi examiner si les États-Unis ont interprété de bonne foi leurs obligations. Le Japon estime que la notion de bonne foi joue un rôle décisif dans l'interprétation des obligations juridiques. Certains pays tiers au présent différend sont du même avis. Nous estimons que le respect des obligations internationales ne se borne pas à trouver des échappatoires juridiques grâce à des astuces d'avocat.

Deuxièmement, le Groupe spécial ne doit pas oublier que le Japon formule des allégations au titre tant de l'Accord antidumping que de l'article X du GATT. Il n'a pas pris cette décision à la légère. Il n'est jamais facile d'accuser un autre pays d'agir de manière partielle. Malheureusement, en l'espèce, les États-Unis sont allés trop loin. Leurs actions ne sont pas conformes à l'obligation qui leur est faite à l'article X d'administrer leurs lois d'une manière uniforme, impartiale et raisonnable. Ces obligations sont essentielles au bon fonctionnement de tout le système commercial multilatéral. Contrairement à ce que font valoir les États-Unis, il ne s'agit pas ici d'une "affaire habituelle". Le gouvernement américain a pris en l'espèce un certain nombre de mesures extraordinaires pour apaiser l'industrie sidérurgique nationale. Ces actions doivent être examinées de près et avec soin.

Il nous paraît passablement ironique que les États-Unis accusent le Japon de solliciter un examen *de novo*. La position du Japon est que le Groupe spécial devrait simplement mettre les actions accomplies par les États-Unis à l'épreuve de leurs obligations internationales, et il ne préconise nullement un examen *de novo*. Le Groupe spécial a l'obligation manifeste d'évaluer si les actions accomplies par les États-Unis sont partiales ou incompatibles avec l'Accord antidumping. Ce

sont plutôt les États-Unis qui cherchent à déplacer l'objet du différend vers les faits sous-jacents, au détriment de leurs actions. Ils font valoir que la constatation de l'existence de circonstances critiques était justifiée, ne regardez pas la précipitation avec laquelle le jugement a été rendu ni l'examen superficiel des éléments de preuve, regardez plutôt la brusque augmentation des importations. Ils font valoir que la décision de punir NSC et NKK était justifiée; ne regardez pas la politique rigide de tolérance zéro à l'égard de toute erreur ou de toute omission involontaire, ou le refus manifesté par le DOC de corriger ses erreurs matérielles, regardez plutôt ces sournoises sociétés japonaises et leurs efforts pour duper les autorités. Les États-Unis font valoir que la constatation de l'existence d'un dommage important était justifiée; ne regardez pas le libellé de la loi qui déforme de façon expresse et notable l'analyse de l'incidence des importations sur la branche de production nationale, regardez plutôt le fait que les six commissaires ont tous établi une détermination positive. Ce sont les États-Unis qui veulent que le Groupe spécial procède à un examen *de novo* et fasse comme si c'étaient eux qui exécutaient le droit antidumping.

Il s'agit en l'espèce d'une mesure d'exécution, mais pas du type que décrivent les États-Unis. La question n'est pas de discipliner le dumping, elle est de discipliner les mesures *antidumping*. N'y a-t-il aucune limite à ce que peuvent faire les autorités? Ou les disciplines prévues dans l'Accord antidumping sont-elles des mots creux que les autorités peuvent ignorer à leur gré, surtout lorsque des branches de production nationales puissantes exigent des mesures correctives? Le présent Groupe spécial décidera si ces disciplines ont un sens.

ANNEXE D-3

Déclaration liminaire des États-Unis

(22 août 2000)

1. **M. Hirsh.** Je vous remercie, Monsieur le Président, Madame et Messieurs les membres du Groupe spécial. Les États-Unis se félicitent de l'occasion qui leur est donnée de présenter leurs vues sur les questions concernant le présent différend. Je vous rappelle, pour mémoire, que je m'appelle Bruce Hirsh. Je suis conseiller juridique au Bureau du Représentant des États-Unis pour les questions commerciales internationales à Genève. Je suis accompagné de M. Dan Mullaney, Conseiller juridique associé de mon bureau de Washington, qui commencera notre exposé de ce jour en examinant trois questions de procédure. M. John McInerney, Avocat principal intérimaire pour l'administration des importations au Département du commerce des États-Unis, présentera ensuite les questions concernant les calculs antidumping et les circonstances critiques. Enfin, Mme Tina Kimble, Avocate-Conseil au Bureau du Conseiller général de la Commission du commerce international des États-Unis, présentera les questions se rapportant au dommage.

2. **M. Mullaney.** Merci, Monsieur le Président, Madame et Messieurs les membres du Groupe spécial. Premièrement, le Japon a fondé une partie de son argument sur des éléments de preuve qui n'ont pas été présentés aux autorités nationales chargées de l'enquête et ne sont pas consignés dans leurs dossiers administratifs. Les producteurs japonais avaient d'amples possibilités de présenter ces éléments de preuve au Département du commerce et à l'ITC au cours de leurs enquêtes, mais ils ont préféré attendre la procédure du présent Groupe spécial. (Première communication des États-Unis, paragraphes 56 à 68.)

3. La présentation de nouveaux documents dans la présente procédure est incompatible avec l'article 17.5 ii) de l'Accord, qui dispose que l'examen de la question dont le Groupe spécial est saisi doit être fondé sur les données de fait communiquées aux autorités du Membre importateur. Si de nouveaux documents étaient pris en compte, les parties à l'enquête antidumping, y compris la branche de production nationale américaine, ne bénéficieraient pas de la protection prévue à l'article 6.2 de l'Accord, qui leur garantit "toutes possibilités de défendre leurs intérêts". Ces parties intéressées ne peuvent avoir toutes possibilités de défendre leurs intérêts si l'exportateur et les fabricants mis en cause peuvent refuser de communiquer des éléments de preuve pertinents jusqu'à ce qu'une procédure de groupe spécial, à laquelle les autres parties intéressées ne participeront peut-être pas, soit engagée à l'OMC. Il ne s'agit pas d'une affaire concernant la question de savoir si les autorités américaines ont exclu à tort des renseignements de leurs dossiers administratifs. Il s'agit d'une affaire concernant des renseignements qui auraient pu et auraient dû être versés au dossier par les sociétés japonaises interrogées, mais ne l'ont pas été.

4. Deuxièmement, le Japon a soulevé une question qui ne relève pas du mandat du présent Groupe spécial. Dans sa demande d'établissement d'un groupe spécial, le Japon a indiqué clairement qu'il contestait l'*application* par le Département des données de fait disponibles aux sociétés japonaises interrogées dans cette enquête particulière. Or, dans sa première communication écrite, le Japon a fait valoir que *toute la pratique* du Département qui consiste à faire des déductions défavorables en choisissant les données de fait disponibles à appliquer aux sociétés interrogées qui ne coopèrent pas était incompatible avec l'article 6.8 et l'Annexe II de l'Accord. (Première communication du Japon, paragraphes 57 à 60.) Il n'est pas vrai de dire que la demande d'établissement d'un groupe spécial présentée par le Japon exposait dûment cette plainte en mentionnant de manière générale la "conformité" des lois américaines. Pour être valable, une

allégation doit préciser la loi ou la pratique visée. Ce n'est pas le cas dans la demande d'établissement d'un groupe spécial présentée par le Japon.

5. Permettre au Japon de présenter cette nouvelle plainte serait contraire à l'article 6:2 du Mémorandum d'accord sur le règlement des différends, qui dispose que la demande des parties requérantes "indiquera les mesures spécifiques en cause et contiendra un bref exposé du fondement juridique de la plainte, qui doit être suffisant pour énoncer clairement le problème". La demande du Japon ne mentionnait absolument pas cette nouvelle plainte ni son fondement juridique, privant ainsi les autres Membres des renseignements nécessaires pour déterminer s'ils devaient ou non prendre part à la procédure. (Première communication des États-Unis, paragraphes 69 à 76.) Cela a aussi porté préjudice aux États-Unis dans l'établissement de leur première communication, car le temps restant après la première communication du Japon était limité.

6. Troisièmement, j'aimerais insister sur le fait que, en vertu du mandat qui lui est confié au titre de l'article 17.6 de l'Accord, le présent Groupe spécial peut constater que les déterminations des États-Unis sont incompatibles avec l'Accord *uniquement* dans la mesure où il constate que l'établissement des faits par les États-Unis n'a pas été correct, impartial et objectif, ou bien qu'une détermination ne reposait pas sur une interprétation admissible de l'Accord antidumping. Cela veut dire deux choses.

7. Premièrement, le présent Groupe spécial n'est pas un organe chargé de constater les faits. À moins qu'il ne constate que l'établissement des faits par les autorités est incorrect ou que l'évaluation de ces faits par les autorités est partielle et non objective, l'évaluation ne devrait pas être invalidée, *même si le Groupe spécial était parvenu à une détermination différente en étant saisi des mêmes données de fait en premier lieu*. (Première communication des États-Unis, paragraphes 77 à 82.)

8. Deuxièmement, le Groupe spécial doit confirmer les interprétations de l'Accord faites par les autorités américaines, si ces interprétations sont *admissibles*. S'il existe plusieurs interprétations admissibles d'une disposition de l'Accord, un groupe spécial ne doit pas imposer celle qu'il préfère au Membre concerné. Cela reviendrait à ajouter, de façon inadmissible, des obligations à celles dont les Membres de l'OMC sont convenus. (Première communication des États-Unis, paragraphes 83 à 87.)

9. Je laisse maintenant la parole à mon collègue, M. McInerney, du Département du commerce, pour qu'il présente les questions portant sur les mesures antidumping et les circonstances critiques.

10. **M. McInerney.** Je vous remercie, Monsieur le Président. La contestation du Japon au sujet de la détermination du Département comprend quatre grandes questions que j'évoquerai brièvement à tour de rôle.

11. La première question concerne **le recours aux données de fait disponibles et leur choix** par le Département. Le Japon commence par demander au Groupe spécial de déterminer que les autorités chargées de l'enquête, lorsqu'elles choisissent les données de fait disponibles à appliquer aux sociétés interrogées qui ne coopèrent pas, ne peuvent *jamais* déduire logiquement que la société interrogée a refusé de communiquer ces renseignements parce qu'ils lui étaient défavorables. (Première communication du Japon, paragraphes 57 à 60.) Il fait valoir que les autorités chargées de l'enquête doivent au contraire *toujours* combler *toute* lacune dans leurs renseignements à l'aide de renseignements neutres - si grand et si flagrant que soit le refus de coopérer de la société interrogée.

12. Le Groupe spécial devrait être très clair au sujet de la position du Japon. Le Japon *ne fait pas* valoir que l'Accord limite rigoureusement les circonstances dans lesquelles les déductions défavorables peuvent être utilisées ou qu'il limite la mesure dans laquelle les déductions peuvent être défavorables. Le Japon *ne fait pas* valoir que les déductions défavorables doivent être raisonnables, justes ou vérifiées. Au lieu de cela, il fait valoir que les déductions défavorables ne sont *jamais* permises - à *quelque* degré ou dans *quelque* circonstance que ce soit. Monsieur le Président, permettez-moi de m'éloigner un instant

du texte élaboré. Dans sa déclaration orale, le Japon semble avoir renoncé à cette position. Or, il ne s'est pas vraiment écarté de sa position antérieure mais a seulement fait semblant de prendre une position un peu plus raisonnable. Nous allons préparer des questions à poser au Japon, qui, je pense, montreront que le Japon n'a pas en fait renoncé à sa position extrême.

13. Le Japon a indiqué de façon étonnamment claire pourquoi il insiste sur ce nouvel argument. Il a reconnu franchement qu'il aimerait que le Groupe spécial supprime le fait que la règle relative aux données de fait disponibles incite traditionnellement les sociétés interrogées à coopérer dans les enquêtes. (Première communication du Japon, paragraphe 59.) Comme les autorités chargées de l'enquête n'ont aucun moyen légal d'obliger les sociétés étrangères interrogées à communiquer des renseignements, elles seraient obligées, si l'argument du Japon était accepté, de s'appuyer sur les renseignements que les sociétés interrogées choisiraient unilatéralement de fournir. Les enquêtes antidumping deviendraient ainsi de vaines charades, ce qui ne pouvait être l'intention des Membres.

14. Un examen approfondi de l'article 6.8 et de l'Annexe II de l'Accord montre qu'ils sont conçus *précisément* pour inciter les sociétés interrogées qui ne coopèrent pas à participer aux enquêtes antidumping. Dans notre communication écrite, nous avons identifié de nombreux passages figurant à l'article 6.8 et à l'Annexe II, avec lesquels la position du Japon est inconciliable. (Première communication des États-Unis, paragraphes 54 à 68.)

15. En ce qui concerne les deux applications spécifiques des données de fait disponibles en cause en l'espèce, je ferai simplement quelques brèves observations. Premièrement, le Japon affirme que KSC a coopéré durant l'enquête, comme il est prescrit au paragraphe 7 de l'Annexe II. (Première communication du Japon, paragraphes 61 à 77.) Les faits versés au dossier n'étaient pas cette affirmation. KSC n'a même jamais *examiné* avec son partenaire brésilien dans la coentreprise s'il fallait communiquer des données concernant CSI et n'a jamais fait d'effort sérieux pour obtenir des renseignements de CSI. Au contraire, elle s'est simplement contentée de présenter des demandes de renseignements pour la forme. Lorsque ces demandes ont été rejetées, elle n'a même pas *essayé* d'utiliser l'un des nombreux pouvoirs qui lui sont conférés au titre de l'accord de participation de la coentreprise pour persuader CSI de fournir les renseignements nécessaires. Il est impossible d'interpréter ces gestes sans suite comme le signe d'une coopération sérieuse. (Première communication des États-Unis, paragraphes 82 à 98.)

16. Deuxièmement, le Japon laisse entendre que NKK et NSC ont présenté les facteurs de conversion dans un délai raisonnable afin de permettre au Département de convertir les ventes au poids théorique en ventes au poids réel. (Première communication du Japon, paragraphes 105 à 108.) Cette allégation n'est pas plausible. Chaque société a disposé de 87 jours pour présenter ces renseignements. Ce délai était amplement suffisant, de quelque point de vue que l'on se place, et presque trois fois supérieur aux 30 jours exigés à l'article 6.1.1. La facilité avec laquelle NKK et NSC ont finalement communiqué les renseignements, une fois qu'elles ont décidé de le faire, dément l'allégation du Japon selon laquelle elles ont satisfait au critère en matière de coopération énoncé dans l'Accord. (Première communication des États-Unis, paragraphes 128 à 142.) L'argument du Japon ne tient pas compte non plus du fait que l'article 6.8 et l'Annexe II soulignent à maintes reprises qu'il importe de présenter les renseignements en temps utile, comme nous l'avons indiqué en détail dans notre communication écrite. (Communication des États-Unis, paragraphes 143 à 149.)

17. La deuxième question concerne la **détermination du "taux résiduel global"** établie par le Département du commerce. Le Japon fait valoir que, pour déterminer le taux de droit estimatif à appliquer aux sociétés qui n'ont pas été elles-mêmes soumises à l'enquête (ou "taux de droit résiduel"), l'article 9.4 veut que les autorités chargées de l'enquête ne tiennent pas compte de toute partie d'une marge qui serait basée, si peu que ce soit, sur les données de fait disponibles. (Première communication du Japon, paragraphes 136 à 139.) L'argument du Japon repose sur le passage de l'article 9.4 qui dit que, pour calculer les taux résiduels globaux, les autorités chargées de l'enquête ne

doivent pas tenir compte des marges "établies dans les circonstances indiquées au paragraphe 8 de l'article 6", qui est la disposition relative aux données de fait disponibles.

18. L'interprétation donnée par le Japon de l'article 9.4 est large et inapplicable jusqu'à en être absurde. Une marge de dumping n'est pas "établie dans les circonstances" prévues par la règle des données de fait disponibles pour la simple raison qu'un élément de cette marge peut être basé sur des données de fait disponibles. Par conséquent, l'article 9.4 ne prescrit pas d'exclure "les parties des marges établies en vertu de la règle des données de fait disponibles". Lorsque cet article mentionne les "marges" qui sont "établies dans les circonstances" prévues par la règle des données de fait disponibles, il s'agit des *marges entières* basées sur les données de fait disponibles. (Première communication des États-Unis, paragraphes 176 à 191.)

19. Le contexte de l'Accord étaye cette interprétation. L'article 6.10 prescrit aux autorités chargées de l'enquête de déterminer, lorsque c'est réalisable, "une marge de dumping individuelle pour chaque exportateur connu ou producteur concerné". Une marge essentiellement basée sur des données concernant une société en particulier est déjà en grande partie une "marge individuelle" pour ce producteur, même si elle comporte certains éléments des données de fait disponibles. Elle peut donc servir de manière tout à fait appropriée à déterminer le taux pour les producteurs non soumis à l'enquête. Par contre, il est raisonnable de considérer que les marges *entièrément* basées sur des données de fait disponibles ne sont pas des "marge[s] individuelle[s]" pour les producteurs en question, car elles sont basées sur des renseignements de source secondaire, comme les données figurant dans la requête. Ainsi, l'article 6.10 sert de base pour distinguer les marges basées partiellement sur des données de fait disponibles et les marges basées entièrement sur ces données. (Première communication des États-Unis, paragraphes 180 à 184.)

20. L'interprétation large jusqu'à en être absurde de l'article 9.4 donnée par le Japon entraînerait des résultats intenable. Alors que la plupart des sociétés étrangères interrogées qui coopèrent dans les enquêtes antidumping se voient attribuer des marges basées pour une très grande part sur leurs propres données, il est très courant d'utiliser les données de fait disponibles pour combler les lacunes. NKK et NSC constituent des exemples parfaits de sociétés qui se sont vu attribuer des marges basées principalement sur leurs propres données, mais aussi sur quelques données de fait disponibles. Rien dans l'Accord n'exige d'écarter ces marges pour déterminer le taux résiduel global ou de recalculer les marges afin d'exclure d'une manière ou d'une autre les données de fait disponibles.

21. La troisième question concerne la façon dont le Département **traite les ventes faites sur le marché intérieur par l'intermédiaire de parties liées**. Le Japon présente en l'espèce les deux arguments suivants: premièrement, le Département ne doit pas rejeter sur la base du critère de 99,5 pour cent les ventes faites aux parties liées sur le marché intérieur (première communication du Japon, paragraphe 159); et, deuxièmement, même si le Département *pouvait* rejeter les ventes aux parties liées sur le marché intérieur, il ne pourrait pas les remplacer par les ventes en aval de ces parties liées sur le marché intérieur, mais il devrait y substituer les ventes aux pays tiers ou la valeur construite (première communication du Japon, paragraphes 162 à 164). Aucun de ces deux arguments n'est valable.

22. Premièrement, **le rejet par le Département du commerce de certaines ventes faites aux parties liées au Japon** est compatible avec l'Accord. Le Département rejette les ventes aux parties liées comme n'ayant pas lieu au cours d'opérations commerciales normales, car les prix entre les parties affiliées sont par essence suspects. L'article 2.1 de l'Accord dispose que les ventes sur le marché intérieur doivent avoir lieu "au cours d'opérations commerciales normales", mais il ne définit pas cette expression. Toutefois, des ventes faites au cours d'opérations commerciales normales sont logiquement des ventes commerciales normales, et une vente commerciale normale est d'abord et avant tout une vente à un prix négocié dans des conditions de libre concurrence. Sinon, les entités affiliées pourraient manipuler les marges de dumping en manipulant les prix entre elles. On peut donc

présumer que les ventes aux parties liées, dont les prix ne sont pas négociés dans des conditions de libre concurrence, n'ont pas lieu au cours d'opérations commerciales normales.

23. Le critère de 99,5 pour cent établi par le Département permet simplement à celui-ci de faire exception à la règle normale d'exclusion des ventes qui n'ont pas lieu dans des conditions de libre concurrence, lorsque les prix facturés par un producteur à une partie liée sont, en moyenne, presque aussi élevés que les prix de vente aux parties non liées. Si la partie liée satisfait au critère, le Département se sert de *toutes* les ventes de ce producteur à la partie liée en question, qu'elles soient faites à des prix supérieurs ou inférieurs au seuil de 99,5 pour cent, pour déterminer la valeur normale. Dans l'ensemble, cette règle a pour effet d'augmenter le nombre de cas dans lesquels le Département fonde la valeur normale sur les ventes effectuées sur le marché intérieur, et de réduire le nombre de cas dans lesquels le Département doit s'appuyer sur les ventes faites en aval par les distributeurs liés.

24. Si les producteurs japonais pensaient que les ventes satisfaisant au critère de 99,5 pour cent déformeraient les marges de dumping du fait que leurs prix étaient supérieurs à la normale, rien ne les empêchait de faire valoir que ces ventes n'avaient pas lieu au cours d'opérations commerciales normales pour une autre raison quelconque. En fait, ils n'ont jamais fait valoir que leurs ventes aux parties liées sur le marché intérieur n'avaient pas lieu au cours d'opérations commerciales normales. S'ils l'avaient fait, le Département aurait tenu compte de cet argument et le présent Groupe spécial aurait eu à examiner une détermination relative à cette question.

25. Deuxièmement, **l'utilisation par le Département du commerce des ventes faites en aval par les distributeurs liés**, dans les cas où les ventes aux distributeurs liés ne satisfont pas au critère de 99,5 pour cent, est compatible avec l'Accord. L'article 2.1 définit la valeur normale comme étant 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 faites pour la première fois à un acheteur non lié en vue de la consommation sur le marché intérieur relèvent manifestement de cette définition. Il importe peu que l'Accord mentionne expressément les ventes en aval dans l'examen du prix à l'exportation, alors qu'il ne les mentionne pas expressément dans l'examen de la valeur normale. (Première communication des États-Unis, paragraphes 230 à 236.)

26. La quatrième question concerne la **détermination rapide de l'existence de circonstances critiques** établie par le Département du commerce. Lors de son enquête, le Département a constaté l'existence de circonstances critiques pour l'une des trois sociétés japonaises tenues de répondre au questionnaire. Toutefois, la Commission du commerce international des États-Unis a établi une détermination négative sur cette question dans sa détermination finale de l'existence d'un dommage. Par conséquent, aucun droit n'a jamais été, et ne sera jamais, imposé sur les marchandises visées qui sont entrées en douane avant la détermination préliminaire de l'existence d'un dumping établie par le Département. (Première communication des États-Unis, paragraphe 239.) Bien que le Japon ne conteste pas, en soi, que le Département ait le pouvoir discrétionnaire d'établir une détermination rapide de l'existence de circonstances critiques, il fait valoir néanmoins que la détermination rapide a violé l'Accord à trois égards.

27. Premièrement, le Japon fait valoir que le Département a violé l'article 10.6 en fondant sa détermination préliminaire de l'existence de circonstances critiques sur la détermination préliminaire de la Commission, selon laquelle les importations constituaient une menace de dommage. (Première communication du Japon, paragraphe 201.) Or, l'article 10.6 permet de constater l'existence de circonstances critiques lorsqu'une autorité chargée de l'enquête constate que "l'importateur ... aurait dû savoir que l'exportateur pratiquait le dumping et que ce dumping *causerait un dommage*". La note de bas de page 9 relative à l'article 3 indique que, "sauf indication contraire", le terme "dommage" comprend la "menace de dommage important". Comme l'article 10.6 n'exclut pas par ailleurs la "menace de dommage important", le terme "dommage" qu'il mentionne comprend donc la menace de dommage.

28. Deuxièmement, le Japon fait valoir que le Département a violé l'article 10.7 de l'Accord car il n'avait pas d'éléments de preuve suffisants indiquant que les conditions énoncées à l'article 10.6 étaient remplies. (Première communication du Japon, paragraphe 201.) Comme le terme "suffisants" n'est pas défini, il doit être compris dans son contexte, et le contexte en l'espèce est celui d'une détermination *préliminaire* de l'existence de circonstances critiques. L'article 10.7 permet à une autorité administrante, à tout moment après l'ouverture d'une enquête, de prendre les mesures nécessaires pour percevoir des droits définitifs de manière rétroactive. Cela montre que les "éléments de preuve suffisants" suffisent à ce moment-là, mais ce n'est pas le même type d'éléments de preuve qui suffiraient pour établir une détermination finale.

29. Le Département avait des "éléments de preuve suffisants" concernant les trois conditions énoncées à l'article 10.6 au moment où il a établi sa détermination préliminaire de l'existence de circonstances critiques. Comme nous l'avons expliqué en détail dans notre communication écrite, la requête concernant cette enquête contenait bien plus que les "simples allégations" mentionnées par le Japon. Les 700 pages de pièces figurant dans la requête contiennent des renseignements essentiels sur tous les points pertinents.

30. Enfin, le Japon fait valoir que la loi américaine est incompatible avec l'article 10.6 et 10.7, car elle ne prescrit pas de faire des constatations expresses sur chaque élément énoncé dans ces articles pour établir une constatation de l'existence de circonstances critiques. (Première communication du Japon, paragraphe 208.) Cet argument n'est pas valable. Une loi n'est pas incompatible avec un Accord de l'OMC pour la simple raison que la législation nationale ne reprend pas expressément les obligations énoncées dans cet accord. Pour être incompatible avec un accord international, une loi nationale doit *prescrire* des actions incompatibles avec cet accord. (Première communication des États-Unis, paragraphe 282.) En tout cas, le Département a établi une constatation pour chaque élément énoncé à l'article 10.6 et 10.7 en établissant sa constatation rapide de l'existence de circonstances critiques en l'espèce.

31. Je vous remercie, Monsieur le Président, Madame et Messieurs les membres du Groupe spécial. Monsieur le Président, si vous le permettez, je m'éloignerai une fois de plus du texte préparé. Je n'avais pas l'intention de demander aujourd'hui au Groupe spécial de prendre le temps d'étudier les allégations de parti pris formulées par le Japon. Toutefois, compte tenu de la déclaration liminaire du Japon, j'aimerais présenter quelques observations sur ce point. Sur les quatre questions principales concernant le Département du commerce en l'espèce, le Japon a pratiquement admis que trois d'entre elles n'avaient rien à voir avec le parti pris allégué. Premièrement, en ce qui concerne l'allégation relative aux données de fait disponibles, le Département a appliqué les données de fait disponibles dans littéralement des centaines d'affaires. Le Japon n'a fourni aucun élément de preuve indiquant que l'application des données de fait disponibles en l'espèce était inhabituelle ou liée à la campagne "Stand Up For Steel" (défendons l'acier). Il n'a pas allégué notamment que l'accélération de la présente affaire l'empêchait de répondre autrement que d'une façon parfaitement adéquate aux questionnaires du Département. Deuxièmement, s'agissant de la question du taux résiduel global, rien ne différencie la présente affaire de la multitude des autres affaires dans lesquelles le Département a appliqué sa méthode du taux résiduel global. Cette méthode est une procédure courante. Troisièmement, en ce qui concerne le critère du "prix pratiqué dans des conditions de libre concurrence" ou critère de "99,5 pour cent", cette méthode ne comportait rien de plus que la procédure courante du Département. En fait, les seuls aspects nouveaux en l'espèce étaient, premièrement, que l'enquête avait été accélérée de 20 jours et, deuxièmement, qu'une détermination préliminaire de l'existence de circonstances critiques avait été établie rapidement. Les décisions du Département au sujet de ces deux aspects de l'affaire entraient largement dans le cadre des dispositions de l'Accord et du pouvoir discrétionnaire du Département, étant donné le contexte de l'afflux sans précédent des importations. En résumé, nous ne pouvons que conclure que le Japon a le sentiment que sa plainte n'est pas solide et qu'il a donc besoin de la "gonfler" par des allégations de parti pris. Si ce parti pris a eu un effet, le Groupe spécial devrait pouvoir mettre le doigt dessus, comme sur une ligne de programme informatique. Je demanderai instamment au Groupe spécial d'examiner les calculs et les

méthodes exacts du Département afin d'y trouver un prétendu parti pris. Je vous remercie, et je laisse maintenant Mme Kimble poursuivre cette déclaration liminaire en présentant les questions relatives au dommage qui concernent la Commission du commerce international des États-Unis.

32. **Mme Kimble.** Je vous remercie, Monsieur le Président, Madame et Messieurs les membres du Groupe spécial. Je vais maintenant évoquer les allégations du Japon concernant la disposition relative à la production captive de la loi antidumping américaine, et la détermination de la Commission qui constate un dommage important causé par les importations d'acier laminé à chaud faisant l'objet d'un dumping. Je dirai tout d'abord pourquoi les assertions du Japon au sujet de la disposition relative à la production captive donnent une lecture inexacte de la loi américaine et ne tiennent pas compte des dispositions de l'Accord antidumping. Je montrerai ensuite pourquoi les arguments du Japon concernant les constatations particulières de l'ITC ne font qu'étayer le fait que les autorités américaines ont procédé à une évaluation complète et objective de tous les facteurs pertinents conformément à l'Accord.

33. **La disposition relative à la production captive est compatible avec l'Accord antidumping.** Le Japon et les États-Unis sont tous deux d'accord sur un point important - une détermination de l'existence d'un dommage compatible avec l'Accord antidumping doit évaluer le dommage causé à l'ensemble de la branche de production. La loi américaine prescrit que l'ITC doit évaluer le dommage causé à la branche de production nationale, et définit celle-ci comme étant "l'ensemble des producteurs d'un produit similaire d'origine nationale". La disposition relative à la production captive est compatible avec cette prescription légale et ne fait qu'y ajouter un niveau d'analyse supplémentaire - en demandant à l'ITC de s'attacher avant tout au marché de gros pour certains facteurs, lorsqu'elle détermine si certaines prescriptions en matière de seuil sont respectées.

34. En adoptant la disposition relative à la production captive, le Congrès a reconnu expressément que "s'attacher avant tout" au marché de gros ne voulait pas dire s'attacher *exclusivement* à celui-ci. La disposition relative à la production captive prévoit d'ailleurs une approche en deux étapes - l'ITC doit examiner d'abord les données se rapportant au marché de gros, notamment pour certains facteurs, puis les données se rapportant à l'ensemble de la branche de production pour tous les facteurs.

35. En outre, les prescriptions concernant le seuil d'application de la disposition relative à la production captive sont conçues pour que le fait de s'attacher ainsi au marché de gros aide à évaluer le dommage causé à l'ensemble de la branche de production. L'ITC doit d'abord déterminer que la production captive *et* le volume des ventes sur le marché de gros du produit national similaire sont importants. La loi limite ainsi l'application de la disposition aux circonstances dans lesquelles le marché de gros n'est pas sans conséquences et où une analyse de ce marché, séparée de la consommation totale, serait utile pour examiner l'existence d'un dommage causé à l'ensemble de la branche de production nationale.

36. Lorsque la production captive et les ventes sur le marché de gros sont importantes, une analyse de ce marché en particulier est de nature à éclairer certains facteurs énoncés à l'article 3.4 de l'Accord antidumping. Par contre, le point de vue du Japon selon lequel une autorité ne peut s'attacher de façon primaire ou secondaire au marché de gros irait plutôt à l'encontre d'une évaluation pertinente de ces facteurs. Les facteurs énoncés à l'article 3.4 qui sont le plus évidemment touchés sont la production et les ventes. Les ventes ont lieu uniquement sur le marché de gros. Interdire une analyse qui tient compte du marché de gros reviendrait à supprimer de l'Accord l'obligation d'examiner les ventes. Les autorités pourraient seulement évaluer l'incidence des importations faisant l'objet d'un dumping sur la production. La loi américaine garantit un examen adéquat de la production et des ventes, alors que la position du Japon, contrairement à l'article 3.4, exige systématiquement que la production l'emporte sur les ventes lorsque la production captive est importante.

37. En fait, certains facteurs énoncés à l'article 3.4, tels que l'utilisation des capacités et la productivité, se rapportent uniquement à la production. En ce qui concerne ces facteurs, la disposition

relative à la production captive ne s'applique absolument pas. Quant aux facteurs pour lesquels elle s'applique, la loi exige expressément que l'analyse évalue non seulement le marché de gros mais aussi les effets sur l'ensemble de la branche de production.

38. L'analyse segmentée en deux étapes prévue par la disposition relative à la production captive est analogue au type d'analyse qu'un groupe spécial a jugé récemment compatible avec l'Accord antidumping. Dans l'affaire *Mexique - Enquête antidumping concernant le sirop de maïs à haute teneur en fructose en provenance des États-Unis*, le Groupe spécial a déterminé qu'une constatation de l'existence d'un dommage reposant exclusivement sur l'examen d'un seul segment du marché était contraire à l'Accord. Il a toutefois souligné que l'examen d'un segment pertinent du marché destiné à déterminer l'effet des importations visées sur l'ensemble de la branche de production pouvait être un exercice utile pour se conformer à l'Accord. La disposition relative à la production captive n'exige pas l'examen d'un seul segment, l'analyse critiquée dans l'affaire *Mexique - Sirop de maïs à haute teneur en fructose*, mais prescrit à l'ITC de prendre en compte avant tout le segment du marché le plus pertinent pour examiner les effets des importations faisant l'objet d'un dumping sur l'ensemble de la branche de production nationale - le segment où a lieu la concurrence avec les importations faisant l'objet d'un dumping. Toutefois, selon la loi, l'ITC n'est pas tenue de limiter son analyse à ce segment et doit établir une détermination concernant l'existence d'un dommage important pour l'ensemble de la branche de production. Une telle approche est entièrement conforme à l'article 3.

39. ***La détermination de l'ITC était fondée sur des éléments de preuve objectifs indiquant l'existence d'un dommage.*** En l'espèce, la disposition relative à la production captive ne déterminait pas le résultat. Premièrement, une majorité déterminante de trois commissaires a établi une détermination positive contraignante au titre de la législation américaine sans appliquer la disposition. Deuxièmement, même les commissaires qui ont appliqué la disposition ont constaté que l'évolution du marché de gros et celle de l'ensemble de la branche de production montraient que les importations faisant l'objet d'un dumping causaient un dommage important. Par conséquent, même sans appliquer la disposition relative à la production captive, ils seraient parvenus à la même conclusion.

40. Conformément à l'article 3.1, l'ITC a examiné le volume, les prix et l'incidence des importations faisant l'objet d'un dumping sur l'ensemble de la branche de production nationale. Conformément à l'article 3.2, elle a constaté que le volume et la part de la consommation des importations faisant l'objet d'un dumping avaient plus que doublé pendant chaque année de la période couverte par l'enquête, tandis que la part de marché de la branche de production nationale avait baissé notablement tant sur le marché de gros que pour l'ensemble de la branche de production.

41. L'ITC a examiné de manière objective tous les facteurs requis énoncés à l'article 3 pour le marché de gros et l'ensemble de la branche de production, afin d'établir sa détermination positive de l'existence d'un dommage. Les constatations objectives qu'elle a établies étayent de façon plus que suffisante une détermination positive et tiennent compte des préoccupations non fondées du Japon au sujet de la décision rendue.

42. En ce qui concerne les effets sur les prix, l'ITC a conclu que les prix des importations faisant l'objet d'un dumping et ceux du produit national similaire avaient évolué de manière diverse jusqu'au milieu de l'année 1997, puis chuté de façon constante pendant le reste de la période couverte par l'enquête. Elle a constaté que les prix avaient baissé beaucoup plus que les coûts des producteurs nationaux et que la consommation avait augmenté pendant le même temps. Elle n'a identifié aucun changement pouvant expliquer cette nouvelle configuration des prix, mis à part le fait qu'à compter de 1997 les ventes des importations faisant l'objet d'un dumping à des prix moins élevés sont devenues plus fréquentes alors que leur volume augmentait. Elle a estimé que cette évolution établissait un lien de causalité entre l'accroissement des importations faisant l'objet d'un dumping et la baisse notable des prix américains.

43. Enfin, l'analyse de l'ITC était conforme à l'article 3.4 en ce qui concerne son évaluation de l'incidence négative des importations faisant l'objet d'un dumping sur la branche de production nationale. La part de marché des producteurs nationaux a baissé à un moment où la consommation était en hausse, car les importations faisant l'objet d'un dumping ont absorbé toute la croissance du marché en 1998. De ce fait, l'accroissement approprié des capacités de la branche de production nationale s'est transformé immédiatement en capacité excédentaire. Comme l'ITC l'a constaté, ces effets se sont traduits par une détérioration importante des résultats financiers de la branche de production nationale.

44. Le Japon indique à tort que l'ITC se sert de comparaisons fondées uniquement sur la variation des données pendant deux ans. L'ITC a à la fois analysé l'évolution sur l'ensemble de la période d'enquête de trois ans et effectué une analyse sur la base de la période la plus récente. Elle a utilisé cette approche dans de nombreuses affaires précédentes, dans lesquelles elle a constaté que la période la plus récente illustre de manière très probante la situation actuelle de la branche de production en raison des modifications récentes des conditions du marché affectant la branche de production. Comme nous l'avons indiqué dans notre mémoire, cette approche analytique a conduit l'ITC à établir dans le passé des déterminations tant positives que négatives, et elle ne traduit donc pas un parti pris et ne déroge pas à la pratique antérieure.

45. En outre, l'analyse de l'évolution pendant la période d'enquête est entièrement conforme à l'Accord antidumping. Il est évident que l'évolution constatée pendant la dernière partie de la période couverte par l'enquête est particulièrement révélatrice du dommage *actuel* subi par la branche de production nationale - question que l'ITC était chargée d'étudier. L'examen des données relatives aux dernières années est conforme à l'instruction donnée à l'article 3.4 et 3.5 d'examiner tous les facteurs économiques pertinents et tous les éléments de preuve pertinents présentés aux autorités lorsque les conditions qui influent sur la situation de la branche de production ont changé au cours de la période couverte par l'enquête.

46. En l'espèce, la situation des importations faisant l'objet d'un dumping et de la branche de production nationale a beaucoup changé pendant les deux dernières années couvertes par l'enquête. Bien que le Japon allègue que 1997 a été une année record, la demande n'a atteint un niveau record qu'en 1998. Pourtant, malgré cette demande record, les expéditions et la part de marché des États-Unis ont atteint leur point le plus bas en 1998. Par conséquent, conformément à l'article 3.4, l'ITC a essayé d'expliquer pourquoi les résultats de la branche de production nationale avaient baissé de 1997 à 1998 alors qu'ils auraient dû s'améliorer, et constaté que la réponse se trouvait dans l'évolution des importations faisant l'objet d'un dumping. L'ITC a constaté, par exemple, des éléments de preuve indiquant durant la dernière période un accroissement des importations faisant l'objet d'un dumping à des prix moins élevés. Elle a dû examiner cette dernière période de deux ans pour comprendre la nature de l'évolution économique importante, et quelque peu contradictoire, révélée par les données relatives à ces deux dernières années.

47. Contrairement à l'argument du Japon, l'ITC a respecté la prescription de ne pas imputer aux importations faisant l'objet d'un dumping les effets dus à d'autres causes. Le Groupe spécial du GATT *États-Unis - Saumons* a estimé qu'il n'était pas nécessaire de quantifier d'autres causes et d'isoler les effets des autres causes pour satisfaire à cette prescription juridique. Il a estimé qu'il suffisait que les autres facteurs n'expliquent pas entièrement les éléments de preuve indiquant l'existence d'un dommage constaté par l'autorité. En l'espèce, l'ITC a manifestement examiné les autres facteurs et constaté qu'ils n'expliquaient pas les indicateurs du dommage que les éléments de preuve attribuaient par ailleurs aux importations faisant l'objet d'un dumping. Elle n'a pas, à juste titre, imputé aux importations faisant l'objet d'un dumping un dommage causé par d'autres facteurs, conformément à l'article 3.5.

48. L'ITC a relevé que la grève à General Motors avait eu une influence sur les prix nationaux de l'acier laminé à chaud. Toutefois, elle a constaté que cette grève ne pouvait expliquer qu'en partie la

chute des prix enregistrée en 1998 car, malgré la grève, la consommation apparente aux États-Unis avait augmenté jusqu'à un niveau record au lieu de baisser. Elle a conclu que cette évolution paradoxale ne pouvait s'expliquer que par l'accroissement du volume des importations faisant l'objet d'un dumping et l'augmentation des ventes de ces importations à des prix moins élevés.

49. De même, la baisse de la demande concernant les tubes et les tuyaux ne peut servir à établir que l'ITC a imputé aux importations faisant l'objet d'un dumping les effets d'autres causes. Malgré cette baisse de l'une des sources de la demande, la demande globale a augmenté en 1998. L'accroissement du volume des importations faisant l'objet d'un dumping vendues à des prix moins élevés explique la baisse des prix face à une demande croissante. La baisse de la demande pour un type de produit donné, qui ne fait pas chuter la demande globale, ne l'explique pas.

50. L'ITC a reconnu l'effet produit sur la branche de production nationale par la concurrence au sein de la branche de production entre les producteurs intégrés et les petites aciéries. Toutefois, elle a constaté que les importations faisant l'objet d'un dumping faisaient baisser les prix tant pour les producteurs intégrés que pour les petites aciéries et que la production des petites aciéries était plus destinée aux ventes sur le marché de gros que celle des producteurs intégrés. Par conséquent, elle a aussi estimé que les résultats financiers des petites aciéries avaient été moins bons que ceux des producteurs intégrés pendant la dernière partie de la période couverte par l'enquête - au moment où les volumes des importations faisant l'objet d'un dumping étaient les plus élevés. En analysant les résultats d'une petite aciérie établie et efficace, connue comme étant bien placée sur le marché, l'ITC a constaté que celle-ci avait enregistré des chutes de prix notables alors que les volumes des importations faisant l'objet d'un dumping augmentaient, et qu'elle avait enrayé cette tendance uniquement lorsque les importations faisant l'objet d'un dumping avaient quitté le marché américain.

51. Enfin, l'ITC a rejeté à bon droit les tentatives faites pour imputer aux importations non visées le dommage causé à la branche de production de l'acier laminé à chaud aux États-Unis. Les importations non visées sont restées stables sur le marché américain, alors que la part de marché des importations faisant l'objet d'un dumping a plus que doublé tant sur le marché de gros que sur l'ensemble du marché. Rien ne permet de conclure que l'ITC a imputé à tort aux importations visées des effets qui étaient dus réellement au volume constant des importations non visées.

52. La disposition relative à la production captive et la détermination de l'ITC sont conformes à l'Accord antidumping. En fait, la disposition relative à la production captive permet d'évaluer pleinement les facteurs énoncés dans l'Accord. Dans sa détermination en l'espèce, l'ITC a évalué objectivement les effets des importations faisant l'objet d'un dumping sur la situation de l'ensemble de la branche de production nationale en constatant qu'elles causaient un dommage important.

53. **M. Hirsh.** Monsieur le Président, Madame et Messieurs les membres du Groupe spécial, nous nous sommes efforcés aujourd'hui de montrer comment les actions accomplies par chaque organisme, dans le contexte des faits relatifs à chaque question particulière, étaient compatibles avec les dispositions pertinentes de l'Accord antidumping. C'est sur cette base - et non sur celle de vagues allégations de conspiration - que le présent Groupe spécial doit juger les questions en l'espèce. À présent, nous répondrons volontiers aux questions du Groupe spécial et à celles du Japon. Nous comptons ensuite poser des questions au Japon. Je vous remercie, Monsieur le Président, Madame et Messieurs les membres du Groupe spécial.

ANNEXE D-4

Déclaration finale des États-Unis

(23 août 2000)

Je vous remercie, Monsieur le Président. Je suis M. McInerney, du Département du commerce.

Tout d'abord, je ferai remarquer que, dans sa déclaration finale, le Japon a choisi de n'aborder aucune des questions de fond spécifiques en l'espèce, mais s'est efforcé à nouveau de convaincre le Groupe spécial que toutes les actions du Département devaient être considérées comme faisant partie d'une conspiration destinée à traiter le Japon de manière injuste. Le Japon veut que le présent Groupe spécial considère que les États-Unis ont abusé des mesures antidumping en recourant de manière répétée aux mesures correctives légitimes prévues dans l'Accord de l'OMC pour remédier à un dumping répété de la part du Japon. Mais ce n'est pas un abus que de recourir de manière répétée à des mesures correctives antidumping face à un dumping répété. Chaque fois que le Japon a des difficultés sur son propre marché, il essaie de les exporter vers les États-Unis. Il est parfaitement légitime de recourir de manière répétée aux mesures correctives établies dans le cadre de l'OMC face à un tel dumping répété, et c'est exactement ce que l'Accord prévoit. Il n'y a pas de conspiration en l'espèce. Comme le Japon l'a reconnu, il s'agit d'une affaire concernant un dumping substantiel pratiqué sur des quantités massives.

L'Accord antidumping est un ensemble de limites convenues concernant l'application de mesures correctives antidumping. La question dont le présent Groupe spécial est saisi est de savoir si l'une quelconque des méthodes ou des applications spécifiques du Département, qui font l'objet de la plainte du Japon, dépasse en fait ces limites convenues. Je vais maintenant évoquer brièvement ces questions spécifiques.

Premièrement, en ce qui concerne les données de fait disponibles, nous attendons d'autres communications du Japon pour voir si celui-ci a révisé sa position inconditionnelle sur cette question, mentionnée dans sa première communication écrite, selon laquelle les déductions défavorables ne sont jamais permises. Cette interprétation encourage les exportateurs à NE PAS coopérer dans les enquêtes antidumping, et non à coopérer, comme l'article 6.8 et l'Annexe II le prévoient de façon si évidente.

J'invite aussi le Groupe spécial à se rappeler que l'approche du Département concernant l'application des données de fait disponibles consiste en trois étapes distinctes: déterminer s'il faut recourir aux données de fait disponibles, déterminer si le choix des données de fait disponibles défavorables est justifié et, enfin, choisir les données de fait disponibles défavorables spécifiques s'il faut procéder à une déduction défavorable. Le Japon a fusionné ces trois étapes de manière répétée pour laisser entendre que, si la dernière étape - le choix des données de fait disponibles défavorables spécifiques - était inadmissible, l'ensemble de la décision consistant à recourir à des données de fait disponibles était aussi inadmissible. Cela n'est pas correct. J'espère que le Groupe spécial gardera ces distinctions à l'esprit en examinant cette question.

En ce qui concerne la coentreprise (CSI) et les deux sociétés qui n'ont pas communiqué les facteurs de conversion en temps utile, il existe un dénominateur commun - la résistance passive et non la coopération. Il convient de prendre le temps d'examiner ces deux concepts. Premièrement,

qu'est-ce que la coopération? Selon l'*Oxford English Dictionary*, on entend (approximativement) par coopération "le fait d'agir ensemble dans un but commun". En quoi est-ce différent de la résistance passive? Je pense que l'exemple le plus évident que nous connaissons tous est la différence entre une bonne secrétaire et une mauvaise secrétaire. Une bonne secrétaire collabore avec vous pour réaliser le même objectif, sans qu'il soit nécessaire de lui indiquer en détail comment accomplir chaque étape du processus. Il suffit de lui dire où vous allez, et elle vous aide à y parvenir. Une mauvaise secrétaire ne refuse pas directement de coopérer. Elle ne veut pas être licenciée, de même qu'une société interrogée qui ne coopère pas ne veut pas que des données de fait disponibles lui soient appliquées. Une mauvaise secrétaire traîne plutôt les pieds - elle a besoin d'être poussée à chaque pas et de recevoir des instructions extrêmement précises. De temps à autre, elle cherche des excuses du genre "vous ne m'avez pas dit que vous vouliez un timbre sur l'enveloppe".

C'est un exemple subjectif, mais je pense que nous savons tous, d'après notre expérience quotidienne, de quoi je veux parler. Et le comportement des sociétés japonaises en l'espèce quant aux questions faisant l'objet du différend tient de la résistance passive, non de la coopération. C'est une stratégie particulièrement efficace pour ces sociétés, car elles contrôlent tous les renseignements nécessaires pour mener les enquêtes. Leur approche a consisté à examiner sans conviction les demandes, le Département du commerce étant prétendument obligé de leur dire à chaque étape non seulement ce qui était nécessaire, mais aussi comment l'obtenir. Le Groupe spécial est censé croire que KSC ne peut pas faire plus d'efforts pour obtenir la coopération d'une coentreprise qu'il contrôle à 50 pour cent, et que NKK et NSC ne peuvent pas calculer le poids de l'acier qu'elles produisent. Ce n'est PAS coopérer que d'examiner vaguement les demandes pour établir quelques documents à verser au dossier. Nous connaissons tous la différence.

Enfin, le choix des données de fait disponibles par le Département n'est pas punitif. Il est fondé sur la déduction raisonnable selon laquelle les renseignements non communiqués sont moins favorables à la société interrogée que les autres renseignements versés au dossier. La pratique du Département est seulement conçue pour inciter la société interrogée à coopérer en lui donnant l'occasion d'obtenir un meilleur résultat si elle coopère. Même les données de fait défavorables ne sont défavorables que par présomption. Le Département ne peut pas savoir si les données de fait choisies sont effectivement défavorables, car il ne connaît pas les faits réels.

En ce qui concerne le "taux résiduel global", là encore, nous ne comprenons pas clairement la position du Japon. Au début, il semblait dire que toutes les portions correspondant aux données de fait disponibles devaient être retirées des marges pour calculer le taux résiduel global. Cette position est intenable, car elle consiste à lire "parties de marges" au lieu de "marges" à l'article 9.4. Par contre, si le Japon veut dire qu'il faut exclure toutes les marges qui comprennent ne serait-ce qu'un petit élément correspondant aux données de fait disponibles, alors, très souvent, il n'y aura PAS de taux résiduel global. Ce résultat est inacceptable.

Les CE ont semblé chercher un moyen terme, mais sans succès. En effet, l'article 9.4 ne prévoit pas de moyen terme. En tout cas, l'hypothèse de la CE des 99 pour cent de données de fait disponibles avancée par les CE n'est pas réaliste. Lorsque la communication d'une société est en grande partie erronée, le Département rejette l'ensemble de la réponse et recourt à la totalité des données de fait disponibles. Ces marges ne servent pas à calculer le taux résiduel global.

Un dernier élément mentionné dans certains arguments que nous avons entendus aujourd'hui est que les sociétés qui n'ont pas participé à l'enquête ne devraient pas être punies à cause de la non-coopération des participants. Nous faisons deux objections à cet argument. Premièrement, comme je l'ai fait remarquer, nous ne pouvons pas être certains que les non-participants sont effectivement punis, car nous ne pouvons pas savoir si les données de fait disponibles choisies sont réellement défavorables. Deuxièmement, si toutes les marges basées essentiellement sur les données de fait disponibles étaient exclues du taux résiduel global, les non-participants seraient récompensés pour la non-coopération des participants.

En ce qui concerne le critère de 99,5 pour cent, je noterai tout d'abord qu'il y a toutes les raisons de présumer que les ventes aux parties liées n'ont pas eu lieu au cours d'opérations commerciales normales. C'est une interprétation très équitable de l'Accord et cela ne peut certainement pas être jugé incompatible avec celui-ci. J'aimerais aussi souligner de nouveau que si un revendeur satisfait au critère de 99,5 pour cent, toutes ses ventes - faites aussi bien à des prix supérieurs qu'à des prix inférieurs à son prix de vente moyen - sont utilisées.

Le Japon a contesté l'exception faite à cette règle par le Département, car elle impose un minimum mais pas de maximum pour les prix traités comme étant pratiqués au cours d'opérations commerciales normales. Mais c'est exactement ce que fait le critère relatif aux coûts de production - il considère que les ventes faites à des prix *inférieurs* aux coûts de production n'ont pas lieu au cours d'opérations commerciales normales, mais que les ventes faites à des prix *supérieurs* aux coûts de production peuvent servir à calculer la valeur normale. C'est compatible avec la logique même du dumping. Lorsqu'il y a dumping, c'est précisément parce que les ventes à prix élevés sur le marché intérieur sont, en fait, normales. En écartant ces ventes comme étant aberrantes, on masquerait le dumping.

En fait, le Japon ne veut simplement pas que les États-Unis utilisent leurs ventes sur le marché intérieur, présument qu'ils ont un marché intérieur protégé qui garantit des prix élevés. C'est ce qui se cache derrière sa tentative désespérée de faire valoir que les reventes d'une partie liée sur le marché intérieur n'entrent pas dans le cadre de la prescription de l'article 2.1 concernant le "prix comparable pratiqué au cours d'opérations commerciales normales pour le produit similaire destiné à la consommation dans le pays exportateur". Le Japon voudrait que toutes ses marges de dumping aux États-Unis soient calculées en comparant ses prix à l'exportation vers les États-Unis à ses prix à l'exportation vers le Canada - une approche calculée pour qu'aucun dumping ne soit constaté.

Si l'on acceptait l'argument du Japon selon lequel les reventes d'une partie liée sur le marché intérieur ne peuvent être utilisées pour déterminer la valeur normale, cela encouragerait les producteurs étrangers à manipuler la valeur normale en effectuant *toutes* leurs ventes sur leur marché intérieur par l'intermédiaire de parties liées. Ce serait facile à mettre en place et obligerait les autorités chargées de l'enquête à utiliser les ventes aux pays tiers ou la valeur construite dans chaque cas - résultat qui n'était manifestement pas visé avec l'Accord.

Ainsi, je demande instamment au Groupe spécial de garder à l'esprit, en examinant cette question, non seulement les différentes parties de l'argument du Japon, mais aussi l'objectif global de cet argument: obliger le Département à baser la valeur normale sur les prix facturés aux pays tiers ou sur la valeur construite, et non sur les prix pratiqués au Japon.

Enfin, en ce qui concerne les circonstances critiques, j'aimerais souligner qu'au cours de la présente audition nous avons, semble-t-il, entendu parler en long et en large de toutes les dispositions de l'article 10 à l'exception de l'article 10.7, qui est la disposition sur laquelle le Département a fondé sa détermination préliminaire de l'existence de circonstances critiques. Il ne s'agit pas, en l'espèce, de savoir si les États-Unis auraient pu percevoir des droits définitifs de manière rétroactive, pour la simple raison que les États-Unis n'ont pas perçu de tels droits et conviennent qu'ils ne peuvent pas le faire. Il s'agit de savoir quelles sont les mesures préliminaires qui ont été prises effectivement pour garder la *possibilité* de percevoir ces droits rétroactifs, si toutes les conditions énoncées à l'article 10.6 avaient été respectées dans la détermination finale.

J'aimerais remercier de nouveau le Groupe spécial pour son attention. Ma collègue de la Commission du commerce international des États-Unis va maintenant présenter la déclaration finale des États-Unis concernant les questions relatives au dommage.

Je reprends à présent l'approche par question présentée par M. McInerney. J'étudierai deux questions: celle de savoir si la disposition relative à la production captive est compatible avec l'Accord antidumping, et celle de savoir si la détermination établie en l'espèce par l'ITC était fondée sur des éléments de preuve objectifs.

La disposition relative à la production captive permet de mieux comprendre les effets des importations faisant l'objet d'un dumping sur la branche de production nationale, car elle prescrit à la Commission de s'attacher avant tout au marché de gros, là où se produit la concurrence. Bien que le Japon fasse valoir le contraire, cette disposition exige que l'ITC examine à la fois le marché de gros et l'ensemble de la branche de production pour faire cette évaluation.

En l'espèce, la disposition relative à la production captive n'a pas déterminé le résultat car les commissaires se sont répartis en deux groupes de trois quant à la question de savoir si la disposition s'appliquait, mais ils ont tous établi une détermination positive. En tout cas, les commissaires qui ont appliqué la disposition ont analysé à juste titre les données relatives au marché de gros, car ils les ont examinées en sus des données concernant l'ensemble de la branche de production. En tenant compte du marché de cette façon, l'ITC a examiné objectivement le volume, le prix et l'incidence de ces importations sur la branche de production nationale durant la période couverte par l'enquête, en veillant à ne pas imputer à ces importations un dommage dû à d'autres causes.

ANNEXE D-5

Déclaration orale du Canada en tant que tierce partie

(23 août 2000)

I. INTRODUCTION

1. Le gouvernement canadien se félicite d'avoir l'occasion d'exposer son point de vue au Groupe spécial sur certains points dans le présent différend. Le Canada s'est réservé le droit de participer à cette procédure en tant que tierce partie car il a un intérêt systémique dans l'interprétation correcte de l'Accord antidumping. Ses communications porteront seulement sur deux points: i) la formulation de "déductions défavorables" lors d'un recours à la disposition concernant les "données de fait disponibles" de l'article 6.8 et de l'Annexe II de l'Accord antidumping; et ii) le traitement approprié à accorder à la production captive dans les enquêtes portant sur l'existence d'un dommage.

II. ARGUMENTATION JURIDIQUE: QUESTIONS EXAMINÉES PAR LE CANADA

i) *"Données de fait disponibles"*

2. Pour ce qui est de la pratique générale des États-Unis concernant les "données de fait disponibles", le Canada souhaite tout d'abord préciser qu'il ne prend pas position sur la question de savoir si le Groupe spécial a compétence pour examiner l'allégation du Japon. Le Canada présente ces communications au cas où le Groupe spécial déciderait qu'il a compétence pour examiner cette allégation.

3. Comme cela a été clairement exposé dans notre communication écrite, le Canada ne peut pas appuyer l'allégation du Japon selon laquelle "la pratique des États-Unis consistant à appliquer les données de fait disponibles défavorables dans certaines situations pour punir les sociétés interrogées" est incompatible avec l'article 6.8 et l'Annexe II de l'Accord antidumping parce que le mot "défavorable" ne figure ni à l'article 6.8 ni à l'Annexe II".

4. De l'avis du Canada, le libellé de l'article 6.8 dit clairement qu'une autorité chargée de l'enquête peut avoir recours aux dispositions relatives aux "données de fait disponibles" de l'Accord antidumping dans les cas où "une partie intéressée refusera de donner accès aux renseignements nécessaires ou ne les communiquera pas dans un délai raisonnable ou entravera le déroulement de l'enquête de façon notable". Il y a un lien direct entre les circonstances factuelles entourant le fait que la partie intéressée ne coopère pas ou entrave l'enquête et le recours aux "données de fait disponibles". Ce lien direct, de l'avis du Canada, signifie que l'utilisation des "données de fait disponibles" est dans une large mesure subordonnée aux actions des parties intéressées destinées à faire obstacle ou à avoir l'effet de faire obstacle à l'enquête d'une autorité compétente. Par conséquent, l'interprétation donnée par le Japon de l'article 6.8, qui encouragerait une partie intéressée à ne pas coopérer avec les autorités chargées de l'enquête, n'est manifestement pas conforme au libellé de l'article 6.8.

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

de dumping inférieure à ce qu'elle aurait été si cette partie avait coopéré ou n'avait pas cherché à entraver l'enquête.

6. Le Canada estime que son point de vue est étayé par un certain nombre de dispositions prévues à l'Annexe II de l'Accord antidumping, notamment au paragraphe 7. Comme le Groupe spécial ne l'ignore pas, conformément au paragraphe 7, "[II] est évident, toutefois, que si une partie intéressée ne coopère pas et que, de ce fait, des renseignements pertinents ne soient pas communiqués aux autorités, il pourra en résulter pour cette partie une situation moins favorable que si elle coopérait effectivement". En d'autres termes, la non-coopération peut entraîner l'établissement de marges de dumping plus élevées.

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

ii) *Production captive*

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

9. Le Japon avance que le recours à la disposition de la loi des États-Unis concernant la production captive est incompatible avec les articles 3 et 4 de l'Accord antidumping parce que ces dispositions n'autorisent pas expressément l'autorité à se "concentrer" sur moins que toute la production intérieure. Quoiqu'il reconnaisse apparemment l'existence de différents segments dans une branche de production nationale¹, le Japon avance en particulier que la définition de la "branche de production nationale" à l'article 4.1 de l'Accord antidumping empêche la segmentation des transferts internes du "marché de gros". Le Canada ne peut pas apporter son appui à l'allégation d'incompatibilité formulée par le Japon à l'égard de la disposition de la loi des États-Unis relative à la production captive.

10. Le Canada fait d'abord observer que sa pratique pour ce qui est des enquêtes visant les producteurs nationaux qui procèdent à un transfert interne d'une part importante de leur production de produits similaires est semblable à celle des États-Unis.²

11. De l'avis du Canada, il convient de permettre à l'autorité chargée de l'enquête de se concentrer sur les ventes sur le marché de gros dans des circonstances appropriées parce que c'est sur ce marché

¹ Voir, par exemple, la première communication du Japon, paragraphe 36.

² La législation antidumping canadienne ne comporte pas de disposition analogue (Loi sur les mesures spéciales d'importation (L.R.C. 1985, chapitre S-15, tel que modifiée), mais cette pratique a été adoptée par le Tribunal canadien du commerce extérieur, l'autorité chargée des enquêtes en matière de dommage).

que les importations faisant l'objet d'un dumping visées par l'enquête sont en concurrence directe avec les produits nationaux similaires. Par exemple, dans le secteur des produits plats en acier, l'acier laminé à chaud d'origine nationale peut être vendu et utilisé comme produit final ou peut être transformé, par exemple, en acier laminé à froid ou en acier résistant à la corrosion. L'acier laminé à chaud importé n'est pas en concurrence avec l'acier laminé à chaud d'origine nationale destiné à être transformé, par exemple en acier laminé à froid ou en acier résistant à la corrosion

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

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

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

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

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

III. CONCLUSION

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

ANNEXE D-6

Déclaration orale du Chili en tant que tierce partie

(23 août 2000)

Le Chili est partie au présent différend, car la réglementation et la pratique des États-Unis en ce qui concerne les enquêtes antidumping et l'application de mesures antidumping est pour lui, comme pour d'autres pays, une source d'inquiétude. L'expérience faite par le Japon dans cette affaire est un sujet de préoccupation constante et une menace pour les exportateurs chiliens.

Le Chili est largement tributaire de ses exportations et, bien que les pays de destination soient diversifiés, les États-Unis restent à cet égard un marché très important puisqu'en 1999 ils ont été à l'origine de 20 pour cent des recettes totales tirées des exportations. Étant donné la manière dont les États-Unis utilisent ces mesures, une grande partie de la charge de la preuve incombe aux exportateurs pendant le processus d'enquête et les événements ont montré que, malgré les efforts et les moyens développés par leur défense, il leur est en fait très difficile de ne pas être accusés de dumping dans le cadre d'un tel système.

L'affaire portée devant le présent Groupe spécial illustre bien cet état de choses. Le Chili axera son intervention sur les thèmes qui lui paraissent les plus pertinents sans nécessairement suivre l'ordre adopté par les autres parties.

Production captive

La disposition de la législation des États-Unis relative à la production captive est à notre sens totalement contraire à l'Accord antidumping qui prescrit que la détermination de l'existence d'un dommage doit être établie sur la base de la production nationale "totale", quelle que soit sa destination.

Que l'application de la disposition intérieure des États-Unis concernant la production captive aboutisse à une détermination positive ou négative de l'existence d'un dommage, l'important est que les dispositions pertinentes de l'OMC obligent les autorités chargées de l'enquête à analyser le dommage en fonction de la production nationale totale qui recouvre l'ensemble des producteurs nationaux de produits similaires et donc à examiner la production qui est vendue aussi bien que celle qui est destinée à l'autoconsommation. Pour le Chili, l'article 3 et surtout l'article 4 de l'Accord antidumping n'autorisent en aucun cas que la détermination de l'existence d'un dommage soit, dans certaines conditions, établie principalement sur la base des ventes sur le marché intérieur. L'Accord est très clair à cet égard: il prescrit l'examen de l'ensemble des producteurs nationaux de produits similaires.

Exclure la production captive revient à ignorer un élément essentiel, la logique et le comportement que peut adopter une branche de production pour décider de produire des quantités plus ou moins importantes pour la vente sur le marché intérieur ou pour la production de marchandises ayant une plus grande valeur ajoutée, en fonction des conditions du marché. Ne pas tenir compte de cet élément équivaut à ignorer l'effet que des facteurs, autres que les importations faisant l'objet d'un dumping, peuvent avoir sur les décisions relatives à la production.

Le fait d'accorder une plus large place à la production vendue sur le marché intérieur est, à notre sens, contraire aux articles 3 et 4 de l'Accord antidumping.

Utilisation de données de fait disponibles défavorables

De l'avis du Chili, la législation et la pratique des États-Unis relatives à l'utilisation de données de fait disponibles défavorables entrent dans le cadre du mandat du Groupe spécial.

Le premier point pouvant être soulevé en l'espèce est de savoir si les entreprises exportatrices mises en cause ont ou non effectivement coopéré, et plus précisément, si dans ce cas précis, il pouvait vraiment y avoir une coopération étant donné le caractère particulier de cette situation dans laquelle deux entreprises liées s'opposaient (partie plaignante et partie mise en cause).

Quel que soit le pourcentage de participation d'une société dans une autre ou le niveau du contrôle qu'elle exerce sur l'autre (Kawasaki détenait 50 pour cent de l'entreprise affiliée), si une de ces entreprises est plaignante et l'autre mise en cause, il y a manifestement un conflit d'intérêts et le fait qu'une entreprise en contrôle une autre ne veut pas dire qu'elle peut l'obliger à fournir des renseignements. Il est par principe difficile que des entreprises qui ont un conflit d'intérêts coopèrent. En conséquence, il n'est pas possible, pendant une enquête, d'accuser l'entreprise mise en cause de ne pas coopérer.

Le mémorandum analytique figurant dans la pièce n° B-22 des États-Unis reconnaît l'existence d'un conflit d'intérêts entre les deux entreprises liées (Kawasaki Steel Corporation et California Steel Industries) et indique que, pour éviter un conflit d'intérêts entre une entreprise plaignante et une entreprise mise en cause liées, le producteur lié ne devrait pas s'associer à la requête. Or en l'espèce, cela n'a pas été possible; la situation en question existait déjà et le conflit d'intérêts ne pouvait plus être évité. Il ne paraît pas non plus satisfaisant que la seule solution envisagée par le DOC dans de tels cas de figure soit si radicale puisqu'il préconise que le plaignant lié ne s'associe pas à la requête.

Le conflit d'intérêts ayant été reconnu, on aurait pu croire que le DOC n'aurait pas puni l'entreprise exportatrice qui, pour une raison évidente, ne pouvait pas fournir de renseignements. En conséquence, nous estimons que cette approche est en contradiction avec ce qui est prévu à l'article 6.13 et 6.8 ainsi qu'à l'Annexe II.

Un second point peut être soulevé: si, malgré ce qui précède, il est décidé d'utiliser les données de fait disponibles, le fait de retenir les renseignements les plus défavorables est à tous les égards condamnable. Cette règle et pratique des États-Unis constitue une violation de l'article 6.8 et de l'annexe II de l'Accord antidumping, dispositions qui autorisent les autorités chargées d'une enquête à utiliser d'autres sources de renseignements si des parties ne coopèrent pas, mais qui n'indiquent à aucun endroit que ces renseignements doivent être les plus défavorables. Ces dispositions visent à permettre aux autorités chargées d'une enquête de suppléer au manque de renseignements et non à les autoriser à "punir" les entreprises qui ne communiquent pas de renseignements. Il convient de se rappeler que l'application de mesures antidumping a un caractère exceptionnel et qu'il n'est donc pas possible d'aller au-delà de ce qui est permis par les dispositions pertinentes et encore moins de modifier leur sens et leur but.

Marge de dumping résiduelle ("taux résiduel global")

L'article 9.4 de l'Accord antidumping indique très clairement la manière dont la marge de dumping doit être calculée pour les exportateurs qui ne sont pas visés par l'enquête. Il précise qu'il convient d'exclure de la marge moyenne pondérée les marges *de minimis*, les marges nulles et celles des exportateurs qui ne coopèrent pas. Or lors de son enquête, le DOC a inclus dans son calcul les

marges de dumping correspondant aux entreprises accusées de ne pas coopérer, agissant ainsi en violation de la disposition pertinente de l'Accord antidumping.

Détermination de l'existence de circonstances critiques

Indépendamment de savoir si la détermination rapide de l'existence de circonstances particulières établie par le Département du commerce aurait pu ne pas avoir d'incidence sur les exportations japonaises, point de vue que ne partage pas le Chili puisque toute détermination, y compris celle qui concerne l'ouverture d'une enquête, a un effet négatif sur les exportations, il convient de déterminer si le Département du commerce a procédé correctement, suivant les règles de l'OMC, à l'examen de l'existence d'un dumping qui aurait causé un dommage à la branche de production nationale. En la matière, nous continuons de penser que le DOC ne disposait pas d'éléments de preuve suffisants conformément à ce qui est prévu à l'article 10.6 et 10.7 de l'Accord antidumping. Les renseignements fournis par le plaignant ou tirés des coupures de presse ne satisfont pas, à notre sens, aux critères établis par l'Accord pour arriver à la conclusion de l'existence d'un dommage causé par un dumping, car il est difficile de considérer qu'ils constituent des "éléments de preuve positifs" et permettent un "examen objectif", selon les termes de l'article 3.1 de l'Accord antidumping.

ANNEXE D-7

Déclaration orale des Communautés européennes en tant que tierce partie

(23 août 2000)

1. Tout d'abord, nous tenons à dire que les CE se félicitent de cette occasion de pouvoir exposer leur point de vue dans le présent différend.

2. Dans notre déclaration orale, nous examinerons quatre questions d'interprétation juridique soulevées par le présent différend qui, pour des raisons systémiques, présentent un intérêt particulier pour les CE:

- ? premièrement, l'utilisation de déductions "défavorables" lors de l'application des dispositions relatives aux "données de fait disponibles" de l'article 6.8 et de l'Annexe II;
- ? deuxièmement, la compatibilité avec l'article 9.4 de la pratique des États-Unis consistant à inclure uniquement les marges de dumping qui sont "entièrement" basées sur les "données de fait disponibles" lors du calcul de la marge de dumping pour les exportateurs qui ne sont pas visés par l'enquête;
- ? troisièmement, la compatibilité avec l'article 2 du "critère des 99,5 pour cent" appliqué par les autorités américaines pour déterminer quelles ventes intérieures entre parties liées ont lieu "au cours d'opérations commerciales normales"; et
- ? enfin, le traitement de la "production captive" dans les déterminations de l'existence d'un dommage.

A. Choix des "données de fait disponibles"

3. Le Japon fait valoir que, lorsqu'elles recourent aux "données de fait disponibles" conformément à l'article 6.8, les autorités chargées de l'enquête ne peuvent pas tirer des "déductions défavorables".¹ De l'avis du Japon, les "données de fait disponibles" ne peuvent être utilisées que dans "l'objectif neutre ... de combler les lacunes".²

4. Les CE ne sont pas de cet avis. L'affirmation du Japon n'a aucun fondement dans l'Accord antidumping et, si elle était confirmée, elle encouragerait la non-coopération systématique et rendrait à terme impossible la réalisation d'enquêtes antidumping.

5. Ordinairement, lorsqu'elles recourent à l'article 6.8, les autorités chargées de l'enquête sont tenues de choisir entre différentes séries de "données de fait disponibles". Elles disposent pour ce choix d'un grand pouvoir discrétionnaire. Bien entendu, les faits doivent être pertinents et, dans la mesure du possible, vérifiés.³ Toutefois, rien dans l'Accord antidumping n'oblige les autorités chargées de l'enquête à choisir toujours les "données de fait disponibles" qui aboutissent à un résultat

¹ Première communication du Japon, paragraphe 57.

² *Ibid.*, paragraphe 58.

³ Cf. Annexe II, paragraphe 7, deuxième phrase.

"neutre", et encore moins à choisir les données de fait qui aboutiraient à la marge de dumping la plus faible.

6. Au contraire, le paragraphe 7 de l'Annexe II prévoit expressément qu'il pourrait résulter de l'utilisation des "données de fait disponibles" "une situation moins favorable". De plus, comme le démontre l'analyse de texte détaillée de l'Annexe II faite par les États-Unis dans leur communication⁴, de nombreuses autres dispositions de cette annexe reposent sur la notion que les "données de fait disponibles" peuvent être "défavorables" pour la partie concernée.

7. Lors de la sélection des "données de fait disponibles", les autorités chargées de l'enquête peuvent prendre en compte, entre autres, la mesure dans laquelle la partie concernée a coopéré. Si un exportateur refuse de fournir certains renseignements, il est raisonnable de déduire que c'est parce que ces renseignements sont moins favorables que ceux contenus dans la plainte ou fournis par les autres exportateurs. De telles déductions ne sont pas "punitives".⁵ D'ailleurs, à proprement parler, elles ne sont même pas "défavorables". Il s'agit juste de déductions logiques, fondées sur l'hypothèse que le comportement de l'exportateur est rationnel: un exportateur rationnel coopérerait s'il pouvait s'attendre à obtenir ainsi un meilleur résultat que si les autorités ont recours aux "données de fait disponibles".

B. Utilisation de marges de dumping fondées "partiellement" sur les données de fait disponibles en ce qui concerne le taux résiduel global

8. L'article 9.4 interdit l'utilisation de marges de dumping "établies dans les circonstances indiquées au paragraphe 8 de l'article 6", que ce soit "entièrement" ou "partiellement". Les CE sont donc d'accord avec le Japon sur le fait qu'en excluant du "taux résiduel global" uniquement les marges de dumping basées "entièrement" sur les données de fait disponibles, la législation des États-Unis enfreint l'article 9.4.

9. Les États-Unis tentent de justifier leur pratique en faisant valoir que des "substituts" fondés sur les données de fait disponibles qui ont une incidence négligeable sur la marge de dumping sont utilisés dans de nombreuses enquêtes.⁶ Ce que les États-Unis définissent comme une marge "partiellement" basée sur les données de fait disponibles ne se limite toutefois nullement à de tels cas. Les mesures contestées montrent que les autorités américaines n'hésitent pas à inclure dans le "taux résiduel global" des marges basées dans une bonne mesure sur les données de fait disponibles. Il semble d'ailleurs que, conformément au droit des États-Unis, une marge de dumping basée à 99 pour cent sur les données de fait disponibles devrait encore être incluse dans le "taux résiduel global". De l'avis des CE, cela serait clairement interdit par l'article 9.4.

10. Les CE conviendraient néanmoins que l'article 9.4 n'impose pas d'écarter toutes les marges de dumping calculées à partir des données de fait disponibles. Avec une interprétation aussi formaliste de l'article 9.4 il arriverait souvent qu'aucune marge ne puisse être utilisée pour calculer le "taux résiduel global" conformément à la méthode décrite dans cette disposition. Ce résultat serait préjudiciable pour les exportateurs non visés par l'enquête et contraire à l'objectif de l'article 9.4.

11. L'exclusion des marges basées sur les données de fait disponibles a pour objectif d'éviter que les exportateurs non visés par l'enquête soient affectés défavorablement par le manque de coopération des exportateurs qui ont eu la possibilité de participer à l'enquête. Cela ne s'applique pas toutefois dans les cas où, pour emprunter la terminologie des États-Unis, l'autorité chargée de l'enquête se limite à utiliser un substitut non défavorable afin de combler les lacunes dans les renseignements fournis par un exportateur qui a coopéré. Les CE considèrent par conséquent que l'article 9.4, lu à la

⁴ Première communication écrite des États-Unis, paragraphes 60 à 68.

⁵ Première communication écrite du Japon, paragraphes 58 et 59.

⁶ Première communication écrite des États-Unis, paragraphe 200.

lumière de son objet et de son but, n'empêche pas d'inclure dans le "taux résiduel global" des marges basées sur les données de fait disponibles, lorsque le recours à de telles données de fait est limité et qu'aucune déduction défavorable n'a été tirée.

12. Les CE sont d'avis que la loi des États-Unis n'est pas compatible avec l'article 9.4 mais elles estiment comme les États-Unis que dans l'article 9.4, le terme "marge" se réfère à la marge de dumping globale de chaque exportateur et non à des marges concernant des transactions, des modèles ou des circuits de distribution individuels.⁷ Par conséquent, l'allégation du Japon selon laquelle les autorités des États-Unis auraient dû exclure du "taux résiduel global" uniquement la "portion" de la marge de chaque exportateur basée sur les données de fait disponibles⁸ est manifestement sans fondement et devrait être rejetée par le Groupe spécial. Comme l'ont fait valoir les États-Unis, cette approche fragmentaire ne serait pas réalisable et prêterait à des manipulations.⁹

C. Le critère des "99,5 pour cent"

13. Le Japon ne semble pas contester que les ventes entre parties liées peuvent être écartées comme n'ayant pas lieu "au cours d'opérations commerciales normales" lorsqu'elles ne sont pas faites dans des conditions de libre concurrence. Sa plainte vise le critère des "99,5 pour cent" appliqué par les autorités des États-Unis pour déterminer si les ventes ont lieu dans des conditions de libre concurrence.

14. Par contre, la Corée a avancé l'opinion qu'en vertu de l'Accord antidumping "il existe une seule raison pour ne pas tenir compte de certaines ventes comme n'ayant pas eu lieu au cours d'opérations commerciales normales"¹⁰, à savoir le cas dans lequel les ventes sont effectuées à des prix inférieurs au coût. La position de la Corée est surprenante car elle semble contredire sa propre législation antidumping.¹¹ Elle est en outre incorrecte.

15. Conformément au sens ordinaire de cette expression, des ventes qui n'ont pas lieu "au cours d'opérations commerciales normales" ne se limitent en aucun cas à des ventes effectuées à des prix inférieurs au coût. Elles peuvent également comprendre d'autres catégories de ventes, en particulier les ventes entre parties liées dans lesquelles le prix est affecté par la relation.

16. Il est admis à l'article 2.3 que si l'importateur et l'exportateur sont associés il peut ne pas être possible de "se fonder" sur le prix à l'exportation. De la même manière, il peut ne pas être possible de "se fonder" sur les prix intérieurs et par conséquent ceux-ci peuvent être considérés comme n'étant pas pratiqués "au cours d'opérations commerciales normales" lorsque le vendeur est lié à l'acheteur.

17. L'expression ventes au cours "d'opérations commerciales normales" est également utilisée à l'article VII:2 b) du GATT. La note additionnelle relative au paragraphe 2 de l'article VII confirme que l'expression "pour des opérations commerciales normales" peut être interprétée comme "excluant toute transaction dans laquelle l'acheteur et le vendeur ne sont pas indépendants l'un de l'autre et où le prix ne constitue pas la seule considération".¹²

18. Le Japon fait valoir que le critère des 99,5 pour cent viole à la fois l'article 2.1 et l'article 2.4. Les CE estiment néanmoins que l'article 2.4 ne porte pas sur la question soulevée par le Japon. Cet article régit exclusivement la comparaison entre la valeur normale et le prix à l'exportation. Le critère

⁷ Première communication écrite des États-Unis, paragraphe 191.

⁸ Première communication écrite du Japon, paragraphe 140.

⁹ Première communication écrite des États-Unis, paragraphes 201 et 202.

¹⁰ Première communication écrite de la Corée, paragraphe 29.

¹¹ Première communication écrite des États-Unis, paragraphe 206.

¹² Voir également le paragraphe 2 de l'article premier de l'Accord sur la mise en œuvre de l'article VII de l'Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce de 1994, qui permet également d'écarter la valeur transactionnelle des ventes entre parties liées dans certaines circonstances.

des 99,5 pour cent n'est pas appliqué à ce stade, mais au stade préalable du calcul de la valeur normale.

19. Contrairement à ce qu'affirme la Corée, la première phrase de l'article 2.4 n'impose pas "une règle générale d'équité dans l'administration des procédures antidumping".¹³ De par ses propres termes, cette phrase ne s'applique qu'à la "comparaison" entre le prix à l'exportation et la valeur normale. Le calcul de la valeur normale précède cette comparaison et n'est soumis à aucune règle générale "d'équité".

20. Par conséquent, la seule question dont est saisi le Groupe spécial est de savoir si le critère des 99,5 pour cent appliqué par les autorités des États-Unis peut être considéré comme une interprétation "admissible" de l'expression "au cours d'opérations commerciales normales" employée à l'article 2.1.

21. De l'avis des CE, cela n'est pas le cas. Bien entendu, si les prix pratiqués à l'égard des clients liés sont inférieurs à ceux pratiqués à l'égard des clients non liés, cela indique que les premiers peuvent être affectés par la relation.¹⁴ Toutefois, une différence moyenne de prix de 0,5 pour cent est tout simplement trop faible pour parvenir à une conclusion finale. De l'avis des CE il n'est pas raisonnable, ni incompatible avec l'article 2.1, que les autorités des États-Unis traitent dans toutes les circonstances une différence aussi faible comme prouvant de manière irréfutable que les ventes n'ont pas lieu au cours d'opérations commerciales normales. Cela n'exclut toutefois pas la possibilité que, dans la présente affaire, les différences de prix entre clients liés et clients non liés soient assez importantes pour justifier la conclusion que les ventes à des clients non liés n'ont pas lieu "au cours d'opérations commerciales normales".

D. Traitement de la production captive

22. Pour conclure notre déclaration orale nous examinerons succinctement l'allégation du Japon concernant la disposition relative à la production captive de la loi des États-Unis. Dans leur réponse à cette allégation, les États-Unis ont brièvement décrit la pratique des CE.¹⁵ Cette description n'est pas totalement exacte. Les CE demandent donc au Groupe spécial de ne pas en tenir compte.

23. Les CE estiment, comme les États-Unis, que lorsqu'une part importante de la production nationale du produit similaire est destinée à une utilisation captive, il n'est pas incompatible avec l'Accord antidumping de s'attacher avant tout, dans l'analyse du dommage, au marché "de gros" ou "marché libre". Au contraire, cela est nécessaire pour éviter que les effets des importations faisant l'objet d'un dumping ne soient obscurcis par l'utilisation de données globales. La production captive n'est pas directement en concurrence avec les importations faisant l'objet d'un dumping. Par conséquent, les effets dommageables immédiats des importations faisant l'objet d'un dumping se manifestent sur le marché libre et doivent donc être observés et évalués avant tout sur ce marché.

24. Dans sa communication, le Japon insiste beaucoup sur l'affaire *Mexique - SHTF*.¹⁶ Cette affaire portait toutefois sur une situation factuelle très différente. Dans *Mexique - SHTF*, le même produit était vendu sur deux marchés différents: le marché industriel et le marché des ménages. Le Groupe spécial a reproché au Mexique d'avoir cherché les effets des importations faisant l'objet d'un dumping exclusivement sur l'un de ces deux marchés. Par contre, dans la présente affaire, il n'existe qu'un seul marché: le marché "de gros". Par conséquent, les effets des importations faisant l'objet d'un dumping ne peuvent être observés que sur ce marché.

¹³ Communication de la Corée, paragraphe 8.

¹⁴ Voir paragraphe 2 b) de l'article premier de l'Accord sur la mise en œuvre de l'article VII de l'Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce de 1994.

¹⁵ Première communication écrite des États-Unis, paragraphes 44 à 47.

¹⁶ Rapport du Groupe spécial Mexique – Enquête antidumping concernant le sirop de maïs à haute teneur en fructose en provenance des États-Unis, adopté le 28 janvier 2000, WT/DS132/R.

25. Enfin, les CE souhaitent faire observer qu'à la fois le Japon et les États-Unis semblent partir de l'hypothèse, en se fondant sur l'article 4.1, que l'existence d'un dommage doit toujours être établie pour l'ensemble de la branche de production nationale. Les CE tiennent à rappeler que l'article 4.1 permet de considérer comme "la branche de production nationale" les producteurs qui assurent "une proportion majeure" de la production nationale totale. Les États-Unis n'ont toutefois pas fait valoir dans la présente affaire que la production destinée au "marché de gros" constituait "une proportion majeure" de la production nationale.

ANNEXE D-8

Déclaration orale de la Corée en tant que tierce partie

(23 août 2000)

Au nom de la République de Corée, je tiens à remercier le Groupe spécial de m'offrir cette occasion de faire une déclaration orale. En tant que tierce partie dans la présente affaire, la Corée souhaite aborder brièvement certaines questions devant le Groupe spécial pour compléter sa communication écrite du 31 juillet 2000.

(Comparaison équitable)

Pour commencer, nous souhaiterions attirer l'attention du Groupe spécial sur la question de la règle de la comparaison équitable de l'Accord antidumping. À titre préliminaire, la Corée souhaite répondre à un argument avancé par les CE dans leur déclaration orale au cours de la première réunion de fond. Les CE se sont référées à la communication écrite de la Corée et ont fait valoir que la première phrase de l'article 2.4 n'impose pas de règle générale d'équité étant donné qu'elle s'applique uniquement à la comparaison entre le prix à l'exportation et la valeur normale. La Corée est d'avis que l'équité est un principe général de droit et que la première phrase de l'article 2.4 est une illustration de ce principe général. À cet égard, le Japon a fait valoir dans sa première communication écrite que l'autorité compétente devrait mettre en œuvre l'Accord antidumping de bonne foi, ce qui, là encore, est un principe général de droit confirmé par l'article X:3 du GATT de 1994.

Ainsi, la Corée considère que la comparaison équitable constitue une obligation générale et indépendante qui doit être respectée et qui régit tous les aspects de la détermination de l'existence d'un dumping. Aux termes de l'article 2.4 de l'Accord antidumping "il sera procédé à une comparaison équitable entre le prix d'exportation et la valeur normale". Cette prescription est inconditionnelle, elle n'est pas limitée à certaines circonstances et elle est fondamentale pour l'Accord antidumping. Toute méthode de calcul et de comparaison en matière de dumping doit respecter ce principe fondamental qui a été énoncé comme une prescription indépendante de l'Accord antidumping. La question qui se pose est de savoir si la méthode employée par les États-Unis satisfait à ce critère "d'équité".

Malheureusement, les actions des États-Unis dans la présente affaire ne respectent pas la règle de "l'équité" à de nombreux égards, sans compter qu'elles ne sont pas compatibles avec divers articles de l'Accord antidumping, dont les articles 2, 6 et 9 ainsi que l'annexe II. La Corée souhaite développer ce point grâce à plusieurs exemples spécifiques.

Premièrement le Département du commerce a appliqué les "données de fait disponibles" en ce qui concerne certaines ventes effectuées aux États-Unis par la Kawasaki Steel Company ("KSC") alors que les renseignements qui n'ont prétendument pas été communiqués au Département du commerce n'avaient pas pu être obtenus par KSC parce qu'ils concernaient les transactions de cette dernière avec CSI, un des requérants.

Il s'agit ici d'être parfaitement clair: c'est CSI qui n'a pas communiqué les renseignements nécessaires. Les intérêts de CSI en tant que requérant étaient opposés aux intérêts de KSC, comme CSI l'a bien montré en présentant et en maintenant la requête et en refusant de coopérer avec KSC et avec le Département du commerce. KSC pour sa part a tenté à maintes reprises d'obtenir les renseignements nécessaires. Tous ces efforts ont été consignés et signalés au Département du

commerce. Dans cette situation, il n'était pas "équitable" de pénaliser KSC alors que c'était CSI qui n'avait pas communiqué les renseignements nécessaires.

Dans ce contexte, la Corée souhaite se référer à un argument avancé à la fois par le Canada et les CE dans leurs déclarations orales. Le Canada et les CE ont fait valoir que le Japon avait tort d'interpréter l'article 6.8 comme interdisant aux autorités chargées de l'enquête de tirer des déductions défavorables. La Corée souhaite laisser de côté pour l'instant la question de l'interprétation de l'article 6.8. La question plus urgente qui se pose est de savoir dans quelles circonstances factuelles le DOC a appliqué la règle des "données de fait disponibles" aux ventes de KSC à CSI. C'était CSI, et non KSC, qui n'a pas communiqué les renseignements nécessaires. Compte tenu d'une telle circonstance factuelle, il n'était pas équitable d'imposer une marge de dumping punitive à KSC. Une interprétation différente de l'article 6.8 ne change rien à ce sujet. La Corée souhaite démontrer la même chose en ce qui concerne l'exemple suivant, à savoir l'application par le DOC de la règle des "données de fait disponibles" au facteur de conversion.

Le Département du commerce a également appliqué des "données de fait disponibles" défavorables à certaines transactions effectuées par la société NKK et la Nippon Steel Corporation au motif que des renseignements sur un facteur d'ajustement mineur n'avaient pas été communiqués. Cette lacune mineure, laquelle a par la suite été corrigée à temps, a donné lieu à l'application de la marge très élevée d'une autre vente effectuée par ces sociétés aux ventes sur lesquelles portait la soi-disant lacune. Le Département du commerce a dit très clairement pourquoi il avait sélectionné cette marge. Cela n'avait rien à voir avec la comparabilité de ces ventes ni avec un quelconque souhait de procéder à une "comparaison équitable". Il a sélectionné cette marge pour obtenir un résultat punitif.

Les actions du Département du commerce étaient d'autant plus inéquitables qu'à la fois NKK et NSC ont communiqué les renseignements nécessaires concernant le facteur de conversion après que le Département du commerce eut pris sa décision préliminaire mais bien avant la fin du délai fixé pour la vérification. Le Département du commerce a tout simplement refusé de vérifier les renseignements additionnels et a au contraire imposé des marges punitives pour les ventes concernées de NKK et de NSC en appliquant de manière inéquitable les "données de fait disponibles". Dans cette situation, il n'était pas équitable de pénaliser NKK et NSC en dépit de tous les efforts qu'elles ont déployés.

En outre, le "critère de libre concurrence" appliqué par les États-Unis aux ventes aux parties affiliées est fondamentalement inéquitable. Il est faussé parce qu'il inclut uniquement les ventes à des prix plus élevés sur le marché intérieur. Conformément à cette méthode particulière employée par les États-Unis, le Département du commerce n'inclut les ventes à une partie affiliée que si leur prix moyen pondéré est égal ou supérieur à 99,5 pour cent du prix moyen pondéré des ventes aux clients non affiliés. L'écart entre le prix minimum inclus et le prix moyen pondéré des ventes aux clients non affiliés n'est que de 0,5 pour cent. Ce niveau est inférieur au niveau *de minimis* établi pour déterminer s'il y a dumping. Par contre, il n'y a pas de prix maximum au-delà duquel les transactions ne seraient pas incluses dans le calcul de la marge. Seules les ventes effectuées à des prix élevés, qui ont plus de chance d'aboutir à une marge de dumping, sont donc incluses aux fins de la comparaison. Le critère de la libre concurrence appliqué par les États-Unis est par conséquent arbitraire, faussé et ne peut pas être considéré comme permettant une "comparaison équitable".

(Nouvelle politique des États-Unis en matière de circonstances critiques)

La Corée tient de manière générale à ce que "l'équité" constitue un élément fondamental des mesures antidumping et elle juge particulièrement préoccupante une méthode employée par les États-Unis. Il s'agit de la décision prise par ces derniers en matière de circonstances critiques. Les États-Unis ont indûment basé une constatation de l'existence de circonstances critiques dans la présente affaire sur la constatation de l'existence d'une simple menace de dommage bien que l'article 10 exige l'existence d'un dommage actuel.

Conformément à l'Accord antidumping, des droits ne peuvent être perçus rétroactivement que dans des circonstances extrêmement limitées. Les paragraphes 2 et 6 de l'article 10 définissent ces circonstances limitées. L'article 10.2 prévoit que des droits peuvent être appliqués rétroactivement uniquement pour la période d'application des droits provisoires si une détermination de l'existence d'un dommage actuel a été établie. Dans le cas d'une détermination de l'existence d'une menace de dommage, des droits ne peuvent être imposés qu'à partir de la date de la détermination de l'existence d'une menace de dommage comme le prévoit l'article 10.4. Conformément à l'article 10.6, des droits peuvent être imposés pour la période d'application provisoire **et** 90 jours avant cette période dans certaines circonstances limitées définies dans cet article. En d'autres termes, la mesure corrective prévue à l'article 10.6 s'ajoute à la mesure corrective provisoire définie à l'article 10.2. Par conséquent, les paragraphes 2 et 6 de l'article 10, considérés parallèlement, exigent qu'une détermination positive de l'existence effective d'un dommage actuel soit établie pour qu'une constatation de l'existence de circonstances critiques puisse être formulée.

Les termes mêmes de l'article 10.6 amènent également à une telle interprétation. La seule manière pour un importateur de "savoir" qu'il y a dumping et que ce dumping causerait un dommage est que le dommage existe effectivement. Cela n'est pas seulement l'opinion de la Corée, mais c'était aussi auparavant l'opinion de l'ITC. En outre, la prescription concernant le dommage actuel est la seule interprétation qui concorde avec l'objectif et le but limités des droits rétroactifs additionnels tels qu'ils sont définis à l'article 10.6 – c'est-à-dire veiller à ce que l'effet correctif du droit antidumping définitif ne soit pas compromis. Lorsqu'il y a seulement menace de dommage, il ne fait pas de doute que des droits antidumping définitifs suffiront à assurer un effet correctif pour éviter le dommage. Le besoin de mesures correctives additionnelles, définies à l'article 10.6, ne se fait sentir que lorsqu'il y a un dommage actuel et que les droits définitifs peuvent être imposés trop tard pour atteindre leur objectif correctif.

Il ressort clairement de ce qui précède que la détermination de l'existence de circonstances critiques établie par le Département du commerce enfreint de manière flagrante l'Accord antidumping. Elle est également contraire à la décision de la Commission du commerce international qui a constaté uniquement une menace de dommage dans la présente affaire. De plus, l'action du Département du commerce a eu pour effet tout à fait réel et intentionnel de geler les échanges, comme cela a été bien décrit dans la première communication du Japon.

Le gouvernement des États-Unis a annoncé récemment, dans le cadre de son plan d'action pour l'industrie sidérurgique qu'il comptait poursuivre sa nouvelle politique relative aux circonstances critiques – en tout cas pour ce qui est des affaires concernant la sidérurgie. Une telle politique, si elle n'était pas dûment sanctionnée, aurait un effet très néfaste sur le bon fonctionnement du système commercial multilatéral fondé sur des règles. L'objectif de l'Accord antidumping n'est pas de faire cesser les échanges, mais de déterminer si les échanges en question sont loyaux ou non. C'est pourquoi les problèmes soulevés par la décision des États-Unis concernant l'existence de circonstances critiques devraient être examinés en détail par le Groupe spécial.

Je vous remercie.

ANNEXE D-9

Déclaration liminaire du Japon à la deuxième réunion du Groupe spécial

(27 septembre 2000)

INTRODUCTION

1. Le droit d'imposer des mesures antidumping est limité et ne permet pas à un Membre de faire fi de ses obligations internationales. Les États-Unis demandent au Groupe spécial de transformer l'Accord antidumping d'un ensemble de règles internationales limitant l'imposition de mesures antidumping en une arme grâce à laquelle les autorités peuvent pénaliser les sociétés interrogées. Mais l'Accord n'est pas une arme destinée à être brandie par les Membres, c'est un ensemble soigneusement rédigé de restrictions destinées à empêcher les abus qui pourraient être commis à l'égard du système commercial international par les lois nationales.

2. En l'espèce, le Groupe spécial doit d'abord se demander si les États-Unis ont respecté les restrictions énoncées dans le texte conventionnel. Ensuite, il doit se demander s'ils ont respecté l'obligation qui leur est faite d'interpréter ce texte de bonne foi. Une analyse appropriée montre à l'évidence qu'ils n'ont pas respecté leurs obligations.

I. ALLÉGATIONS FORMULÉES SPÉCIFIQUEMENT AU TITRE DE L'ACCORD ANTIDUMPING

A. LE DOC

1. Données de fait disponibles

3. Les allégations formulées par le Japon vis-à-vis de l'utilisation faite par le DOC des données de fait disponibles défavorables portent non seulement sur la pratique générale elle-même mais aussi sur la manière dont elle a été appliquée en l'espèce.

a) La pratique du DOC

4. Je voudrais préciser notre position au sujet de l'utilisation des données de fait disponibles. Nous n'avons pas dit, comme les États-Unis le prétendent, que l'application des données de fait disponibles ne pouvait jamais entraîner une situation moins favorable. Notre allégation se résume ni plus ni moins à ce qui résulte d'une lecture attentive de l'article 6.8, rapproché de l'Annexe II.

5. Ce que nous avons dit, c'est que les données de fait disponibles doivent être logiques et raisonnables. Les données de fait disponibles les plus logiques et les plus raisonnables peuvent, dans certains cas, être défavorables pour une société interrogée. Mais il est d'une importance décisive de comprendre que le paragraphe 7 de l'Annexe II ne confère pas aux États-Unis l'autorisation de punir. Son but est de trouver les renseignements les plus proches de la vérité pour calculer la marge de dumping la plus exacte compte tenu des renseignements disponibles. Les nombreuses autres dispositions détaillées de l'Annexe II le confirment.

6. Les États-Unis cherchent à présenter leur politique sous un jour inoffensif en donnant à penser que les déductions défavorables qu'ils effectuent sont toujours raisonnables. Cherchant à dissimuler aux yeux du Groupe spécial le caractère punitif d'une politique dont l'objectif déclaré est d'"inciter à coopérer", ils font valoir qu'il est toujours logique de supposer que tout renseignement manquant est défavorable à la société interrogée. Nous ne sommes pas d'accord. La pratique américaine n'est fondée sur aucun texte et doit cesser. Les États-Unis interprètent à tort l'article 6.8 et l'Annexe II, notamment son paragraphe 7, comme permettant à une autorité de créer des mesures incitatives - passablement puissantes d'ailleurs - pour contraindre une société interrogée à faire exactement ce qu'elle lui dit, tout comme un mauvais patron donne des ordres à une secrétaire loyale. Or, le paragraphe 7 réduit notablement l'utilisation que l'autorité peut faire des données de source secondaire. Bien que la troisième phrase de ce paragraphe puisse en elle-même constituer une incitation, elle ne permet pas à l'autorité de créer ses propres mesures incitatives pour forcer une société interrogée à se conformer à ses instructions.

7. L'Accord prévoit que l'autorité adaptera son choix des données de fait disponibles aux circonstances spécifiques qui se rapportent aux renseignements manquants. Le DOC ne fait pas le moindre effort dans ce sens. Au contraire, il vise délibérément une marge extrêmement élevée comme étant celle qui comble la lacune; les États-Unis admettent qu'il agit ainsi pour inciter les sociétés interrogées à coopérer.

8. En outre, le paragraphe 7 ne permet pas à l'autorité de punir une société interrogée au moyen des données de fait disponibles défavorables, même pour atteindre un objectif qui ne se rapporte pas à l'enquête. Les États-Unis ont avoué qu'ils avaient puni KSC, NSC et NKK au moyen des données de fait disponibles défavorables pour inciter les futures sociétés interrogées à se conformer à leurs demandes. Le Japon reconnaît les difficultés que les autorités rencontrent dans l'administration des enquêtes antidumping, mais l'article 6.8 et l'Annexe II ne permettent pas aux États-Unis de sacrifier des marges exactes, objectif fondamental de l'Accord antidumping, en faisant abstraction des éléments de preuve versés au dossier et en effectuant des déductions déraisonnables uniquement pour adresser un avertissement aux futures sociétés interrogées. En un mot, l'interprétation faite par les États-Unis est inadmissible; elle n'est pas étayée par le texte, l'objet et le contexte de l'Accord antidumping.

b) KSC

9. L'expérience subie par KSC est l'exemple classique d'une politique relative aux données de fait disponibles qui a mal évolué. Premièrement, le DOC n'a pas démontré que les données qu'il demandait étaient nécessaires, comme le veut l'article 6.8. Les données concernant les reventes de CSI n'auraient été nécessaires que s'il avait utilisé un prix à l'exportation construit. Or, l'article 2.3 n'impose pas aux autorités de construire un prix à l'exportation; il leur permet seulement de le faire si "l'on ne peut se fonder sur le prix à l'exportation du fait de l'existence d'une association ou d'un arrangement de compensation". Le DOC n'a pas vérifié si l'on pouvait se fonder sur ces données concernant les ventes - ce que démontre le fait qu'il ne savait pas que KSC avait communiqué les données concernant les ventes de KSC à CSI dans sa réponse à la section A.

10. Deuxièmement le DOC n'a pas établi que KSC avait refusé de communiquer les données demandées. Il a éludé le fait que la société dont il exigeait les renseignements était un requérant. Comme nous l'avons expliqué dans notre deuxième communication, il a tenu compte de ces faits particuliers dans les affaires précédentes, mais il a décidé de ne pas le faire en l'espèce. Il a considéré aveuglément KSC et CSI comme une seule société - malgré le conflit d'intérêts évident qui existait entre elles du fait que l'une poursuivait l'autre au titre de la législation antidumping américaine. La décision d'appliquer une déduction défavorable est d'autant plus malvenue que le DOC n'a pas apporté son aide à KSC, en dépit de ce qui est prescrit à l'article 6.13.

11. Troisièmement, même si le DOC avait apporté l'aide demandée et jugé quand même en fin de compte que la situation de KSC nécessitait un recours aux données de fait disponibles, le choix de la

deuxième marge de dumping la plus élevée n'était ni raisonnable ni logique. Une telle déduction défavorable supposerait que KSC savait que les reventes de CSI auraient conduit à une marge de dumping aussi élevée que celle appliquée par le DOC. Il n'en était manifestement pas ainsi, puisque KSC n'avait pas accès aux données de CSI.

c) NSC et NKK

12. La façon dont le DOC a abordé la situation de NSC et de NKK est tout aussi préoccupante. Premièrement, il était manifestement inutile d'utiliser les données de fait disponibles, puisque les données demandées avaient déjà été communiquées pour vérification au DOC. Deuxièmement, les erreurs commises par NSC et NKK étaient involontaires. Ces sociétés n'ont pas refusé de façon malveillante de communiquer des données défavorables, comme le suggèrent les États-Unis. C'est plutôt le DOC qui ne s'est pas conformé à l'obligation qui lui est faite par l'article 6.13 d'apporter son aide.

13. Troisièmement, le choix des données de fait disponibles n'était ni raisonnable ni logique. Le seul intérêt du DOC était de choisir une marge "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 en temps utile au Département du commerce des renseignements complets et exacts". Alors qu'il devait faire preuve d'une circonspection particulière conformément au paragraphe 7 de l'Annexe II, le DOC n'a montré aucun souci d'utiliser une estimation aussi proche que possible de la réalité.

14. Il est vrai que le DOC a aussi mentionné dans sa détermination finale qu'il avait recherché une marge "qui soit indicatrice des pratiques de ventes habituelles de NSC et soit rationnellement liée aux transactions auxquelles s'appliquent les données de fait disponibles défavorables". Mais la présente affaire montre à quel point cette formule standard est creuse et dépourvue de sens. En l'espèce, le DOC n'avait qu'à reprendre les données communiquées par les sociétés pour obtenir la marge de dumping réelle.

15. La situation de NSC et de NKK est peut-être d'ailleurs le meilleur exemple de la manière dont l'approche du DOC concernant les données de fait disponibles défavorables est punitive. Alors qu'il avait les renseignements fournis par les sociétés, le DOC a choisi de les rayer du dossier et d'appliquer un taux sans rapport avec les transactions pour lesquelles les données de fait disponibles étaient réputées nécessaires. Il n'a effectué en l'espèce aucune déduction, défavorable ou autre: en choisissant une marge ou un prix aussi défavorable que possible pour NSC et NKK, il ne procédait pas à une déduction fondée sur la non-coopération alléguée de ces sociétés, il les punissait de n'avoir pas livré les renseignements plus tôt.

16. À tout le moins, pour se conformer aux obligations qu'ils ont contractées dans le cadre de l'OMC, les États-Unis doivent faire la distinction entre les sociétés interrogées qui sont véritablement récalcitrantes et celles qui ont simplement commis une erreur mais l'ont corrigée à temps pour la vérification (comme NSC et NKK) ou qui ont fait tout ce qu'elles pouvaient mais n'ont pu fournir les renseignements (comme KSC). L'application arbitraire des données de fait disponibles défavorables en pareil cas ne doit pas être permise.

2. Taux résiduel global

17. En ce qui concerne le taux résiduel global, l'article 9.4 interdit de le calculer sur la base de marges entachées par les données de fait disponibles. Rien dans cette disposition ne laisse penser que l'interdiction est limitée aux marges fondées sur la totalité des données de fait disponibles. Les États-Unis n'ont même pas réagi au fait que leur proposition tendant à limiter de cette façon la disposition avait été rejetée durant les négociations du Cycle d'Uruguay. Ils n'ont pas non plus expliqué pourquoi il devrait y avoir une différence entre une marge fondée entièrement sur les

données de fait disponibles et une qui serait fondée à 90 pour cent sur ces données. D'une manière ou d'une autre, les mêmes considérations de politique inhérentes à l'article 9.4 s'appliquent: les exportateurs non soumis à l'enquête ne devraient pas être affectés par le comportement des sociétés soumises à l'enquête au cours de celle-ci.

18. Le Groupe spécial devrait prendre note du nouvel argument énoncé sur ce point dans la deuxième communication des États-Unis. Ceux-ci allèguent que, comme l'article 9.4 est ambigu, il y a nécessairement des interprétations multiples. Mais ce n'est pas à eux de décider si cet article est ambigu. En outre, on ne peut accepter qu'une proposition expressément rejetée durant les négociations soit une interprétation admissible du simple fait que le Membre qui l'a faite allègue que la disposition résultante est ambiguë. La Commission européenne est d'accord avec le Japon pour dire que la législation américaine est incompatible avec l'article 9.4. Les États-Unis poussent manifestement trop loin leur théorie des interprétations admissibles.

3. Ventes aux parties affiliées sur le marché intérieur

19. Le Japon n'a pas fait valoir que l'on ne pouvait jamais constater que des ventes aux parties affiliées n'avaient pas lieu au cours d'opérations commerciales normales. Ce qu'il a fait valoir, c'est que l'article 2 de l'Accord n'autorise pas la manière dont les États-Unis décident que de telles ventes n'ont pas lieu au cours d'opérations commerciales normales. Il a fait valoir en outre que l'Accord ne permet pas de remplacer ces ventes par les reventes des parties affiliées.

20. Dans leur deuxième communication, les États-Unis tentent de donner une image inoffensive du critère de 99,5 pour cent. Ils disent que ce critère est nécessairement équitable puisque, quand des ventes à un client affilié n'y satisfont pas, toutes ces ventes sont écartées, et pas seulement celles faites à bas prix. Ce qu'ils oublient de dire, c'est que les ventes qui satisfont au critère sont faites, en moyenne, à un prix plus élevé que les ventes à tous les autres clients. Le DOC ne fait aucun effort pour discerner si l'on peut se fonder sur ces ventes à prix plus élevé du fait de la relation entre le vendeur et l'acheteur. Les États-Unis disent qu'ils excluraient de telles ventes si les sociétés interrogées prouvaient que leur prix est "anormalement élevé". Mais cela ne fait qu'étayer notre thèse: les ventes à bas prix sont automatiquement exclues parce qu'elles sont faites à bas prix; les ventes à prix élevé ne sont exclues que si cela est expressément demandé et si elles sont faites à des prix réellement élevés. Les États-Unis n'ont pas expliqué comment ils peuvent justifier un critère aussi bas d'exclusion des ventes à bas prix - critère bien inférieur à celui des 2 pour cent *de minimis* - et un critère aussi élevé d'exclusion des ventes à prix élevé. Faute d'une telle explication, nous ne pouvons qu'interpréter le motif de cette politique dissymétrique: exclure autant de ventes à bas prix que possible pour faire monter la marge de dumping. Cela n'est pas conforme à la prescription de l'article 2.4 qui exige une comparaison équitable.

21. Les États-Unis allèguent aussi qu'ils ont, au titre de l'article 2.1, la faculté de remplacer les ventes aux clients affiliés par les reventes en aval faites par ces clients affiliés. Rien dans l'Accord ne l'autorise. Même si cette pratique était étayée, les États-Unis semblent admettre à présent que leur utilisation des ventes en aval sur le marché intérieur est différente de leur utilisation des ventes en aval à l'exportation. Sur le marché intérieur, ils supposent simplement que les prix des ventes en aval seront plus élevés et gonfleront donc la marge de dumping; mais, sur le marché américain - lorsqu'ils calculent un prix à l'exportation construit -, ils n'épargnent aucun effort pour s'assurer que le prix sera aussi bas que possible en déduisant le plus possible de coûts et de bénéfices. Ils veulent faire croire au Groupe spécial que l'Accord permet d'utiliser les ventes en aval sur les deux marchés mais que les ajustements apportés à ces ventes en aval peuvent être dissymétriques de manière à favoriser des marges de dumping plus élevées. L'article 2.4 prescrit une comparaison équitable, c'est-à-dire une symétrie de part et d'autre de l'équation. Les États-Unis ont contrevenu de façon flagrante à cette prescription.

22. La question revient finalement à ceci: si l'on doit exclure des ventes parce qu'elles n'ont pas lieu au cours d'opérations commerciales normales, alors il faut une raison rationnelle pour le faire. Le fait que des ventes ont lieu entre parties affiliées à des prix relativement bas n'est pas suffisant. En outre, une fois qu'on a exclu les ventes, rien n'autorise à les remplacer par les reventes des parties affiliées. Même si c'était le cas, rien ne justifie assurément que l'on procède, du côté des exportations, à des ajustements qui ne sont pas faits aussi du côté du marché intérieur. L'approche adoptée par les États-Unis ne tient pas compte du but de l'article 2, qui est de garantir une comparaison équitable entre les prix à l'exportation et les prix sur le marché intérieur.

4. Circonstances critiques

23. En ce qui concerne les circonstances critiques, le Japon a démontré que la législation et la politique américaines, toutes deux telles qu'elles sont énoncées et telles qu'elles sont appliquées en l'espèce, sont incompatibles avec l'Accord antidumping. Les États-Unis ont invoqué divers prétextes pour les actions qu'ils ont accomplies en l'espèce, mais leurs rationalisations *a posteriori* ne peuvent remédier au dommage déjà causé. Ce qui ressort clairement de la présente affaire, c'est que:

- L'article 10.6 dit que les importations doivent faire l'objet d'un dumping avant que soient appliquées des mesures provisoires rétroactives. Lorsque la décision préliminaire relative à l'existence de circonstances critiques a été prise, aucun dumping n'avait été constaté. Les États-Unis allèguent qu'une telle détermination n'est pas exigée. Ils veulent apparemment faire croire au Groupe spécial que l'expression "faisant l'objet d'un dumping" figurant dans le texte introductif de l'article 10.6 et à l'article 10.6 ii) est sans signification.
- L'article 10.6 dit aussi qu'un dommage doit être constaté. L'ITC avait constaté à titre préliminaire que les importations ne constituaient qu'une menace de dommage. Le Japon a expliqué dans ses communications écrites que la notion de dommage au titre de l'article 10 est limitée au dommage actuel - et n'inclut pas la menace de dommage ou le retard important.
- L'article 10.6 dit qu'il faut constater que les importateurs savaient ou auraient dû savoir que la branche de production nationale subirait un dommage en raison de l'augmentation des importations. Ignorant à nouveau la détermination de l'existence d'une menace établie par l'ITC, le DOC s'est appuyé sur les vagues articles de presse accompagnant la requête. De vagues articles cités dans une requête ne constituent pas des éléments de preuve suffisants indiquant que les importateurs avaient connaissance du dumping. Les quelques articles de presse supplémentaires trouvés de façon indépendante par le DOC n'étaient pas plus précis: aucun d'eux ne mentionnait expressément le Japon ou l'acier laminé à chaud.

24. Selon les États-Unis, ce que disent les requérants est fiable par essence - tant que les sociétés interrogées n'apportent pas la preuve du contraire. Aux États-Unis, les sociétés interrogées sont coupables jusqu'à ce qu'elles prouvent leur innocence. Les États-Unis ne voient pas que c'est précisément pour empêcher de tels abus que l'Accord antidumping existe. C'est pour cela que l'article 10.6 exige qu'un dumping et un dommage aient déjà été constatés; c'est aussi pour cela que toutes les autres constatations formulées au titre de l'article 10.6 doivent être étayées par des éléments de preuve suffisants et pas simplement par des renseignements partiels contenus dans la requête.

25. Les États-Unis veulent que le Groupe spécial conclue que, comme aucun droit n'a en fait jamais été recouvré à titre rétroactif en l'espèce, la question est sans intérêt. Autrement dit, le DOC devrait être autorisé à continuer d'établir des déterminations rapides de l'existence de circonstances critiques sans éléments de preuve suffisants, parce que l'ITC attend de réunir des éléments de preuve

suffisants. Mais on ne peut tolérer des actions qui découragent le commerce; même s'il est finalement remédié à ces actions, le commerce a néanmoins été découragé. C'est pourquoi les critères relatifs à l'application de droits rétroactifs énoncés à l'article 10 de l'Accord antidumping sont rédigés en termes aussi stricts. L'autorité doit recueillir des éléments de preuve suffisants avant de pouvoir arrêter les échanges en menaçant d'imposer des droits antidumping à titre rétroactif.

B. ALLÉGATIONS DE L'ITC

1. La disposition relative à la production captive telle qu'elle est énoncée

26. L'argument du Japon selon lequel la disposition relative à la production captive est contraire "telle qu'elle est énoncée" à l'Accord antidumping est tout à fait simple. L'Accord antidumping dit que les autorités doivent évaluer l'ensemble de la branche de production. La loi américaine, en revanche, retient deux facteurs décisifs - la part de marché et les résultats financiers - et contraint les autorités à s'attacher avant tout au segment du marché de gros pour ces deux facteurs. Le fait de s'attacher avant tout à un segment étroit sans évaluation équilibrée des autres segments ni effort explicite pour rapporter ces segments à l'ensemble de la branche de production fausse l'analyse de manière inadmissible et est donc contraire aux articles 3 et 4.

27. Les États-Unis ont proposé de nombreux moyens de défense en faveur de leur loi, mais le texte même de la loi américaine contredit leurs allégations. Premièrement, ils allèguent une fois encore que la loi n'impose aucune action incompatible avec les règles de l'OMC. Mais ils éludent les termes impératifs ("*shall*" en anglais) qui y figurent. Ils font également abstraction de la décision rendue récemment par l'Organe d'appel dans l'affaire de la Loi de 1916, confirmant que l'interprétation ultérieure d'une loi ne peut empêcher une législation impérative d'être incompatible avec les règles de l'OMC.

28. Deuxièmement, les États-Unis déforment le sens de l'expression "s'attache avant tout" pour lui faire dire qu'elle permet l'examen des autres facteurs. Mais la loi ne se borne pas à dire qu'il faut examiner les données relatives au marché de gros, elle dit qu'il faut s'attacher avant tout à ces données. En outre, bien qu'ils soient invoqués par les États-Unis, les termes "pour déterminer" employés dans la loi américaine confortent en fait l'argument du Japon. Le dictionnaire définit le terme "déterminer" comme "être un facteur ou le facteur décisif dans". La loi américaine dit donc que, pour procéder à l'évaluation décisive de la part de marché et des résultats financiers, l'ITC doit s'attacher avant tout à un seul segment.

29. Troisièmement, les États-Unis font valoir que leur loi permet quand même, d'une manière ou d'une autre, une évaluation correcte de l'ensemble de la branche de production, car il y a un dispositif législatif qui suit le cadre analytique relatif à l'examen de l'ensemble de la branche de production, ainsi que le prévoit l'Accord antidumping. Or, cet argument ne tient pas compte de l'historique et de la structure de la loi américaine, qui font que l'obligation de s'attacher avant tout au marché de gros, énoncée au sous-article iv) de la loi, prévaut sur les autres énoncés contenus dans la loi. Les États-Unis ne peuvent citer des dispositifs législatifs anciens et plus généraux et faire abstraction du texte plus récent et plus précis de la disposition relative à la production captive. Le Congrès a ajouté ce dispositif nouveau à la loi pour une raison: changer l'ancienne méthode d'analyse que les États-Unis tentent à présent d'invoquer pour leur défense.

30. Quatrièmement, la loi américaine ne prescrit ni ne permet à l'ITC de rapporter son analyse du segment du marché de gros à l'ensemble de la branche de production, comme le veut l'Accord antidumping. Elle ne prescrit pas l'examen de tous les segments. Cela n'a tout bonnement aucun sens de penser qu'on peut comprendre le tout sans examiner toutes les parties qui le composent.

31. Enfin, les États-Unis font valoir que, dans l'affaire de l'acier laminé à chaud, les commissaires qui ont appliqué la disposition relative à la production captive ont bien rapporté leurs constatations à

l'ensemble de la branche de production. L'analyse du marché de gros n'était qu'une étape sur la voie d'une analyse correcte. Cette rationalisation *a posteriori* est dénuée de fondement. En aucun endroit de sa détermination, l'ITC ne mentionne cette méthode ou ne fait autre chose qu'énoncer parallèlement certaines tendances du marché. Ce n'est pas ce qu'elle aurait pu dire, c'est ce qu'elle a effectivement dit qui doit prévaloir dans la présente procédure.

2. Le dommage et le lien de causalité dans l'affaire de l'acier laminé à chaud

32. L'un des points essentiels de l'argumentation relative au lien de causalité a trait à la période examinée. Le défaut fondamental de la détermination établie par l'ITC est qu'elle n'a pas examiné et pris en compte les faits qui vont à l'encontre de la conclusion décidée à l'avance par l'autorité. En 1998, même après l'augmentation des importations, les expéditions et les bénéfices d'exploitation de la branche de production nationale ont été supérieurs à ceux de 1996, avant cette augmentation. Il est difficile de concilier ce simple fait avec l'allégation selon laquelle les importations causaient un dommage important. Le problème juridique est que l'ITC n'a même pas essayé de prendre en compte ce fait.

33. Bien entendu, l'ITC a examiné toute la période lorsque cela confortait ses conclusions. Mais la vraie question est de savoir comment elle a pris en compte les facteurs pour lesquels l'examen de la période complète donnait des résultats contraires à la conclusion qu'elle souhaitait. La réponse est simple: elle a éludé les faits gênants.

34. La période visée par l'analyse et la question de la production captive s'entremêlent. L'une des raisons pour lesquelles plusieurs commissaires ont voulu s'attacher avant tout au marché de gros pour les résultats financiers était d'éviter le fait gênant que constituait l'accroissement des bénéfices d'exploitation en 1998 par rapport à 1996 pour l'ensemble de la branche de production. Le fait de s'attacher avant tout au marché de gros permettait - du moins selon la législation américaine - de justifier au plan juridique qu'il soit fait abstraction pour l'essentiel de l'évolution globale des bénéfices d'exploitation. Ainsi, l'un des faits essentiels de la cause - qui constitue une partie importante de l'argumentation présentée par les sociétés interrogées - est totalement absent de l'opinion majoritaire. Il n'est même pas mentionné. Quelle que soit l'ampleur de la rationalisation *a posteriori* invoquée à présent par les États-Unis, une telle rationalisation ne peut dissimuler cette omission fondamentale. Comment l'ITC peut-elle évaluer l'évolution globale des bénéfices d'exploitation alors qu'elle ne la mentionne même pas?

35. Les États-Unis font ressortir à présent des fragments d'éléments de preuve figurant dans la détermination. L'ITC a mentionné le coût des marchandises vendues. Elle a indiqué que la branche de production était restée rentable durant la période. Mais revenons un moment en arrière. De telles mentions sibyllines ne font que souligner que le fait principal n'a pas été mentionné ni directement pris en compte: l'ensemble de la branche de production a réalisé une marge d'exploitation plus élevée avec les importations que sans elles.

36. L'exposé détaillé de la baisse des bénéfices d'exploitation entre 1997 et 1998 ne remédie pas non plus en quoi que ce soit à cette omission flagrante. En 1997, même après l'augmentation des importations, la branche de production nationale a gagné plus d'argent qu'en 1996. Fait remarquable, il en a été de même en 1998: après une nouvelle augmentation des importations, la branche de production nationale a quand même gagné plus d'argent qu'en 1996. L'ITC ne s'est jamais penchée sur la question de savoir en quoi la croissance régulière des bénéfices d'exploitation justifiait une constatation de l'existence d'un dommage important causé par les importations.

37. Cette omission fondamentale a été aggravée par l'examen insuffisant qu'a effectué l'ITC des autres causes du déclin qu'aurait connu la branche de production nationale. Ayant décidé de faire des importations son bouc émissaire, l'ITC a rapidement éludé les autres causes invoquées par les sociétés interrogées.

38. Un tel traitement désinvolte aurait peut-être été admis dans le cadre du Code antidumping du Tokyo Round. Mais on a ajouté à l'Accord antidumping un nouveau libellé qui impose aux autorités des obligations plus strictes. Les États-Unis, qui veulent que l'on fasse abstraction de ce nouveau libellé, s'en tiennent à l'ancien rapport sur les saumons. Mais ce nouveau libellé comble précisément la lacune mise en évidence par le Groupe spécial chargé de l'affaire des saumons.

39. En outre, le Groupe spécial *États-Unis - Gluten de froment* a déjà dit clairement que, pour lui, les termes "ne sera pas imputé" constituaient une prescription. Les États-Unis tentent d'écarter cette décision au motif qu'elle concerne l'Accord sur les sauvegardes, mais ces termes essentiels sont les mêmes dans l'Accord antidumping et dans l'Accord sur les sauvegardes. Il faut donner un sens aux termes "ne sera pas imputé", et l'ITC ne l'a pas fait en l'espèce. Ayant constaté qu'aucune de ces autres causes n'expliquait entièrement les problèmes, elle s'est contentée de supposer, sans analyse sérieuse, que le vrai problème devait être les importations. L'Accord antidumping en demande plus.

II. L'ARTICLE X:3 DU GATT

40. Les États-Unis ont soigneusement évité de répondre à l'allégation formulée par le Japon au titre de l'article X du GATT de 1994. Par conséquent, en vertu des règles établies de l'OMC, comme le Japon a démontré *prima facie* une violation commise par les États-Unis et que ceux-ci n'ont pas répondu de façon adéquate, le Groupe spécial devrait formuler une constatation favorable au Japon au sujet de cette allégation.

41. L'article X:3 établit des critères concernant l'application des lois nationales. Même quand une loi nationale est compatible avec l'Accord antidumping, l'autorité viole l'article X:3 lorsque, comme c'est le cas ici, elle ne l'applique pas de manière uniforme, impartiale ou raisonnable. Comme le Japon l'a dit clairement, ses allégations au titre de l'article X:3 sont indépendantes de ses allégations au titre de l'Accord antidumping et devraient être examinées au titre de l'article 11 du Mémoire d'accord.

42. La réponse des États-Unis à la question n° 44 du Groupe spécial confirme l'allégation du Japon. Ils disent par exemple ceci: "Aucun renseignement n'a été présenté à l'ITC et accepté par elle après les délais applicables à l'enquête." Or, la date qu'ils indiquent comme étant le délai applicable est la date à laquelle l'ITC a clos le dossier administratif. La date limite de remise des réponses aux questionnaires était bien antérieure. Outre qu'elle est fautive, la réponse des États-Unis souligne donc la façon discriminatoire dont ils traitent les producteurs étrangers par rapport aux producteurs nationaux:

- Pour les producteurs nationaux, la date limite imposée par les États-Unis est la date de clôture du dossier administratif.
- Par contre, pour les producteurs étrangers, la date de clôture du dossier administratif n'entre pas en ligne de compte. Alors que NKK et NSC avaient fourni des données bien avant la clôture du dossier contenant les éléments de fait et à temps pour que le DOC puisse les vérifier et les utiliser, celui-ci a néanmoins appliqué à titre punitif les données de fait disponibles défavorables.

43. En un mot, les États-Unis ont exigé des sociétés interrogées mais pas des requérants qu'elles respectent les délais fixés pour la réponse aux questionnaires. C'est là un exemple manifeste d'action non uniforme, partielle et déraisonnable accomplie par une autorité. C'est précisément le type d'application partielle de la législation nationale qu'interdit l'article X:3.

44. Le fait que le DOC n'a pas corrigé l'erreur commise dans le calcul de la marge de dumping préliminaire attribuée à NKK constitue une autre violation de l'article X:3. Le DOC n'a pas appliqué sa propre réglementation relative aux corrections, assujettissant ainsi les expéditions de NKK à des

mesures provisoires gonflées sur la base desquelles il a justifié à tort le maintien de l'application des circonstances critiques. Dans leur réponse à la question n° 30 du Japon, les États-Unis demandent qu'on les excuse pour cette application non uniforme d'une loi nationale, car le DOC a simplement commis une erreur.

45. L'ironie est confondante. Les États-Unis demandent au Groupe spécial, d'une part, d'accepter que le DOC utilise les données de fait disponibles défavorables pour punir NKK et NSC et, d'autre part, de considérer les erreurs commises par le DOC comme de simples omissions. Leur position est donc qu'il faut tolérer les erreurs commises par le gouvernement et les producteurs américains mais pas celles commises par les producteurs étrangers.

46. Ces violations résultent de la façon hostile dont le DOC traite les sociétés interrogées. Comme le Japon l'a démontré, la méthode hostile employée par le DOC dans ses enquêtes est contraire à l'article X:3 du GATT. Si le Groupe spécial n'agit pas avec fermeté face à ces violations commises par les États-Unis, ces derniers multiplieront les abus.

CONCLUSION

47. Les États-Unis espèrent que le Groupe spécial est trop occupé pour se pencher sur le texte des Accords et sur leur réponse à l'allégation *prima facie* formulée par le Japon. Mais le Japon ne doute pas que, lorsque le Groupe spécial se penchera sur le texte des Accords, sur les détails des allégations japonaises et sur les insuffisances des réponses américaines, il constatera que les interprétations données par les États-Unis ne sont pas admissibles. Il constatera que le régime antidumping américain, tel qu'il est énoncé et tel qu'il est appliqué, est contraire à l'Accord antidumping et à l'article X du GATT de 1994.

48. Tandis que le Groupe spécial délibère, nous vous invitons instamment à avoir présent à l'esprit l'article premier de l'Accord antidumping, qui explique clairement que des mesures antidumping ne peuvent être appliquées que lorsque l'enquête a été menée "en conformité avec les dispositions du présent accord". Le Japon a mis en évidence de nombreuses façons dont les États-Unis n'ont pas agi "en conformité" avec l'Accord antidumping, et le Groupe spécial ne devrait pas autoriser ces violations.

ANNEXE D-10

Déclaration finale du Japon à la deuxième réunion du Groupe spécial

(27 septembre 2000)

1. Le Japon conteste d'emblée l'allégation des États-Unis selon laquelle il aurait abandonné ou modifié sa position durant la procédure. Il ne doute pas qu'en examinant toutes les communications qu'il a présentées au cours de la présente procédure, le Groupe spécial verra clairement l'idée directrice de son argumentation. En outre, contrairement à ce qu'allèguent les États-Unis, c'est le Japon et non les États-Unis qui respecte le résultat des négociations du Cycle d'Uruguay tel qu'il est exprimé dans le texte des dispositions qui se rapportent à la présente procédure.

2. Le Japon est impressionné par la grande attention que les États-Unis ont consacrée ce matin au dommage et au lien de causalité. Il n'en est pas surpris: vu la faiblesse des exposés qu'ils ont présentés jusqu'à présent, les États-Unis avaient besoin de consacrer un peu de temps au comportement fautif de l'ITC. Toutefois, l'effort qu'ils font pour réfuter l'exposé du Japon est vain.

3. Le Japon demande au Groupe spécial de noter aussi que les États-Unis continuent à répéter les mantras suivants:

- a) l'Accord antidumping ne contient que des dispositions obscures auxquelles on peut prêter de multiples sens – voir par exemple le nouvel argument présenté par les États-Unis au sujet de l'article 3.5 (paragraphe 13); il semble en effet que les États-Unis n'ont toujours pas trouvé une disposition claire dans l'Accord;
- b) grâce aux efforts des négociateurs américains, le droit américain a été inscrit dans l'Accord antidumping;
- c) le droit américain est compatible avec l'Accord antidumping du simple fait que le Congrès américain a dit qu'il l'était.

4. Ainsi, de l'avis des États-Unis, toute la présente procédure était inutile, car le droit américain est par essence conforme aux obligations qu'ils ont contractées dans le cadre de l'OMC. Il est impossible qu'il en soit ainsi. Outre les violations exposées par le Japon, l'ORD a déjà constaté au cours de deux procédures distinctes – *États-Unis – Droit antidumping sur les semi-conducteurs pour mémoires RAM dynamiques (DRAM) de un mégabit ou plus, originaires de Corée et États-Unis – Loi antidumping de 1916* – que la législation antidumping américaine était incompatible avec les obligations contractées par les États-Unis dans le cadre de l'OMC.

5. S'agissant maintenant des assertions formulées ce matin par les États-Unis, nous observons premièrement que les États-Unis n'ont toujours pas réfuté l'allégation *prima facie* du Japon. Par conséquent, je n'aborderai que quelques-uns des points soulevés par les États-Unis: le lien de causalité, la production captive, les données de fait disponibles et l'article X du GATT de 1994.

6. Nous voudrions rappeler d'emblée au Groupe spécial que nous ne sommes pas ici pour décider s'il faut ou non infirmer la décision dans l'affaire *États-Unis – Gluten de froment*. Les États-Unis voudraient pratiquer les arguments qu'ils ont invoqués dans l'affaire *États-Unis – Gluten de*

froment. Or, ce dont s'occupe le Groupe spécial, c'est évidemment ce qu'ils ont fait dans la présente affaire. Les États-Unis semblent penser que l'argumentation du Japon repose entièrement sur l'affaire *États-Unis – Gluten de froment*. Ce n'est pas le cas. Son argumentation est valable que le Groupe spécial souscrive ou non à la décision dans l'affaire *États-Unis – Gluten de froment* et que l'Organe d'appel l'infirmes ou non. L'ITC a été trop prompte, en l'espèce, à éluder les faits défavorables, trop disposée à glisser sur les arguments contraires et trop axée sur un résultat en écartant les autres causes. Les États-Unis partent du principe qu'un grand nombre de fonctionnaires de l'ITC, un rapport épais et quelques propos offerts à titre de conclusion les mettent à l'abri de la contestation. Mais ils se trompent. L'ITC a peut-être recueilli des données très détaillées, mais ce qui détermine la question en cause, c'est la manière dont elle a traité ces données dans sa détermination.

7. Pour illustrer les défauts de l'approche adoptée par l'ITC, on ne peut trouver de meilleur exemple que le niveau des bénéficiaires. Les États-Unis font valoir qu'ils ont "examiné" le niveau des bénéficiaires. Premièrement, l'obligation énoncée à l'article 3.4 est d'"évaluer" les facteurs et pas seulement de les examiner. Évaluer un facteur signifie plus que sélectionner les faits favorables et ignorer les faits défavorables. Dès le début de son enquête, l'ITC a décidé qu'il fallait examiner les données sur trois ans. Or, une fois ces données recueillies, elle a constaté que seules celles de 1997 et 1998 étayaient la conclusion à laquelle elle désirait aboutir et que celles de 1996 ne pouvaient logiquement être conciliées avec cette conclusion. Qu'a-t-elle fait alors? Elle a simplement fait abstraction des données de 1996. Le Japon ne voit pas comment un décideur neutre pourrait considérer qu'un tel examen sélectif des faits constitue une "évaluation".

8. Nous observons que, dans leur déclaration liminaire, les États-Unis ont consacré plus de place à la disposition relative à la production captive qu'à tout autre sujet. Ils ont rendu ce sujet compliqué parce qu'ils y étaient obligés. La loi américaine prescrit expressément une méthode analytiquement inadmissible. Elle force l'ITC à procéder à une analyse déséquilibrée et partielle qui porte avant tout sur un segment au détriment des autres. Les États-Unis se défendent en disant que d'autres parties de la loi préconisent une méthode d'examen de l'ensemble de la branche de production compatible avec les règles de l'OMC. Mais, quand on lit la loi américaine dans son ensemble, la disposition relative à la production captive prévaut sur ces autres dispositions. Dans les affaires normales, la loi peut éventuellement permettre d'employer la bonne méthode. Mais dans les affaires où s'applique la disposition spéciale relative à la production captive, la méthode viciée et déséquilibrée prévaut juridiquement, et l'ITC n'a pas d'autre choix que de violer les articles 3 et 4.

9. J'aborderai à présent la question des données de fait disponibles. Dans leur déclaration liminaire, les États-Unis présentent comme inoffensive et raisonnable leur politique relative aux données de fait disponibles, alors qu'elle n'est ni l'un ni l'autre. Le DOC utilise les données de fait disponibles comme une punition – à l'égard des sociétés en cause dans la présente affaire – et comme un avertissement – à l'égard des sociétés qui seront interrogées dans les affaires à venir – quant au sort qui les attend.

10. Considérons les trois sociétés en cause en l'espèce. Toutes trois ont été punies. Pourquoi? KSC n'a pu fournir les données provenant d'une société requérante qui l'attaquait de manière affirmative dans la présente procédure. Il n'est pas étonnant que les États-Unis aient éludé ce fait décisif ce matin. En ce qui concerne NSC et NKK, ils se défendent en disant que le DOC n'avait aucun moyen de savoir pour quel motif ces sociétés ne communiquaient pas les renseignements en temps utile. Cette allégation est absurde. Ces deux sociétés ont fait tout ce que leur demandait le DOC. Lorsqu'il leur a dit de sauter, elles ont demandé "à quelle hauteur?". Elles ont effectivement communiqué les renseignements, et l'ont fait dans les délais prescrits par la loi. Pourtant, le DOC a examiné ces faits et il a quand même déduit qu'elles avaient des motifs coupables et appliqué les données de fait disponibles défavorables. Les États-Unis font valoir que les motifs ne peuvent être déterminés, mais le DOC n'a aucun mal à présupposer de mauvaises intentions; cela n'est pas surprenant puisqu'il suppose par principe que toutes les sociétés interrogées sont de mauvaises secrétaires.

11. Les États-Unis n'ont pas réfuté l'allégation formulée par le Japon au titre de l'article X du GATT de 1994, une allégation tout à fait importante et indépendante de ses autres allégations. Ils tentent de se dissimuler derrière la structure d'application dédoublée de leurs lois et les fonctions différentes qui en découlent. Mais cette rationalisation est vaine. Une structure dédoublée ne permet pas à un Membre d'appliquer ses lois de manière partielle et incompatible. Nous convenons que l'ITC applique la législation de manière cohérente aux parties américaines et non américaines. Si seulement le DOC en faisait autant! Si le DOC procédait comme l'ITC, KSC n'aurait pas été punie pour ne pas avoir communiqué les données détenues par un requérant. Les commissaires se sont efforcés d'obtenir les renseignements dont l'ITC avait besoin auprès des producteurs américains récalcitrants, mais les fonctionnaires du DOC n'ont rien fait pour obtenir les renseignements de CSI. En outre, contrairement à la manière dont le DOC a traité les sociétés interrogées NSC et NKK, l'ITC a accepté des données tardives de la part des requérants. Dans chaque cas, le traitement différent et la violation de l'article X ne sauraient être plus évidents.

12. Pour conclure, le Japon invite instamment le Groupe spécial à se pencher de près sur les faits, à déterminer l'interprétation admissible des dispositions pertinentes et à reconnaître les dispositions pour ce qu'elles sont: des limites au pouvoir discrétionnaire des autorités. Je vous remercie de l'attention que vous porterez à cette question très importante.

ANNEXE D-11

Déclaration liminaire des États-Unis à la deuxième réunion du Groupe spécial

(27 septembre 2000)

1. **M. Hirsh.** Je remercie le Président et les membres du Groupe spécial. Les États-Unis sont sensibles à l'occasion qui leur est donnée de présenter leurs vues sur les questions en jeu dans le présent différend. Je le rappelle pour mémoire, mon nom est Bruce Hirsh. Je suis conseiller juridique auprès du bureau du Représentant des États-Unis pour les questions commerciales internationales à Genève. Je suis accompagné de Dan Mullaney, conseiller juridique associé de mon bureau de Washington, qui entamera notre exposé d'aujourd'hui par un examen de deux questions de procédure. James Toupin, conseiller juridique adjoint à la Commission du commerce international des États-Unis, présentera ensuite les questions relatives au dommage. Enfin, M. John McInerney, conseiller principal intérimaire pour l'administration des importations au Département du commerce des États-Unis, présentera les questions relatives aux calculs antidumping et aux circonstances critiques.

2. **M. Mullaney.** Je remercie le Président et les membres du Groupe spécial. En ce qui concerne l'**exception préliminaire** soulevée par les États-Unis au sujet des éléments de preuve non versés au dossier, le Japon fait valoir que, pris ensemble, l'article 11 du Mémoire d'accord et l'article 17.6 i) de l'Accord antidumping prescrivent que le Groupe spécial doit examiner les faits non versés aux dossiers administratifs. Cette position est directement contraire à l'article 17.5 ii) de l'Accord antidumping, en vertu duquel le Groupe spécial doit fonder son examen "sur les faits communiqués conformément aux procédures internes appropriées aux autorités du Membre importateur". Elle est également contraire à plusieurs décisions rendues par des groupes spéciaux au titre de l'Accord sur les sauvegardes, qui, en appliquant l'article 11 du Mémoire d'accord, ont expressément limité l'examen fait par les groupes spéciaux aux faits dont les autorités étaient saisies.

3. Le Japon allègue aussi que le Groupe spécial devrait tenir compte de la déclaration sous serment des statisticiens et de celles des avocats au sujet des autres moyens de calculer les marges, car elles se fondent sur des renseignements versés au dossier. Cela est incorrect. Le calcul d'une marge de dumping, par exemple, est un processus très compliqué qui comporte de nombreuses décisions. Présenter simplement une autre marge de dumping et affirmer qu'elle repose sur un nouveau calcul tiré des renseignements versés au dossier équivaut à présenter de nouveaux renseignements. Le fait que les renseignements sont présentés sous la forme d'une déclaration sous serment souligne ce défaut: le déposant dit en effet ceci: "vous ne voyez pas ce chiffre dans le dossier, mais vous devriez l'accepter comme vrai, car je jure qu'il est vrai". La déclaration sous serment des statisticiens est en elle-même un nouvel élément de preuve. Si c'est un élément de preuve important, les sociétés japonaises interrogées auraient dû la faire verser au dossier.

4. Nous ne répéterons pas les arguments que nous avons déjà présentés au sujet du **critère d'examen** différencié spécial que les négociateurs de l'Accord antidumping ont expressément adopté. Nous constatons toutefois que le Japon persiste à dire que les articles 31 et 32 de la Convention de Vienne prévalent d'une manière ou d'une autre sur le texte exprès de l'article 17.6 ii). Or, cet article traduit le fait que les négociateurs estimaient avoir laissé ambiguës assez de questions, de sorte qu'il leur fallait prévoir une disposition particulière pour les cas où les règles coutumières d'interprétation des traités ne donneraient pas un résultat sans équivoque. En fait, l'article 17.6 ii) traduit le choix

délibéré fait par les négociateurs de permettre des interprétations multiples. L'affirmation du Japon selon laquelle la Convention prescrit, voire permet, à un groupe spécial de choisir une interprétation des termes ambigus de l'Accord comme étant la seule annulerait la seconde phrase de l'article 17.6 ii) de l'Accord.

5. Je laisse maintenant la parole à mon collègue, M. Toupin, de la Commission du commerce international des États-Unis, qui va présenter les questions relatives au dommage.

6. **M. Toupin.** Je remercie le Président et les membres du Groupe spécial.

Le critère de causalité au titre de l'article 3.5

7. Je voudrais aborder pour commencer les arguments que le Japon présente maintenant au sujet de l'examen, prévu à l'article 3.5, des autres facteurs qui causent un dommage à la branche de production. Les États-Unis ont démontré en quoi les constatations établies par l'ITC satisfont aux critères fixés pour cet examen et exposés dans la décision du Groupe spécial relative à l'affaire *États-Unis – Saumons*. Je ne répéterai pas ces arguments ici et j'invite le Groupe spécial à poser toutes les questions complémentaires qu'il pourrait avoir au sujet de ces points de fait. Je ferai part ici de nos remarques concernant les raisons pour lesquelles c'est la décision rendue dans l'affaire *États-Unis – Saumons* et non la décision rendue dans l'affaire *États-Unis – Gluten de froment*, qui n'a pas été adoptée, qui donne des indications pertinentes pour le présent Groupe spécial.

8. La première question qui se pose lorsqu'il s'agit d'interpréter l'article 3.5 de l'Accord antidumping est de savoir ce que cela signifie que les importations faisant l'objet d'un dumping "causent un dommage", comme le dit la première phrase. Ainsi que les États-Unis l'ont indiqué dans leur deuxième communication écrite, le sens ordinaire du mot "cause" inclut la possibilité qu'un facteur puisse être considéré comme causant un effet s'il contribue à entraîner ce résultat.¹ Cette définition suppose qu'un facteur peut causer un résultat par son interaction avec de multiples autres facteurs de causalité. Par conséquent, le sens ordinaire du terme contredit la conclusion adoptée par le Groupe spécial *États-Unis – Gluten de froment*, selon laquelle l'autorité doit déterminer la quantité de dommage que causent "à elles seules" les importations.

9. Cette interprétation est renforcée par la deuxième phrase de l'article 3.5, qui dispose que démontrer l'existence d'une "cause" consiste en la "démonstration d'un lien de causalité" entre les importations faisant l'objet d'un dumping et le dommage". Le terme "lien" laisse entendre que démontrer le lien de causalité consiste à trouver les relations entre les importations faisant l'objet d'un dumping et la situation générale de la branche de production et non à isoler une quantité de dommage imputable aux seules importations. Cette façon de voir est conforme à la disposition de l'article 3.4 selon laquelle l'autorité doit évaluer tous les facteurs qui influent sur la situation de la branche de production. Il est difficile en effet de concevoir comment une autorité pourrait définir le dommage causé par les importations à elles seules au vu des facteurs qui doivent être examinés en vertu de l'article 3.4. L'incidence des importations faisant l'objet d'un dumping sur des facteurs tels que la productivité, le retour sur investissement, le flux de liquidités, les stocks, l'emploi, la croissance, les salaires et la capacité de se procurer des capitaux traduira nécessairement l'interaction inextricable des importations faisant l'objet d'un dumping et d'autres facteurs.

10. C'est dans ce contexte qu'il faut interpréter la troisième phrase de l'article 3.5, qui impose à l'autorité de ne pas imputer aux importations faisant l'objet d'un dumping des dommages causés par d'autres facteurs. Dans cette phrase, on reconnaît que d'autres facteurs peuvent aussi avoir ce que la deuxième phrase appelle un "lien de causalité" avec la situation de dommage dans laquelle se trouve la branche de production. Elle prescrit à l'autorité d'examiner ces autres facteurs de façon suffisante

¹ Deuxième communication écrite des États-Unis, paragraphe 80.

pour s'assurer que la détermination de l'existence d'un lien de causalité entre les importations faisant l'objet d'un dumping et le dommage ne repose pas sur des effets qui s'expliquent par d'autres causes.

11. De plus, en vertu de l'article 32 de la Convention de Vienne, si les termes d'une disposition analysés dans le contexte restent ambigus, un tribunal peut se référer à l'historique de la négociation pour dissiper cette ambiguïté. Le Code antidumping du Tokyo Round, qui a été remplacé par l'Accord antidumping, et la décision dans l'affaire *États-Unis – Saumons* font manifestement partie de cet historique. La première clause de la troisième phrase de l'article 3.5 de l'Accord antidumping est tirée presque mot pour mot de l'exposé de l'examen qui figure dans la décision *États-Unis – Saumons* et qui, selon cette décision, est réputé implicitement prescrit par l'article 3:4 du Code. La deuxième clause est presque identique à l'article 3:4 du Code antérieur. La dernière phrase de l'article 3.5, tout comme la note de bas de page 5 relative au Code antérieur, n'indique pas à l'autorité comment elle doit procéder à l'examen mais donne une liste de facteurs exemplatifs qui peuvent être pertinents, sans l'être nécessairement.

12. Les documents qui sous-tendent la mise en œuvre de l'Accord par les États-Unis montrent que ceux-ci, en acceptant l'article 3.5, l'ont interprété de façon raisonnable comme adoptant une obligation conforme à ce qui a été décidé dans l'affaire *États-Unis – Saumons*. Nous annexons le passage tiré de l'Énoncé des mesures administratives qui présente l'interprétation des États-Unis.²

13. Enfin, contrairement à l'Accord sur les sauvegardes, auquel avait affaire le Groupe spécial *États-Unis – Gluten de froment*, l'Accord antidumping dispose que, quand une disposition se prête à plusieurs interprétations, le Groupe spécial n'a pas à imposer l'adoption de l'une d'elles. L'article 17.6 ii) traduit le fait que les négociateurs de l'Accord antidumping savaient qu'ils adoptaient des dispositions qui n'imposaient pas une même approche dans tous les cas. Comme ils ont choisi des termes très proches de ceux qui sont employés dans l'affaire *États-Unis – Saumons*, il faut considérer qu'en interprétant l'article 3.5 conformément à ce qui a été fait dans l'affaire *États-Unis – Saumons*, les États-Unis ont choisi une interprétation admissible conformément à l'article 17.6 ii).

14. Le Groupe spécial *États-Unis – Gluten de froment* reconnaît que l'obligation qu'il énonce de déterminer quelle portion du dommage est due aux importations peut être irréalisable et refuse expressément d'expliquer comment il serait possible de satisfaire à son critère. Cela aurait dû lui montrer qu'il adoptait une interprétation de l'Accord sur les sauvegardes que les négociateurs de l'Accord ne pouvaient avoir voulue. Les négociateurs de l'Accord antidumping n'ont certainement pas voulu imposer un tel critère irréalisable.

Examen des facteurs et éléments de preuve pertinents

15. S'agissant de l'argument du Japon selon lequel l'ITC aurait dû se fonder sur certaines données de la période 1996-1998, la détermination qu'elle a établie montre qu'elle a examiné les facteurs et éléments de preuve pertinents, comme le veut l'Accord. Le Japon accorde beaucoup d'importance au fait qu'elle n'a pas établi une constatation disant expressément que les bénéfiques de la branche de production ont augmenté entre 1996 et 1998, alors qu'elle s'est fondée sur la baisse des bénéfiques survenue entre 1997 et 1998. Il n'indique cependant aucune obligation d'établir une telle constatation qui figurerait dans l'Accord. L'article 3.4 impose à l'autorité de procéder à un "examen" des bénéfiques mais n'exige aucune constatation particulière. L'ITC a manifestement examiné les bénéfiques. L'article 3.5 prescrit un "examen de tous les éléments de preuve pertinents", mais il ne dit pas comment cet examen doit apparaître. En l'espèce, l'ITC a manifestement examiné les données de la période 1996-1998 puisqu'elle a expliqué pourquoi elle avait rejeté les arguments qui voulaient qu'elle se fonde sur une période plus longue que 1997-1998. Elle a même expliqué à cette occasion pourquoi, dans la conjoncture économique de la période 1996-1998, elle ne considérerait pas 1997

² Statement of Administrative Action to Uruguay Round Trade Agreements Implementing Bill, H.R. 83-211, pages 181 et 182, annexé comme **pièce n° C-31 des États-Unis**.

comme une année record. Il n'y a dans l'Accord aucun fondement permettant de constater que l'ITC était tenue de faire plus.

16. Le Japon fait valoir – au sujet de l'Accord antidumping aussi bien que de l'article X du GATT – que l'ITC a, d'une certaine manière, dérogé de manière inadmissible à une "règle" selon laquelle elle se fondait sur les données relatives à l'ensemble de la période couverte par l'enquête. Comme le démontrent nos communications, une telle règle n'existe pas. Dans de nombreuses déterminations – qui ont abouti à des résultats aussi bien positifs que négatifs –, l'ITC s'est fondée sur des tendances récentes plutôt que sur les tendances relatives à toute la période. Si elle ne pouvait le faire, elle serait contrainte, lorsque la conjoncture économique a varié durant la période couverte par l'enquête, d'enfreindre la prescription de l'article 3.4 qui veut qu'elle examine "tous les facteurs économiques pertinents".

17. Ces points sont illustrés par la décision rendue par l'ITC dans l'affaire *Fil de caoutchouc élastique en provenance d'Inde*³, sur laquelle s'appuie le Japon. Dans cette affaire, l'ITC a effectivement accordé un poids aux tendances relatives à la période de trois ans couverte par l'enquête plutôt qu'aux tendances relatives à la dernière année. Toutefois, son avis montre qu'elle ne l'a pas fait en fonction d'une règle qui imposerait de se fonder sur des tendances portant sur trois années. Elle ne s'est fondée sur ces tendances qu'après avoir constaté que les tendances à la baisse survenues au cours de la dernière année constituaient une "anomalie due à l'existence en 1997 de volumes élevés imprévus, suivis par une baisse correspondante en 1998".⁴ Son raisonnement dépendait donc de la constatation qu'elle avait établie au sujet des facteurs économiques pertinents. En l'espèce, l'ITC a constaté que les facteurs économiques pertinents différaient de ceux qui étaient présents dans l'affaire *Fil de caoutchouc*. Elle a constaté que l'augmentation de la demande et de la consommation constituait non pas une anomalie mais une évolution persistante des facteurs pertinents qui influençaient sur la situation de la branche de production.

La disposition relative à la production captive et l'analyse des segments du marché

18. La législation américaine relative à la production captive et la détermination établie en l'espèce par l'ITC sont toutes deux conformes à la prescription de l'Accord qui impose d'établir une détermination concernant le dommage causé à l'ensemble des producteurs du produit similaire national. Dans sa deuxième communication écrite, le Japon s'est beaucoup éloigné de la position qu'il avait adoptée à l'origine dans son argumentation relative à la compatibilité de la disposition relative à la production captive en soi avec l'Accord antidumping. Bien que les États-Unis s'inscrivent en faux contre l'essentiel de la présentation qu'a donnée le Japon de cette disposition, même en la présentant comme il le fait, le Japon ne peut établir que la loi américaine est contraire à la prescription qui veut que les Membres assurent la conformité de leurs lois avec les obligations qui découlent pour eux de l'Accord.

19. Dans sa première communication écrite, le Japon a dit qu'il était incorrect d'examiner, avant tout ou à titre secondaire, les données relatives au marché de gros.⁵ Il a maintenant renoncé à cette position, reconnaissant que "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".⁶ Il convient de même que le marché de gros est le secteur dans lequel la concurrence entre la branche de production nationale et les importations faisant l'objet d'un dumping est la plus directe.⁷

³ USITC Inv. n° 731-TA-805 (Final).

⁴ *Rubber Thread*, page 14 et note 104.

⁵ Première communication écrite du Japon, paragraphe 45.

⁶ Deuxième communication écrite du Japon, paragraphe 219.

⁷ Deuxième communication écrite du Japon, paragraphe 186.

20. De la même façon, le Japon a dit, dans sa première communication écrite, qu'en vertu de la disposition relative à la production captive, "la Commission *doit* désormais faire abstraction de l'effet protecteur de la production captive" et qu'en raison de cette disposition, "il est donc *impossible* pour la Commission d'examiner entièrement tous les éléments de preuve pertinents".⁸ La position japonaise est devenue plus nuancée, et la nuance est fondamentale. Dans sa deuxième communication écrite, le Japon reconnaît comme admissible le fait que l'autorité s'attache au marché de gros, mais il fait valoir qu'une telle analyse doit être expressément rapportée à l'ensemble de la branche de production et que la disposition américaine "n'exige pas d'établir un tel lien". De même, au lieu d'affirmer qu'en vertu de la disposition relative à la production captive, l'IITC doit faire abstraction des autres éléments de preuve, le Japon se borne maintenant à dire que cette disposition "encourage même de façon inadmissible l'IITC à faire ressortir les données relatives au marché de gros dans ses déterminations".⁹

21. Les États-Unis s'inscrivent en faux contre cette interprétation de la disposition relative à la production captive. Cependant, même si le Japon avait raison dans l'interprétation qu'il donne de la loi, ses allégations n'établiraient pas que la législation américaine, telle qu'elle est énoncée devrait être considérée comme contraire à l'Accord. Le Japon admet que la disposition en question n'*empêche* pas l'IITC de rapporter à l'ensemble de la branche de production ses constatations relatives au marché de gros. En outre, si la loi ne fait qu'*encourager* l'autorité américaine à faire ressortir certaines données, on ne peut dire qu'elle *exige* que l'IITC fasse abstraction d'un quelconque élément de preuve. Une telle démonstration ne satisfait pas au critère traditionnel requis pour constater qu'une législation, telle qu'elle est énoncée, est contraire à l'Accord. Selon ce critère, seule "une législation qui rendait obligatoire des mesures incompatibles avec l'Accord général pouvait être contestée en tant que telle, mais ... une législation qui donnait seulement à l'exécutif ... la faculté d'agir de façon incompatible avec l'Accord général ne pouvait pas en soi être contestée; seule l'application effective de cette législation ... pouvait être contestée".¹⁰ Le Japon se trompe en alléguant que ce principe établi n'est plus applicable ou n'est pertinent que quand une loi n'a pas été appliquée.¹¹ Dans l'affaire *États-Unis – Loi de 1916*, l'Organe d'appel a expressément nié que le Groupe spécial chargé de cette affaire ait établi une telle constatation.¹² De même, dans l'affaire *États-Unis – Article 301*, le Groupe spécial a souligné qu'il n'infirmerait pas la jurisprudence relative à la distinction entre législation impérative et législation dispositive.¹³

22. En fait, comme les États-Unis l'ont indiqué, leur loi antidumping exige bien que l'autorité établisse sa détermination eu égard à l'ensemble de la branche de production, et la disposition relative à la production captive n'enlève rien à cette exigence. De nombreux aspects de la loi étayent cette conclusion. La loi prescrit à l'IITC d'établir sa détermination eu égard à la branche de production, qu'elle définit comme l'ensemble des producteurs du produit similaire national. L'obligation de "s'attacher avant tout" au marché de gros pour certains facteurs repose sur l'hypothèse que, même pour ces facteurs, l'IITC poussera plus loin son analyse. En outre, l'Énoncé des mesures administratives dit clairement que, quand l'IITC examine les facteurs auxquels s'applique la disposition relative à la production captive, elle peut "s'attacher" à d'autres éléments de preuve en sus du marché de gros. De même, la loi prescrit à l'IITC d'examiner d'autres facteurs auxquels la disposition ne s'applique pas. Elle lui prescrit en outre d'examiner "tous les facteurs économiques pertinents" et dit qu'aucun facteur à lui seul "ne constituera ... nécessairement une base de jugement déterminante". Par conséquent, la

⁸ Première communication écrite du Japon, paragraphes 238 et 239 (pas d'italique dans l'original).

⁹ Deuxième communication écrite du Japon, paragraphe 186.

¹⁰ Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Mesures affectant l'importation, la vente et l'utilisation de tabac sur le marché intérieur*, adopté le 4 octobre 1994, IBDD, S41/145, paragraphe 118, cité dans *États-Unis – Loi antidumping de 1916*, AB-2000-5, AB-2000-6, paragraphe 88.

¹¹ Deuxième communication écrite du Japon, paragraphes 175, 177.

¹² *États-Unis – Loi antidumping de 1916*, AB-2000-5, AB-2000-6, paragraphe 93.

¹³ *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 6.9.

loi dans son ensemble donne à l'ITC la faculté d'examiner tous les éléments de preuve et tous les facteurs et lui prescrit d'établir une détermination eu égard à l'ensemble de la branche de production.

23. Même si la loi américaine n'imposait pas clairement d'établir une détermination eu égard à l'ensemble de la branche de production, quand une loi administrée par une autorité est ambiguë, les tribunaux américains s'en remettent à l'interprétation retenue par l'autorité si cette interprétation est raisonnable. L'Énoncé des mesures administratives exprime la volonté du Congrès que la disposition relative à la production captive soit compatible avec l'Accord antidumping. Par conséquent, l'autorité qui l'applique à bon droit en vertu de la législation américaine lève d'une manière conforme aux obligations contractées par les États-Unis au titre de l'Accord toute ambiguïté que pourraient comporter la disposition relative à la production captive et son rapport à la loi.

24. C'est d'ailleurs le Japon et non les États-Unis qui oublie que l'examen nécessaire se rapporte à l'ensemble de la branche de production. Il allègue que l'ITC aurait dû établir des constatations au sujet du recul de la demande d'acier laminé à chaud de la part des fabricants de tuyaux et tubes parce que deux producteurs d'acier étaient particulièrement tributaires de cette demande.¹⁴ Or, l'ITC a constaté que la demande globale augmentait substantiellement et que l'ensemble de la branche de production aurait dû pouvoir tirer profit de cette augmentation. Elle a conclu que les importations empêchaient l'ensemble de la branche de production de le faire. Le Japon n'a pas montré ce que, compte tenu de l'augmentation globale de la demande, le fait, s'il était avéré, que deux entreprises étaient confrontées à un recul de la demande sur un marché secondaire particulier aurait à voir avec l'évaluation du dommage subi par l'ensemble de la branche de production.

25. Le Japon en est réduit à faire valoir que le présent Groupe spécial devrait être d'avis que le Congrès américain a abrogé les autres dispositions de la loi américaine qui imposaient à l'ITC d'établir une détermination eu égard à l'ensemble de la branche de production lorsqu'il a promulgué la disposition relative à la production captive – alors que le Congrès n'a rien dit de tel.¹⁵ Franchement, cet argument démontre l'in vraisemblance de la position japonaise. Le Japon demande en fait au présent Groupe spécial de récrire la loi américaine de sorte qu'elle soit contraire à l'Accord antidumping.

26. Les sources citées par le Japon au sujet de la législation américaine étayaient la position adoptée ici par les États-Unis plutôt qu'elles ne la contredisent. Comme la Cour suprême des États-Unis l'a dit dans l'affaire *Watt* citée par le Japon, "les abrogations tacites ne sont pas encouragées ... L'intention du pouvoir législatif d'abroger doit être "claire et manifeste"". ¹⁶ Le Japon annexe des sections d'un traité sur l'interprétation des lois ¹⁷, tout en omettant de façon significative la section précédente de ce traité, où il est dit clairement que les tribunaux américains cherchent à interpréter les lois dans leur ensemble pour éviter de constater que des dispositions différentes sont en conflit.¹⁸ Nous annexons cette section précédente. Il est clair qu'un tribunal confirmerait le fait que l'ITC lève toute ambiguïté en interprétant la disposition relative à la production captive de façon conforme à la prescription de la loi qui impose d'établir une détermination eu égard à l'ensemble de la branche de production.

27. L'examen du marché de gros fait en l'espèce par l'ITC était compatible avec l'Accord. Comme le Japon et les États-Unis en ont tous deux informé le Groupe spécial, en vertu de la

¹⁴ Deuxième communication écrite du Japon, paragraphe 267.

¹⁵ Deuxième communication écrite du Japon, paragraphe 193.

¹⁶ *Watt v. Alaska*, 451 US 259, 267, citant *Morton v. Mancari*, 417 US 535, 549, *Posadas v. National City Bank*, 296 US 497, 503 (1936), *United States v. Borden Co.*, 308 US 188, 198 (1939), *Red Rock v. Henry*, 106 US 596, 602 (1883). Voir la **pièce n° 101 du Japon**.

¹⁷ **Pièce n° 101 du Japon**, y compris un extrait de 2A *Sutherland Stat Const* § 46.06 (6^{ème} édition, 2000).

¹⁸ 2A *Statutes and Statutory Construction* § 46.05 (6^{ème} édition, 2000), extraits annexés comme **pièce n° C-30 des États-Unis**.

législation américaine, il suffit que trois commissaires votent oui pour que l'ITC rende une détermination positive, et trois commissaires qui ont voté oui ont constaté que la disposition relative à la production captive ne s'appliquait pas. La conséquence évidente de ce fait est que, même si le présent Groupe spécial était d'avis que la disposition à première vue est contraire à l'Accord, une telle décision n'enlèverait rien à la validité de la détermination établie par l'ITC. Dans sa première communication écrite, le Japon a cherché à éviter cette conséquence en faisant valoir que, bien que la commissaire Bragg n'ait pas appliqué la disposition relative à la production captive, sa détermination était aussi erronée, car elle avait établi des constatations relatives au secteur du marché de gros "parallèlement" à des constatations relatives à l'ensemble de la branche de production.¹⁹ Comme le Japon convient à présent que le fait d'établir des constatations au sujet d'un secteur n'est pas contraire en soi à l'Accord, il renonce à cette position dans sa deuxième communication écrite.

28. Le Japon soutient à présent que la détermination de la commissaire Bragg était d'une certaine façon "entachée" car, bien qu'elle n'ait pas appliqué la disposition, elle se serait associée "passivement" à la décision rendue par les trois commissaires qui l'ont appliquée.²⁰ Cet argument n'atteint pas le niveau d'une allégation *prima facie*. La détermination à première vue montre que les quatre commissaires étaient coauteurs de leurs vues communes. Chaque fois que la commissaire Bragg estimait que ses vues différaient de celles de ses collègues, elle l'indiquait expressément. Il n'y a tout simplement aucun élément de preuve indiquant qu'elle aurait été d'une quelconque façon "passive".

29. Dans la détermination en cause ici, la Commission a examiné les données relatives à certains facteurs qui concernaient le "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"²¹, à savoir le secteur du marché de gros. Elle a aussi établi, pour ces facteurs et pour d'autres, des constatations spécifiques au sujet des données relatives à l'ensemble de la branche de production. Les deux ensembles de données étayaient une détermination positive. Les décisions citées par le Japon pour suggérer que l'autorité doit rapporter ses constatations relatives à un secteur à l'ensemble de la branche de production concernent des déterminations dans lesquelles l'autorité n'a pas établi en fait de constatations relatives à l'ensemble de la branche de production, que ce soit dans l'ensemble de la détermination ou pour de nombreux facteurs requis. En l'espèce, l'ITC a établi des constatations pour tous les facteurs pertinents au sujet de l'ensemble de la branche de production. Le fait qu'elle a aussi établi des constatations relatives au secteur du marché de gros ne déroge pas au fait que sa détermination de l'existence d'un dommage était fondée sur des données relatives à l'ensemble de la branche de production.

30. En outre, ces constatations rendent nécessairement compte des tendances dans le secteur autre que le marché de gros. En l'espèce, il n'y avait que deux secteurs représentant l'ensemble de la production, et l'ITC a analysé, pour chaque facteur, les données relatives à un secteur et celles relatives à l'ensemble de la branche de production. La différence des résultats pour chaque facteur traduisait nécessairement l'incidence sur l'ensemble de la branche de production des tendances dans le secteur pour lequel l'autorité n'avait pas établi de constatations distinctes.

31. L'ITC a en outre établi des constatations spécifiques démontrant les conséquences sur l'ensemble de la branche de production des faits survenus dans le secteur du marché de gros. Elle a par exemple constaté que la plupart des indicateurs de résultats pour l'ensemble de la branche de production américaine baissaient, car celle-ci était empêchée de participer à l'accroissement de la demande et de la consommation. Elle a constaté qu'en raison de l'augmentation de la part des importations faisant l'objet d'un dumping dans le secteur du marché de gros aux dépens de la part de la

¹⁹ Première communication écrite du Japon, paragraphe 250.

²⁰ Deuxième communication écrite du Japon, paragraphes 225 et 226.

²¹ *Mexique – Sirop de maïs à haute teneur en fructose*, rapport adopté le 24 février 2000, WT/DS132/R, paragraphe 7.160.

branche de production nationale, la branche de production américaine ne pouvait participer à l'accroissement de la demande. Elle a aussi constaté que, de ce fait, les capacités que la branche de production américaine avait mises en place pour faire face à l'accroissement de la demande s'étaient immédiatement transformées en capacités excédentaires.²² En outre, l'ITC a constaté que la baisse des résultats d'exploitation enregistrée par la branche de production à la fin de l'enquête coïncidait avec la baisse des taux d'utilisation de ses capacités.²³ Grâce à ces constatations et à d'autres, elle a démontré l'existence d'un lien de causalité entre les effets des importations faisant l'objet d'un dumping sur les résultats enregistrés par la branche de production sur le marché de gros et le dommage subi par l'ensemble de la branche de production.

32. En résumé, les constatations établies par l'ITC satisfont amplement au critère endossé par le Japon. Le Japon lui-même cite et approuve des déclarations antérieures faites par des groupes spéciaux, selon lesquelles une analyse du secteur le plus exposé à la concurrence des importations peut étayer une détermination de l'existence d'un dommage si l'autorité *soit* analyse tous les autres secteurs, *soit* démontre l'existence d'un lien entre les événements survenus dans un secteur et l'ensemble de la branche de production.²⁴ L'assertion du Japon selon laquelle la détermination établie par l'ITC était viciée si elle n'établissait pas de constatations spécifiques relatives aux faits survenus dans le secteur de la production captive n'a aucun fondement dans des décisions antérieures ou dans l'Accord.

33. Enfin, le Japon se plaint longuement que l'ITC n'ait pas établi en l'espèce de constatations relatives au secteur de la production captive comme elle l'a fait dans sa détermination de 1993 relative à l'acier laminé plat. Qu'il suffise de dire ici qu'en 1999 l'ITC a expressément reconnu les effets de la production captive.²⁵ Les seules différences entre les déterminations de 1993 et de 1999 sur ce point semblent être qu'en 1999 l'ITC a parlé d'une "sensibilité" relative aux importations plutôt que d'employer le mot "protégé"; en 1999, elle a établi ses constatations sur le montant de la production captive et l'applicabilité de la disposition dans la section intitulée production captive et sa constatation sur la "sensibilité" dans la section suivante de son avis; et, comme les faits avaient évolué entre 1993 et 1999, l'ITC a abouti à une conclusion différente. Avec tout le respect dû à nos collègues japonais, nous disons qu'il n'est même pas vraisemblable que de telles différences puissent faire penser à une violation.

34. M. McInerney va maintenant traiter des allégations formulées par le Japon au sujet du calcul de la marge de dumping par les États-Unis et des circonstances critiques.

35. **M. McInerney.** Merci, M. le Président. En ce qui concerne l'**utilisation des données de fait disponibles** par le Département, le Japon souligne, dans sa deuxième communication écrite, deux points qui sont faux. Premièrement, il allègue que les déductions défavorables sont "punitives" et donc incorrectes. (Deuxième communication du Japon, paragraphes 28 et 30.) En disant cela, il ne tient pas compte du fait que, quand une partie n'a pas communiqué les renseignements nécessaires, les déductions défavorables sont, en fait, la conclusion la plus raisonnable et la plus logique à tirer en ce qui concerne les renseignements manquants. C'est précisément ce qu'a reconnu l'Organe d'appel dans l'affaire *Canada – Aéronefs civils*. La tentative faite par le Japon pour mettre à part cette affaire parce que la déduction défavorable y a été faite au cours d'une procédure de règlement d'un différend à l'OMC et non au cours d'une enquête antidumping ne tient pas compte du fait que la raison des deux décisions était identique: la déduction défavorable était à la fois nécessaire et raisonnable parce que les parties interrogées ne coopéraient pas. En outre, le Japon n'a toujours pas expliqué pourquoi ses

²² Rapport de l'ITC, page I-17.

²³ Rapport de l'ITC, page I-20.

²⁴ Deuxième communication écrite du Japon, paragraphe 210 et note 250, paragraphe 221, *invoquant et citant Mexique – Sirop de maïs à haute teneur en fructose*, paragraphes 7.155 et 7.160.

²⁵ Rapport de l'ITC, pages 11, 19.

autorités ont invoqué exactement la même raison dans leur enquête antidumping sur les fils de coton en provenance du Pakistan.

36. Deuxièmement, le Japon allègue que, comme les sociétés japonaises interrogées avaient généralement fait preuve de coopération, cela les autorisait à refuser de coopérer au sujet de certaines catégories de renseignements. (Deuxième communication du Japon, paragraphe 24.) Cette position n'est étayée nulle part dans l'Accord. Elle reviendrait à établir une règle de 70 à 80 pour cent de coopération, en vertu de laquelle les sociétés interrogées devraient coopérer uniquement jusqu'au niveau d'une "coopération générale", après quoi elles auraient la faculté de ne pas communiquer des renseignements. Cela les autoriserait à manipuler les résultats des enquêtes antidumping en ne communiquant pas certaines catégories de renseignements défavorables.

37. En ce qui concerne l'**application des données de fait disponibles à KSC**, le Japon tente à présent de rationaliser le refus manifesté par KSC d'exercer le pouvoir dont elle disposait en qualité de propriétaire à 50 pour cent de CSI pour obtenir les renseignements nécessaires en détaillant les diverses manières dont KSC, CVRD et CSI ont régulièrement passé outre l'accord de participation. (Deuxième communication du Japon, paragraphe 47.) Mais le fait que KSC a régulièrement passé outre l'accord de participation ne prouve pas qu'elle n'avait pas de pouvoirs en vertu de cet accord, il prouve seulement qu'elle n'a pas toujours choisi d'exercer ce pouvoir. Comme l'indiquent clairement les comptes rendus des réunions du conseil d'administration de CSI (pièce n° B-23/bis des États-Unis), les parties à la coentreprise ont à de multiples reprises soulevé et discuté des questions et pris des décisions sur des questions commerciales, comme le prévoit l'accord. Cela éclaire de façon crue le fait que KSC n'a même jamais *discuté* avec CVRD la nécessité de fournir les données demandées concernant CSI et n'a jamais *contesté* les actions accomplies par le Président-Directeur général de CSI (qui exerçait ses fonctions grâce au bon vouloir des membres du conseil représentant KSC et CVRD). (*Voir* la première communication des États-Unis, paragraphe 90.)

38. Enfin, l'allégation tardive du Japon selon laquelle CSI était *incapable* de fournir les renseignements demandés repose sur une seule phrase figurant dans une lettre de CSI. Cette nouvelle allégation n'est pas étayée par le poids des éléments de preuve versés au dossier. D'ailleurs, KSC elle-même a dit de ces propos tenus par CSI qu'il s'agissait d'un refus, et non d'une incapacité, de fournir les renseignements demandés. (Deuxième communication des États-Unis, paragraphe 18; pièce n° 93 a) et c) du Japon). C'est donc à bon droit que le Département a constaté que KSC n'avait pas coopéré en ne communiquant pas les données demandées au sujet de CSI.

39. Comme données de fait disponibles pour les ventes faites par l'intermédiaire de CSI, le Département a choisi de façon raisonnable une marge de dumping calculée en comparant les ventes faites par KSC elle-même à ses clients américains non affiliés à ses ventes du même produit au Japon. Ce choix d'une marge fondée sur les données de KSC vérifiées et établies par produit représente un choix raisonnable de données de fait disponibles défavorables. Céder devant la tentative faite par KSC de contraindre le Département à utiliser ses prix de cession interne à CSI comme "bouche-trou" à la place des données de fait disponibles reviendrait à donner à toutes les sociétés interrogées carte blanche pour protéger par l'intermédiaire de leurs clients affiliés à l'étranger les ventes qu'elles font à des prix de dumping.

40. En ce qui concerne l'**application des données de fait disponibles à NSC et NKK**, le Département n'a fait qu'exercer le droit qui lui est manifestement conféré par l'Accord de faire respecter des délais raisonnables. La curieuse théorie du Japon selon laquelle toute limite stricte concernant la période pendant laquelle des renseignements peuvent être présentés, même après des prorogations répétées, irait à l'encontre d'une interprétation "raisonnable" de la notion de communication "en temps utile" n'est étayée nulle part dans l'Accord. Tout aussi dénuée de fondement est la théorie du Japon selon laquelle les renseignements non communiqués en temps utile doivent être acceptés s'ils sont par ailleurs conformes aux prescriptions de l'Accord. Le paragraphe 3 de l'Annexe II dispose que les parties doivent satisfaire à *l'ensemble des quatre* critères fondamentaux

énoncés dans ce paragraphe pour que leurs renseignements soient pris en compte. L'un de ces critères est que les renseignements aient été "communiqués en temps utile".

41. Les facteurs de conversion du poids non communiqués en temps utile par NSC et NKK n'étaient pas, comme le prétend le Japon, des "corrections". (Deuxième communication du Japon, paragraphe 93.) C'étaient des catégories de renseignements dont NSC et NKK avaient allégué de façon répétée qu'elles n'étaient pas nécessaires et étaient *totalemment* impossibles à présenter. Par conséquent, le rejet par le Département de ces nouveaux renseignements était parfaitement compatible avec le fait qu'il avait accepté très tard au cours de l'enquête diverses corrections apportées aux données présentées antérieurement. (Deuxième communication du Japon, paragraphe 94, note 91.) Les protestations de "bonne foi" de NSC et de NKK n'obligent pas non plus à accepter leurs facteurs de conversion. Il est impossible aux autorités chargées de l'enquête de savoir pour quels motifs une partie ne présente pas des données dans les délais impartis, et l'Accord ne leur prescrit pas de chercher à déterminer ces motifs.

42. Enfin, il nous faut contester l'allégation selon laquelle les données de fait disponibles choisies par le Département n'avaient pas de lien rationnel avec les ventes affectées par l'absence de facteurs de conversion. Le Département a utilisé une valeur normale défavorable pour les ventes de NKK faites au poids théorique au Japon parce que le seul élément affecté par l'absence de facteur de conversion était la valeur normale. Comme nous l'avons indiqué, cette application très circonspecte des données de fait disponibles a eu un effet minuscule sur la marge attribuée à NKK. Quant à NSC, le choix fait par le Département de marges tirées de ses ventes faites au poids réel sur le marché américain comme données de fait disponibles pour les ventes des mêmes produits faites au poids théorique sur le marché américain était également raisonnable.

43. En ce qui concerne le **taux "résiduel global"**, le Japon demande au Groupe spécial de récrire l'article 9.4. L'article 9.4 ne dit pas que le taux résiduel global doit exclure les marges calculées en partie "à l'aide" des données de fait disponibles. (Deuxième communication du Japon, paragraphe 117.) Il dit plutôt que les autorités doivent ne pas tenir compte des marges "établies" sur la base des données de fait disponibles. L'interprétation la plus évidente est que ces marges sont "établies" entièrement sur la base des données de fait disponibles pour les sociétés interrogées qui, d'une manière générale, n'ont pas coopéré. De même, l'article 9.4 ne prescrit pas l'exclusion des "portions" de marges fondées sur les données de fait disponibles. Il dit que les autorités doivent "ne pas tenir compte" des *marges* établies sur la base des données de fait disponibles et non pas les "recalculer" sans les données de fait disponibles.

44. L'interprétation que font les États-Unis de l'article 9.4 – selon laquelle une marge n'est "établie sur la base des données de fait disponibles" que quand elle n'est pas calculée mais qu'elle est entièrement fondée sur les données de fait disponibles – est raisonnable et admissible. D'ailleurs, le Japon allègue seulement que rien dans l'article 9.4 n'"empêche" le Département d'enlever les "portions" des marges qui reposent sur les données de fait disponibles et que l'approche qu'il préfère "est plus conforme" à l'article 9.4 que l'interprétation des États-Unis. Toutefois, rien dans l'article 9.4 n'oblige le Département à suivre l'approche que préfère le Japon. Si les autorités chargées de l'enquête devaient ne pas tenir compte des marges fondées seulement en partie sur les données de fait disponibles, il ne resterait aucune marge pour calculer le taux résiduel global dans la grande majorité des cas, y compris celui-ci.

45. Le Japon fait valoir en outre que l'Accord dit clairement que les sociétés qui ne sont pas soumises individuellement à l'enquête ne devraient pas être affectées par le comportement des sociétés visées par l'enquête. (Deuxième communication du Japon, paragraphe 117.) C'est exactement l'inverse qui est vrai. L'article 9.4 dispose expressément que le comportement des sociétés visées par l'enquête doit être considéré comme représentatif de celui des sociétés non examinées individuellement. Cette disposition évite de récompenser ou de pénaliser indûment les sociétés non soumises à l'enquête en éliminant les marges qui se trouvent aux deux extrêmes: les marges zéro ou

de minimis et les marges fondées entièrement sur les données de fait disponibles, qui sont présumées être les plus élevées. Lire l'article 3.4 comme imposant l'exclusion des marges fondées même en partie sur les données de fait disponibles serait aller à l'encontre de son objectif qui est de calculer une moyenne raisonnable en éliminant les marges situées à chaque extrémité de la fourchette.

46. En ce qui concerne le **traitement des ventes faites sur le marché intérieur par l'intermédiaire des parties affiliées**, l'argument de la "symétrie" invoqué par le Japon au sujet du critère de 99,5 pour cent appliqué par le Département ne tient pas compte du fait que, s'il est vrai qu'au cours d'opérations commerciales normales, une société vendra son produit aussi cher que le marché peut le supporter, elle ne le vendra normalement pas *au-dessous* des prix du marché. Le caractère raisonnable de la "dissymétrie" avec laquelle le Département traite les ventes faites sur le marché intérieur aux parties affiliées est démontré par le fait que cette approche est essentiellement identique au calcul de la marge lui-même. La raison de cette similitude est que le calcul de la marge et le critère de la libre concurrence ont des objectifs parallèles: le calcul de la marge décèle si les ventes en question (qui sont les ventes à l'exportation) ont été faites au-dessous de la valeur normale en vigueur sur le marché intérieur; le critère de la libre concurrence détermine si les ventes en question (qui sont les ventes faites à la partie affiliée sur le marché intérieur) ont été faites au-dessous des prix moyens facturés aux parties non affiliées. Dans chaque cas, on vérifie si les ventes de la catégorie concernée ont été faites à des prix *inférieurs* et non supérieurs au niveau de référence applicable.

47. Les arguments invoqués par le Japon à l'encontre de l'**utilisation des ventes faites en aval sur le marché intérieur** ne sont pas non plus valables. Selon la définition donnée à l'article 2.1, le dumping consiste à vendre un produit à un prix inférieur au "*prix comparable pratiqué au cours d'opérations commerciales normales* pour le produit similaire destiné à la *consommation dans le pays exportateur*" (pas d'italique dans l'original). Une vente faite par l'intermédiaire d'une partie apparentée à un acheteur indépendant sur le marché intérieur est exactement cela: une vente, faite au cours d'opérations commerciales normales, du produit similaire destiné à la consommation dans le pays exportateur. De telles ventes constituent donc une base appropriée pour le calcul de la valeur normale. L'article 2.2 prescrit aux autorités de calculer la valeur normale sur la base de la valeur construite ou des prix facturés à un pays tiers seulement "[l]orsque **aucune** vente du produit similaire n'a lieu au cours d'opérations commerciales normales sur le marché intérieur du pays exportateur ou lorsque, du fait de la situation particulière du marché ou du faible volume des ventes sur le marché intérieur du pays exportateur" (pas de caractère gras dans l'original).

48. En contestant la pratique du Département qui consiste à utiliser des ventes parfaitement valables faites en aval sur le marché intérieur aux parties non affiliées, le Japon voudrait que les autorités chargées de l'enquête soient tenues d'utiliser soit les prix des ventes faites aux parties liées sur le marché intérieur, qui sont faciles à manipuler, soit d'autres sources que les prix au Japon. Il ne s'agit pas là d'une hypothèse: NKK, par exemple, vendait au moment de l'enquête 93 pour cent de son produit par l'intermédiaire de sociétés de commercialisation affiliées (64 *Fed. Reg.*, 24339). Si le Département était empêché d'utiliser ces ventes, il serait contraint de calculer la valeur normale sur la base soit de la valeur construite, soit des ventes du Japon à des pays tiers.

49. Enfin, les États-Unis s'inscrivent en faux contre l'allégation du Japon selon laquelle l'utilisation des ventes en aval est contraire à la prescription qui impose une comparaison équitable, car l'ajustement en fonction du niveau commercial pratiqué par le Département ne tiendrait pas compte des différences de comparabilité des prix dues aux coûts et bénéfices des revendeurs. Premièrement, les États-Unis font observer que le mandat du présent Groupe spécial n'inclut aucune contestation de la pratique du Département relative aux ajustements en fonction du niveau commercial, que ce soit sur un plan général ou dans la présente enquête. Le Japon ne peut donc soulever à présent cette question. En tout état de cause, quand le Département compare les ventes à l'exportation aux ventes faites en aval sur le marché intérieur à un niveau commercial différent, la loi américaine (19 U.S.C. § 1677b a) 7)) dispose que "le montant de l'ajustement est calculé d'après les

différences de prix entre les deux niveaux commerciaux dans le pays où la valeur normale est déterminée". Ces "différences de prix" incluent les effets des coûts aussi bien que des bénéfices.

50. En ce qui concerne la **détermination préliminaire de l'existence de circonstances critiques** établie par le Département, accepter les allégations du Japon reviendrait à priver de sens l'article 10.7. Le Japon élude entièrement le fait que les "éléments de preuve suffisants" requis à l'article 10.7 peuvent être trouvés à tout moment "après l'ouverture" de l'enquête. Il ne donne aucune explication pour l'absence de toute autre restriction temporelle, affirmant simplement qu'"en pratique" la décision ne peut être rendue avant une détermination préliminaire de l'existence d'un dumping. Il continue aussi à affirmer que les pièces jointes à la requête ne sont rien de plus que des "allégations", alors qu'il est évident que la requête déposée dans le cadre de la présente enquête contenait des éléments de preuve très substantiels.

51. En ce qui concerne l'existence requise d'un dommage, le Japon continue de faire abstraction des termes exprès de l'Accord, qui dispose que le terme de "dommage" employé à l'article 10.6 *inclut* la "menace de dommage", car il ne comporte pas de mention contraire. En outre, l'article 10.4 n'interdit pas qu'une constatation préliminaire de l'existence de circonstances critiques soit fondée sur l'existence d'une "menace de dommage". Il dit simplement que, conformément à l'article 10.2, s'il y a une détermination finale de l'existence d'une "menace de dommage", il faut établir une constatation supplémentaire afin d'imposer des droits rétroactifs. Cette constatation supplémentaire n'était pas nécessaire dans la présente enquête, car la détermination finale portait sur l'existence d'un *dommage actuel*. La question évoquée à l'article 10.4 n'est tout simplement pas présente en l'espèce.

52. Le Japon fait aussi valoir que le choix fait par le Département des périodes de comparaison pour le volume des importations et ses déterminations relatives à la connaissance du dumping et du dommage probable sont arbitraires. Pourtant, l'ordre des événements étaye entièrement les déterminations établies par le Département. *Premièrement*, les importateurs ont su qu'il pourrait y avoir des enquêtes lorsque la branche de production américaine a déclaré, au cours d'interviews publiées, qu'elle comptait engager des procédures antidumping; *deuxièmement*, ces interviews ont été suivies d'une brusque augmentation des importations faisant l'objet d'un dumping; et *troisièmement*, les importateurs savaient, pendant et après cette augmentation, qu'il y avait un dumping massif et qu'il en résultait une menace. Les dispositions relatives aux circonstances critiques ont précisément pour but de remédier à de telles augmentations brusques des importations faisant l'objet d'un dumping.

53. Enfin, le Japon laisse entendre que les États-Unis demandent au Groupe spécial de n'examiner que les décisions rendues à la *fin* de l'enquête. Cela n'est pas vrai. Nous demandons au Groupe spécial d'examiner *cette* décision *préliminaire*. Vous trouverez d'amples éléments de preuve indiquant que les prescriptions de l'article 10.6 et 10.7 ont été respectées. Il est d'ailleurs curieux que, pour étayer ses arguments, le Japon continue à renvoyer le Groupe spécial aux marges de dumping *finales* – et non aux marges préliminaires. C'est *le Japon* qui voudrait que le Groupe spécial se concentre sur les décisions rendues à la *fin* de l'enquête.

54. En ce qui concerne l'**article X**, les allégations du Japon sont curieuses. Tout en formulant son argument en termes de "régularité de la procédure" et d'"équité", le Japon cherche en réalité à faire prévaloir l'article X sur les dispositions de l'Accord antidumping. Son allégation ne concerne pas la régularité de la procédure au sens de la décision dans l'affaire *Crevettes – Tortues* qu'il cite. Il est indéniable que l'enquête menée par les États-Unis a été ouverte et transparente et qu'elle a offert toutes les possibilités de présenter les faits, les thèses et les réfutations. L'objet du présent différend, ce sont plutôt des décisions spécifiques, entièrement compatibles avec l'Accord antidumping et autorisées par lui, qui ne plaisent pas au Japon et que celui-ci espère attaquer de façon collatérale par le biais de l'article X:3. Le Groupe spécial ne devrait pas permettre une telle attaque collatérale.

55. Les différences entre le Département du commerce et la Commission du commerce international des États-Unis en ce qui concerne la collecte de renseignements et les données de fait

disponibles sont imputables aux fonctions différentes de ces deux organismes et non à un comportement partial, non uniforme ou non raisonnable. D'ailleurs, la Commission procède de la même façon à l'égard des renseignements dont elle est saisie de la part de toutes les parties, qu'elles soient américaines ou étrangères.

56. En décidant d'accélérer l'enquête, le Département réagissait à une augmentation brusque et sans précédent des importations, qui était plus que suffisante pour justifier cette modeste accélération. Le Japon a totalement échoué dans sa tentative de montrer que cette accélération aurait porté préjudice à l'une quelconque des sociétés japonaises interrogées. Les organismes doivent avoir la souplesse nécessaire pour agir face à de telles circonstances particulières. On peut dire la même chose de la politique adoptée récemment par le Département au sujet des circonstances critiques. L'"équité fondamentale" n'oblige pas le Département à agir de façon rigide comme par le passé face à une augmentation brusque et sans précédent des importations.

57. Je remercie le Président et les membres du Groupe spécial.

ANNEXE D-12

Déclaration finale des États-Unis à la deuxième réunion du Groupe spécial

(27 septembre 2000)

1. **M. Toupin.** Les allégations formulées en l'espèce par le Japon au sujet du dommage se caractérisent par deux tendances. Premièrement, les théories juridiques du Japon sont apparues comme entièrement malléables.
2. Dans sa première communication, le Japon a fait porter entièrement ses allégations relatives aux autres facteurs de dommage sur la question de savoir si les constatations de l'ITC étaient suffisamment approfondies et non si le critère énoncé par l'ITC en les établissant était suffisant. Depuis sa première déclaration orale, où il s'est référé à la décision dans l'affaire *États-Unis – Gluten de froment*, son argumentation porte entièrement sur la question de savoir si l'ITC a isolé le dommage dû aux importations et constaté qu'il était important en soi. L'absence totale d'une telle théorie dans la première communication du Japon tend à montrer qu'il n'interprétait pas lui non plus l'Accord antidumping comme imposant une telle analyse.
3. De même, dans sa première communication, le Japon avait comme position qu'aucune analyse de segments n'était appropriée. Il a désormais renoncé à cette position.
4. En un mot, le Japon a changé de position tout au long de la présente affaire, en indiquant que les positions qu'il adopte ici n'ont pas pour but de justifier une vision de l'Accord fondée sur des principes. Il apparaît plutôt qu'il est prêt à prendre n'importe quelle position pour faire invalider les actions accomplies en l'espèce par les États-Unis. Nous faisons toutefois confiance au Groupe spécial pour ne pas se laisser égarer par l'argumentation opportuniste du Japon et pour savoir qu'il doit faire reposer sa décision sur une interprétation des dispositions de l'Accord fondée sur des principes.
5. Le second thème sous-jacent à l'argumentation du Japon est que l'ITC n'a pas établi de constatations sur des sujets sur lesquels elle en a en fait établi. Le Groupe spécial ne devrait pas non plus se laisser égarer par cette argumentation.
6. L'article 3, sur lequel s'appuie le Japon, ne prévoit aucune forme précise sous laquelle l'examen devrait apparaître. Le but réel du Japon sur chaque point n'est pas d'établir que la détermination de l'ITC est contraire à une quelconque disposition de l'Accord mais que le Groupe spécial devrait considérer que tel ou tel élément de preuve mérite de se voir accorder un poids plus grand que celui que lui a accordé l'ITC. Tel n'est pas le but de l'examen auquel le Groupe spécial doit procéder en vertu du critère d'examen.
7. Nous remercions le Groupe spécial de sa patience et de l'attention qu'il a accordée aux argumentations factuelles et juridiques détaillées qui ont été présentées, et nous attendons avec intérêt le résultat de ses délibérations.
8. **M. McInerney.** Le Japon s'est longtemps opposé à l'application de toute mesure antidumping. La position qu'il exprime est que les producteurs japonais devraient pouvoir à leur gré et en toute impunité vendre leurs produits à des prix de dumping sur le marché américain et les autres marchés étrangers.

9. Lors des négociations du Cycle d'Uruguay, le Japon a tenté de faire apporter à l'Accord antidumping de nombreuses modifications qui, collectivement, auraient rendu impossible l'application de mesures antidumping. Mais il n'a pas réussi. Les Accords du Cycle d'Uruguay ont apporté un certain nombre de changements à l'Accord antidumping, mais ces changements n'avaient pas pour but de rendre *et n'ont pas rendu* impossible l'application de mesures correctives contre le dumping.

10. Le Japon applique à présent une stratégie de repli – consistant à convaincre les groupes spéciaux chargés du règlement des différends de lui donner ce qu'il n'a pu obtenir des Membres par la négociation – afin de rendre impossible l'application de mesures correctives contre le dumping en interprétant l'Accord comme si les Membres étaient convenus d'un tel résultat.

11. Pour atteindre cet objectif, le Japon a formulé devant le présent Groupe spécial plusieurs allégations qui frappent au cœur du processus par lequel sont mises en œuvre les mesures antidumping. La plus évidente est l'attaque massive qu'il lance contre les dispositions relatives aux données de fait disponibles en émettant l'idée que l'autorité chargée de l'enquête ne peut jamais effectuer une déduction défavorable au sujet de renseignements non présentés, même lorsque c'est délibérément qu'ils n'ont pas été communiqués. Il a admis que cette proposition était conçue pour supprimer toute possibilité d'inciter les sociétés japonaises interrogées à coopérer aux enquêtes antidumping.

12. À la présente réunion, alors qu'il a comme position que l'Accord ne permet jamais à l'autorité chargée de l'enquête de faire une déduction défavorable, le Japon a répondu à une question du Groupe spécial en convenant qu'une déduction défavorable pouvait être raisonnable dans certaines circonstances. Je ne vois pas comment une déduction faite au titre de l'Accord qui peut être raisonnable en soi doit néanmoins se fonder sur une interprétation non raisonnable de l'Accord.

13. En guise de feuille de vigne pour masquer cette attaque à nu contre la viabilité des mesures correctives antidumping, le Japon suggère que, quand un producteur étranger a refusé de communiquer des renseignements décisifs à l'autorité chargée de l'enquête, celle-ci pourrait, pour tenter d'aboutir à un résultat neutre, utiliser des renseignements qui pourraient, de façon coïncidente, se révéler défavorables. Le Groupe spécial est censé accepter cette proposition absurde comme une chose *dont il serait concevable* que les Membres qui appliquent effectivement des mesures antidumping l'auraient acceptée durant le Cycle d'Uruguay. Les Membres auraient accepté que les exportateurs considèrent comme une incitation suffisante à fournir des renseignements défavorables dans une enquête antidumping la possibilité lointaine que l'autorité chargée de l'enquête, cherchant à remplacer les données manquantes par des renseignements purement neutres, choisisse accidentellement quelques renseignements défavorables. Cela n'est tout simplement pas crédible.

14. Mais, en ce qui concerne les données de fait disponibles, le Japon n'a pas mis tous ses œufs dans le même panier. Il a invoqué d'autres arguments destinés à paraître raisonnables par rapport à son attaque caractérisée contre la règle des données de fait disponibles. Il faut considérer ces arguments non pas par rapport à ceux qui sont plus scandaleux mais sur le fond. L'affaire apparemment mineure du facteur de conversion du poids de NKK en est un bon exemple. Il s'agit d'un petit ajustement qui avait un effet minuscule sur la marge attribuée à NKK. Mais, en insistant sur cet argument parallèlement à son allégation plus scandaleuse, le Japon espère creuser quelques grands trous dans la règle des données de fait disponibles.

15. Le Japon a demandé au Groupe spécial de déterminer que les autorités chargées de l'enquête ne peuvent faire respecter des délais raisonnables pour la présentation des renseignements et qu'il faut excuser la non-coopération qui se limite à des aspects "mineurs". Si le Groupe spécial accède à cette demande, le Japon exigera que ces exceptions s'appliquent à des quantités beaucoup plus grandes de renseignements présentés en retard, ou jamais présentés, à condition bien entendu que les sociétés interrogées aient le bon sens de faire preuve d'une coopération symbolique.

16. Les arguments du Japon relatifs au critère de 99,5 pour cent traduisent une approche similaire à celle du facteur de conversion du poids de NKK, dans le sens où ils invitent le Groupe spécial à mettre en œuvre un démantèlement progressif des règles antidumping. Dirigé *nominalement* contre la validité du critère de 99,5 pour cent lui-même, l'argument du Japon dérive toutefois rapidement vers des questions qui donneraient aux exportateurs japonais une maîtrise complète des enquêtes antidumping. Premièrement, le Japon suggère que l'autorité chargée de l'enquête devrait être tenue d'accepter comme base du prix à l'exportation les prix de cession interne facturés aux parties affiliées. Si l'on acceptait cette suggestion, les exportateurs seraient dans la position enviable de pouvoir faire passer toutes leurs ventes à l'exportation par l'intermédiaire de distributeurs liés, ce qui obligerait les autorités chargées de l'enquête à accepter comme valables des prix de cession interne dépourvus de sens.

17. À cette stratégie s'en ajoute une autre semblable du côté du marché intérieur. Là, le Japon voudrait que les autorités chargées de l'enquête soient tenues d'accepter les prix de cession interne sur le marché intérieur ou, à titre subsidiaire, d'écarter des reventes légitimes sur le marché intérieur au profit de la valeur construite ou de prix facturés à des pays tiers. En mettant ces deux éléments ensemble, on voit que le Japon pourrait effectivement empêcher les autorités chargées de l'enquête de comparer un prix significatif sur le marché d'exportation à un prix significatif au Japon. Les exportateurs pourraient alors imposer le choix des transactions qui doivent apparaître de part et d'autre de l'équation du dumping, ce qui leur permettrait de décider du résultat des enquêtes, et donc d'éviter l'imposition de toute mesure corrective antidumping.

18. Mettez maintenant tous ces éléments ensemble. Le Japon cherche à ce que les sociétés interrogées puissent décider quels renseignements doivent être présentés, quand ils doivent l'être et comment le calcul complet du dumping doit être fait. S'il ne peut obtenir ce résultat en une fois, il cherchera à l'obtenir par fractions auprès de groupes spéciaux successifs.

19. Il ne faut pas permettre au Japon de démolir les mesures antidumping ni de commencer à les démonter pièce par pièce. Nous faisons donc confiance au Groupe spécial pour examiner sur le fond chacun des arguments invoqués par le Japon et pour reconnaître le bien-fondé de chacune des pratiques américaines qui repose sur une interprétation admissible du libellé dont les Membres sont convenus, ainsi que l'exige l'article 17 de l'Accord.

20. Je vous remercie de l'attention que vous avez consacrée aujourd'hui à notre argumentation et de l'examen que vous effectuerez dans la présente procédure.
