



ÉTATS-UNIS – MESURES COMPENSATOIRES VISANT LE PAPIER SUPERCALANDRÉ EN PROVENANCE DU CANADA

AB-2018-8

Rapport de l'Organe d'appel

Addendum

Le présent addendum contient les annexes A à D du rapport de l'Organe d'appel distribué sous la cote WT/DS505/AB/R.

La déclaration d'appel et les résumés analytiques des communications écrites figurant dans le présent addendum sont reproduits tels qu'ils ont été reçus des participants et des participants tiers. Leur contenu n'a pas été révisé ni édité par l'Organe d'appel, si ce n'est que, le cas échéant, les paragraphes et les notes de bas de page qui ne commençaient pas au numéro un dans l'original ont été renumérotés et le texte a été formaté pour être conforme au style de l'OMC. Les résumés analytiques ne remplacent pas les communications des participants et des participants tiers dans le cadre de l'examen de l'appel par l'Organe d'appel.

LISTE DES ANNEXES**ANNEXE A****DÉCLARATION D'APPEL**

Table des matières		Page
Annexe A-1	Déclaration d'appel présentée par les États-Unis	4

ANNEXE B**ARGUMENTS DES PARTICIPANTS**

Table des matières		Page
Annexe B-1	Résumé analytique de la communication des États-Unis en tant qu'appelant	6
Annexe B-2	Résumé analytique de la communication du Canada en tant qu'intimé	8

ANNEXE C**ARGUMENTS DES PARTICIPANTS TIERS**

Table des matières		Page
Annexe C-1	Résumé analytique de la communication du Brésil en tant que participant tiers	11
Annexe C-2	Résumé analytique de la communication de la Chine en tant que participant tiers	12
Annexe C-3	Résumé analytique de la communication de l'Union européenne en tant que participant tiers	13
Annexe C-4	Résumé analytique de la communication du Japon en tant que participant tiers	14

ANNEXE D**DÉCISIONS PROCÉDURALES**

Table des matières		Page
Annexe D-1	Décision procédurale du 13 septembre 2018 concernant la demande de prorogation de l'échéance pour le dépôt des communications des participants tiers présentée par l'Union européenne	16
Annexe D-2	Décision procédurale du 28 mars 2019 concernant le dépôt tardif par la Chine du résumé analytique de sa communication en tant que participant tiers	18
Annexe D-3	Décision procédurale du 2 juillet 2019 concernant la demande conjointe du Canada et des États-Unis visant à autoriser l'ouverture de l'audience au public	19

ANNEXE A

DÉCLARATION D'UN APPEL

Table des matières		Page
Annexe A-1	Déclaration d'un appel présentée par les États-Unis	4

ANNEXE A-1**DÉCLARATION D'APPEL PRÉSENTÉE PAR LES ÉTATS-UNIS***

1. Conformément à l'article 16 du *Mémoire d'accord sur les règles et procédures régissant le règlement des différends* ("Mémoire d'accord") et à la règle 20 des *Procédures de travail pour l'examen en appel*, les États-Unis notifient leur décision de faire appel, auprès de l'Organe d'appel, de certaines questions de droit couvertes par le rapport du Groupe spécial *États-Unis – Mesures compensatoires visant le papier supercalandré en provenance du Canada* (WT/DS505/R et WT/DS505/R/Add.1) et de certaines interprétations du droit données par le Groupe spécial.

2. Les États-Unis demandent que l'Organe d'appel examine les constatations du Groupe spécial selon lesquelles ce qu'il est convenu d'appeler la mesure "conduite constante" est une "mesure" qui pourrait être contestée au titre du Mémoire d'accord.¹ Cette constatation est erronée et est fondée sur des constatations erronées relatives à des questions de droit et à des interprétations du droit. Le Groupe spécial a fait erreur en constatant que la "conduite constante" était une mesure qui relevait du Mémoire d'accord, y compris ses articles 7:1, 19:1, 3:3 et 4:2. Il s'est indûment appuyé sur l'approche de l'Organe d'appel concernant la "conduite constante" présentée dans l'affaire *États-Unis – Maintien de la réduction à zéro*, alors que cette approche n'était pas sa constatation d'une "conduite constante". Il n'a pas non plus correctement appliqué sa propre approche juridique aux faits pour déterminer l'existence de la "conduite constante". Les États-Unis demandent que l'Organe d'appel infirme les constatations du Groupe spécial.

3. Les États-Unis demandent que l'Organe d'appel examine la constatation du Groupe spécial selon laquelle ce qu'il est convenu d'appeler la mesure "conduite constante" est incompatible avec l'article 12.7 de l'Accord SMC.² Cette constatation est erronée et est fondée sur des constatations erronées relatives à des questions de droit et à des interprétations du droit. Le Groupe spécial n'a pas exposé de justifications fondamentales pour ses constatations, comme l'exige l'article 12:7 du Mémoire d'accord. Il a fait erreur en constatant une violation de l'article 12.7 de l'Accord SMC, alors que cette disposition permet d'utiliser les données de fait disponibles lorsque le défendeur entrave le déroulement de l'enquête de façon notable, un autre fondement de l'utilisation des données de fait disponibles que le Groupe spécial n'a pas analysé. La conclusion juridique du Groupe spécial n'est pas étayée par son propre raisonnement, qui ne correspond pas à la "conduite constante" effectivement constatée par le Groupe spécial, ni aux déterminations versées au dossier dans la présente procédure. Enfin, le Groupe spécial a fait erreur en constatant qu'une demande de renseignements sur les "autres formes d'aide" ne pouvait jamais être une demande de "renseignements nécessaires". Les États-Unis demandent que l'Organe d'appel infirme les constatations du Groupe spécial.

4. Le Groupe spécial a fait erreur en formulant une recommandation au titre de l'article 19:1 du Mémoire d'accord parce qu'il a fait erreur en constatant que ce qu'il est convenu d'appeler la mesure "autres formes d'aide" existait et était une "mesure" au sens du Mémoire d'accord ou parce qu'il a fait erreur en constatant que cette "mesure" alléguée était incompatible avec l'article 12.7 de l'Accord SMC.³ Après avoir infirmé la conclusion juridique du Groupe spécial sur l'une ou l'autre de ces bases, l'Organe d'appel devrait également, en conséquence, infirmer la recommandation du Groupe spécial au titre de l'article 19:1 du Mémoire d'accord.

* La présente notification, datée du 27 août 2018, a été distribuée aux Membres sous la cote WT/DS505/6.

¹ *États-Unis – Papier supercalandré (Groupe spécial)*, paragraphes 7.301 à 7.329 et 7.332.

² *États-Unis – Papier supercalandré (Groupe spécial)*, paragraphe 7.333.

³ *États-Unis – Papier supercalandré (Groupe spécial)*, paragraphe 8.6.

ANNEXE B

ARGUMENTS DES PARTICIPANTS

Table des matières		Page
Annexe B-1	Résumé analytique de la communication des États-Unis en tant qu'appelant	6
Annexe B-2	Résumé analytique de la communication du Canada en tant qu'intimé	8

ANNEXE B-1**RÉSUMÉ ANALYTIQUE DE LA COMMUNICATION DES ÉTATS-UNIS EN TANT QU'APPELANT¹**

1. Les États-Unis présentent leur communication en tant qu'appelant conformément à la règle 21 des Procédures de travail pour l'examen en appel. Ils font appel de certaines constatations juridiques et d'interprétations erronées de l'*Accord sur les subventions et les mesures compensatoires* ("Accord SMC") et du *Mémorandum d'accord sur les règles et procédures régissant le règlement des différends* ("Mémorandum d'accord") figurant dans le rapport du Groupe spécial *États-Unis – Mesures compensatoires visant le papier supercalendré en provenance du Canada*. Spécifiquement, ils font appel des constatations du Groupe spécial selon lesquelles ce que l'on appelle la "mesure sur les autres formes d'aide" contestée constitue une "conduite constante" qui est une mesure au sens du Mémorandum d'accord et est incompatible avec l'article 12.7 de l'Accord SMC.

2. Les origines du présent différend résident dans la décision du Canada d'accorder des subventions massives pour sauver de la faillite une usine de papier politiquement importante mais aux prises avec des difficultés financières. En réponse à cette situation et après avoir mené une enquête approfondie et rigoureuse, le Département du commerce des États-Unis (le "Département du commerce") a imposé de manière appropriée des droits compensateurs sur les importations subventionnées de papier supercalendré en provenance du Canada sur le marché des États-Unis. Malgré ces droits compensateurs légitimes, dans son rapport, le Groupe spécial a fait de nombreuses erreurs de droit concernant l'Accord SMC et le Mémorandum d'accord. La présente communication n'en décrit que quelques-unes.²

3. Dans la section II de la présente communication, nous traitons les erreurs du Groupe spécial concernant la prétendue existence de ce que l'on appelle la "conduite constante" en tant que mesure. Premièrement, nous démontrons que le Groupe spécial a fait erreur en constatant l'existence d'une mesure qu'il appelle "conduite constante". C'est-à-dire que nous expliquons que ce que le Groupe spécial a identifié comme étant une mesure n'est pas une mesure au sens du Mémorandum d'accord. Deuxièmement, nous démontrons que ce que le Groupe spécial a identifié comme étant une mesure n'est pas une mesure constituant une "conduite constante" comme cela a été interprété dans des rapports antérieurs de groupes spéciaux et de l'Organe d'appel. Troisièmement, nous montrons que le Groupe spécial a mal appliqué l'approche juridique qu'il a choisie pour déterminer l'existence de la prétendue "conduite constante". Le Groupe spécial a inventé une mesure en assemblant des parties de procédures en matière de droits compensateurs et des déterminations dissemblables d'un point de vue factuel et a considéré cela comme une seule mesure pouvant faire l'objet d'une large contestation. Comme il est décrit dans la section II, nous montrons que l'utilisation par le Groupe spécial d'extraits de texte tirés de déterminations en matière de droits compensateurs non successives et dissemblables d'un point de vue factuel ne prouve pas qu'il existe une mesure qui peut faire l'objet d'une procédure de règlement des différends à l'OMC. Les extraits utilisés par le Groupe spécial, dans leur contexte, confirment plutôt qu'il n'existe pas de mesure constituant une "conduite constante". Par conséquent, les constatations du Groupe spécial à l'effet contraire n'ont pas de fondement juridique.

4. Dans la section III de la présente communication, nous démontrons que le Groupe spécial a fait erreur en constatant que ce que l'on appelle la "conduite constante" était incompatible avec l'article 12.7 de l'Accord SMC. Nous montrons que, dans les constatations du Groupe spécial, quatre problèmes fondamentaux se posent. Premièrement, nous montrons que le Groupe spécial n'a pas exposé de justifications fondamentales pour ses constatations, comme l'exige l'article 12:7 du Mémorandum d'accord. Cette erreur entache sa conclusion et nécessite d'être infirmée.

¹ Conformément aux *Lignes directrices concernant les résumés analytiques des communications écrites*, WT/AB/23 (11 mars 2015), les États-Unis indiquent que le présent résumé analytique contient 755 mots au total (notes de bas de pages incluses) et la présente communication d'appelant (à l'exclusion du texte du résumé analytique) 8 654 mots (notes de bas de page incluses) (dans leur version originale).

² À la lumière de faits nouveaux, les États-Unis n'ont pas jugé nécessaire de faire appel des nombreuses constatations juridiques du Groupe spécial concernant les droits compensateurs visant le papier supercalendré sur lesquelles ils sont catégoriquement en désaccord. L'infirmer de ces constatations n'est pas nécessaire pour régler le présent différend. Au lieu de cela, les États-Unis limitent leur appel aux constatations du Groupe spécial concernant la "conduite constante" alléguée ou la mesure alléguée sur les "autres formes d'aide".

Deuxièmement, nous démontrons que le Groupe spécial a commis une erreur de droit en ne tenant pas compte du fait que l'article 12.7 de l'Accord SMC prévoyait l'utilisation des données de fait disponibles lorsque le défendeur entravait le déroulement de l'enquête de façon notable. En d'autres termes, le Groupe spécial a fait erreur en constatant qu'il y avait violation de l'article 12.7 alors qu'il avait *uniquement* analysé si les renseignements "nécessaires" n'avaient pas été communiqués par une partie intéressée; en fait, il existait une autre base pour l'utilisation des données de fait disponibles. Troisièmement, nous démontrons que le raisonnement du Groupe spécial ne correspond pas à la "conduite constante" effectivement constatée par le Groupe spécial, ni aux déterminations versées au dossier dans la procédure; par conséquent, la conclusion juridique du Groupe spécial doit être infirmée parce qu'elle n'est tout simplement pas étayée par son propre raisonnement. Enfin, nous montrons que la constatation du Groupe spécial selon laquelle une demande de renseignements sur les "autres formes d'aide" ne peut jamais être une demande de "renseignements nécessaires" constitue une erreur de droit.

5. Par conséquent, les constatations du Groupe spécial n'ont aucun fondement juridique au regard des Accords de l'OMC visés. Les États-Unis demandent que l'Organe d'appel infirme les constatations du Groupe spécial selon lesquelles ce que l'on appelle la "mesure sur les autres formes d'aide" contestée existe et est une "mesure" au sens du Mémorandum d'accord, et demandent en outre que l'Organe d'appel infirme la constatation du Groupe spécial selon laquelle la "mesure" alléguée est incompatible avec l'article 12.7 de l'Accord SMC.

ANNEXE B-2

RÉSUMÉ ANALYTIQUE DE LA COMMUNICATION DU CANADA EN TANT QU'INTIMÉ¹

1. L'Accord sur les subventions et les mesures compensatoires ("Accord SMC") visait à établir un équilibre entre le droit d'imposer des droits pour neutraliser le subventionnement et les obligations qui soumettaient à des disciplines l'utilisation des mesures compensatoires pour faire en sorte que ces mesures ne soient pas utilisées de manière abusive par les autorités chargées de l'enquête.² Devant le Groupe spécial, le Canada a démontré que la mesure sur les autres formes d'aide-DFDD des États-Unis perturbait cet équilibre d'une manière qui était incompatible avec l'article 12.7 de l'Accord SMC.

2. Le Groupe spécial était d'accord avec le Canada. Il a constaté que, depuis 2012, le Département du commerce des États-Unis (le "Département du commerce") avait appliqué à maintes reprises la mesure sur les autres formes d'aide-DFDD pour compenser les renseignements qu'il découvrait pendant la vérification au motif que ces renseignements pouvaient être une subvention *potentielle*.³ Au cours de ses enquêtes et réexamens en matière de droits compensateurs, le Département du commerce pose aux sociétés interrogées, dans la pratique, une question qui demande la divulgation de toutes "autres formes d'aide" reçues par la société. Si le Département du commerce découvre ultérieurement des renseignements pendant la vérification dont il considère qu'ils répondent à cette question, il applique des données de fait disponibles défavorables ("DFDD") à la société interrogée et détermine que ces renseignements sont une subvention pouvant donner lieu à une mesure compensatoire, sans évaluer s'ils étaient "nécessaires" au sens de l'article 12.7 de l'Accord SMC, et sans permettre à la société interrogée de communiquer des renseignements et de compléter le dossier factuel.⁴

3. Dans les enquêtes et réexamens du Département du commerce cités comme éléments de preuve concernant la mesure, le Groupe spécial a constaté que le Département du commerce acceptait uniquement les éléments de preuve suffisants pour constater qu'il avait découvert des renseignements qu'il considérait comme une "aide" potentielle, et ne garantissait pas la régularité de la procédure aux sociétés interrogées.⁵ En fait, lorsqu'il découvre de tels renseignements additionnels, le Département du commerce n'évalue pas s'ils sont nécessaires pour compléter sa détermination et refuse que tous autres renseignements pertinents soient versés à son dossier, y compris des éléments de preuve indiquant que les renseignements découverts ne donnent pas lieu à une mesure compensatoire.⁶ Au lieu de cela, il applique systématiquement sa mesure sur les autres formes d'aide-DFDD pour considérer (ou *déduire*, selon ses propres termes⁷) que les renseignements découverts fournissaient une contribution financière, qui conférait un avantage et était spécifique, sans ménager aux sociétés interrogées aucune possibilité de réfuter cette application des DFDD.⁸ S'agissant du dossier factuel qui lui a été présenté, le Groupe spécial a conclu que la mesure sur les autres formes d'aide-DFDD était dûment attestée, y compris par neuf déterminations depuis 2012.⁹ Il a constaté que le dossier était une constatation, conformément

¹ Conformément aux *Lignes directrices concernant les résumés analytiques des communications écrites*, WT/AB/23 (11 mars 2015), le Canada indique que le présent résumé analytique contient 1 146 mots au total (notes de bas de pages incluses) et la présente communication d'intimé (à l'exclusion du texte du résumé analytique) 13 350 mots (notes de bas de page incluses) (dans leur version originale).

² Rapports de l'Organe d'appel *États-Unis – Acier au carbone (Inde)*, paragraphe 4.542; *États-Unis – Droits antidumping et compensateurs (Chine)*, paragraphe 301; et *États-Unis – Bois de construction résineux IV*, paragraphe 64.

³ Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Papier supercalendré*, paragraphes 7.307 à 7.327.

⁴ Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Papier supercalendré*, paragraphes 7.333 et 7.174 à 7.176. Il convient aussi de noter que le Département du commerce n'ouvre pas d'enquête au sujet d'une quelconque aide découverte, mais il la compense comme un nouveau programme.

⁵ Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Papier supercalendré*, paragraphes 7.316 et 7.333.

⁶ Voir, par exemple, le rapport du Groupe spécial *États-Unis – Papier supercalendré*, Tableau 2: Application des données de fait disponibles par l'USDOC (après le paragraphe 7.313) et paragraphe 7.317.

⁷ Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Papier supercalendré*, Tableau 2: Application des données de fait disponibles par l'USDOC (après le paragraphe 7.313) et paragraphe 7.317.

⁸ Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Papier supercalendré*, Tableau 2: Application des données de fait disponibles par l'USDOC (après le paragraphe 7.313) et paragraphes 7.174 à 7.176 et 7.333.

⁹ Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Papier supercalendré*, paragraphes 7.316 à 7.324.

aux propres déclarations du Département du commerce, selon laquelle celui-ci avait appliqué à maintes reprises la mesure et continuerait probablement de l'appliquer dans les enquêtes et réexamens futurs.¹⁰

4. Les États-Unis tentent de détourner l'attention de ces constatations en alléguant que le présent différend a trait à des subventions "massives" accordées "pour sauver de la faillite une usine de papier [...] aux prises avec des difficultés financières".¹¹ Cela est faux. Aucune des questions soulevées dans le présent appel ne concerne les subventions alléguées pour l'usine Port Hawkesbury Paper LP, auxquelles les États-Unis font référence.¹²

5. Les États-Unis affirment que le Groupe spécial a fait une longue liste d'erreurs de droit en concluant que la mesure sur les autres formes d'aide-DFDD enfreignait l'article 12.7 de l'Accord SMC. Leurs arguments relèvent de deux catégories.

6. Premièrement, les États-Unis allèguent que le Groupe spécial a fait erreur en concluant que la mesure existait, ou pourrait exister, en tant que "conduite existante". De l'avis du Canada, la plupart de ces arguments ont trait aux constatations de fait du Groupe spécial et ne sont pas soumis à bon droit à l'Organe d'appel.¹³ Les autres arguments avancés par les États-Unis sont incompatibles avec les décisions antérieures de groupes spéciaux et de l'Organe d'appel concernant le large champ d'une "mesure" qui peut être contestée au titre du Mémoire d'accord sur les règles et procédures régissant le règlement des différends ("Mémoire d'accord").¹⁴ En particulier, l'argument des États-Unis selon lequel la mesure sur les autres formes d'aide-DFDD ne peut pas être contestée en tant que "conduite existante" revient indûment sur des interprétations établies du Mémoire d'accord, et cet argument n'a aucun fondement dans le Mémoire d'accord.

7. Deuxièmement, les États-Unis font également valoir que le Groupe spécial a fait erreur en constatant que la mesure était incompatible avec l'article 12.7 de l'Accord SMC. Le Groupe spécial a effectué une analyse approfondie en ce qui concerne l'article 12.7 et il a correctement suivi les indications données dans les décisions antérieures de l'Organe d'appel. Il n'a pas non plus ignoré à tort le fait que cette disposition prévoit l'utilisation des données de fait disponibles dans les cas où une société interrogée entrave le déroulement d'une enquête de façon notable; la mesure sur les autres formes d'aide-DFDD indiquée par le Canada ne concernait pas cette constatation. De plus, le Groupe spécial a conclu à juste titre que le Département du commerce déduisait que le fait de ne pas répondre pleinement à la vaste question sur les "autres formes d'aide" amenait à ne pas communiquer des renseignements nécessaires d'une manière incompatible avec l'article 12.7 de l'Accord SMC. Enfin, contrairement à ce que les États-Unis font valoir, le Groupe spécial s'est dûment appuyé sur les décisions antérieures de l'Organe d'appel pour interpréter l'expression "renseignements nécessaires" aux fins de l'article 12.7 de l'Accord SMC, et a conclu à juste titre que le Département du commerce ne pouvait pas déterminer que les renseignements étaient nécessaires sans garantir d'abord les droits des sociétés interrogées en matière de régularité de la procédure.

¹⁰ Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Papier supercalendré*, paragraphes 7.324 à 7.329.

¹¹ États-Unis, communication en tant qu'appelant, paragraphe 2.

¹² En tout état de cause, le Groupe spécial a constaté que la majorité des conclusions du Département du commerce concernant le subventionnement allégué de l'usine Port Hawkesbury Paper LP, qui ne sont pas en cause dans le présent appel, étaient incompatibles avec les règles de l'OMC.

¹³ Les États-Unis avancent ces allégations malgré les "Déclarations des États-Unis à la réunion de l'Organe de règlement des différends de l'OMC", Genève, 27 août 2018, dans lesquelles ils font valoir que le pouvoir de l'Organe d'appel d'examiner l'établissement des faits par un groupe spécial, qui, à leur avis, est "contraire au Mémoire d'accord", a ajouté de la complexité, de la redondance et de la lenteur à chaque différend soumis à l'OMC.

¹⁴ Par exemple, le Groupe spécial s'est appuyé de manière appropriée sur les rapports de l'Organe d'appel *États-Unis – Réexamen à l'extinction concernant l'acier traité contre la corrosion*, paragraphe 81; *États-Unis – Bois de construction résineux IV (article 21:5 – Canada)*, paragraphe 67; *États-Unis – Méthodes antidumping (Chine)*, paragraphes 5.122 et 5.132; *États-Unis – Maintien de la réduction à zéro*, paragraphe 191; et *Argentine – Mesures à l'importation*, paragraphes 5.108 à 5.110.

ANNEXE C**ARGUMENTS DES PARTICIPANTS TIERS**

Table des matières		Page
Annexe C-1	Résumé analytique de la communication du Brésil en tant que participant tiers	11
Annexe C-2	Résumé analytique de la communication de la Chine en tant que participant tiers	12
Annexe C-3	Résumé analytique de la communication de l'Union européenne en tant que participant tiers	13
Annexe C-4	Résumé analytique de la communication du Japon en tant que participant tiers	14

ANNEXE C-1**RÉSUMÉ ANALYTIQUE DE LA COMMUNICATION DU BRÉSIL EN TANT QUE PARTICIPANT TIERS****I. LES "DONNÉES DE FAIT DISPONIBLES" SONT CENSÉES PALLIER L'ABSENCE DE RENSEIGNEMENTS NÉCESSAIRES POUR COMPLÉTER UNE DÉTERMINATION**

1. Une demande de renseignements concernant d'"autres formes d'aide" peut être une demande de "renseignements nécessaires". Toutefois, comme la question peut être excessivement vaste, il pourrait être difficile de discerner quels sont les renseignements "nécessaires".
2. Après avoir découvert de nouveaux renseignements, les autorités chargées de l'enquête peuvent s'appuyer sur les meilleurs renseignements disponibles, sans avoir à ouvrir une nouvelle enquête. Toutefois, elles devraient d'abord déterminer quels renseignements sont nécessaires.¹
3. Les autorités sont en outre censées expliquer si et comment les renseignements nouvellement découverts ont conduit ou contribué à une détermination.
4. Enfin, les "données de fait disponibles" devraient venir en complément des autres éléments de preuve présentés, qui devraient être pris en compte, même si les renseignements communiqués ne sont pas complets.²

II. LES RÉPONSES INCOMPLÈTES NE DEVRAIENT PAS NÉCESSAIREMENT ÊTRE INTERPRÉTÉES COMME UNE ENTRAVERE À L'ENQUÊTE

5. L'article 12.7 dispose que les autorités chargées de l'enquête peuvent s'appuyer sur les données de fait disponibles, mais l'article 12.1 implique l'obligation touchant à la régularité de la procédure de demander spécifiquement les renseignements jugés nécessaires avant de supposer que la partie visée par l'enquête refuse de les divulguer.³
6. L'article 6.8 et l'Annexe II de l'Accord antidumping donnent des indications interprétatives sur les prescriptions spécifiques auxquelles il doit être satisfait pour que l'autorité puisse recourir aux données de fait disponibles au titre de l'article 12.7 de l'Accord SMC.

¹ Mexique – Mesures antidumping visant le riz, rapport de l'Organe d'appel, paragraphe 295.

² Mexique – Mesures antidumping visant le riz, rapport de l'Organe d'appel, paragraphe 294.

³ Mexique – Mesures antidumping visant le riz, rapport de l'Organe d'appel, paragraphes 290 à 295.

ANNEXE C-2

RÉSUMÉ ANALYTIQUE DE LA COMMUNICATION DE LA CHINE EN TANT QUE PARTICIPANT TIERS

1. La Chine centre sa communication sur une question revêtant une importance systémique: celle de savoir si la "conduite constante" contestée par le Canada dans le présent différend peut faire l'objet d'une procédure de règlement des différends à l'OMC.
2. La Chine estime que rendre une décision appropriée sur les questions touchant à la "conduite constante" aura de lourdes conséquences pour le bon fonctionnement de l'Accord SMC et du Mémoire d'accord, et pour le maintien de l'équilibre délicat établi dans ces accords.
3. Selon la Chine, la jurisprudence désormais bien établie de l'Organe d'appel veut que le champ des mesures susceptibles d'être contestées dans le cadre d'une procédure de règlement des différends à l'OMC soit vaste. Une "conduite constante" comporte bien des éléments relatifs à l'application future mais cela ne signifie pas qu'une conduite constante constitue un certain type de mesure future. En outre, le fait qu'une mesure est "constante" ne signifie pas que la mesure n'"existe" pas. De plus, le critère juridique servant à prouver l'application future d'une mesure n'est pas la "certitude".
4. Dans ce contexte juridique, la Chine estime qu'en l'espèce, le Groupe spécial, à juste titre, s'est appuyé sur le sens large du terme "mesure" dans le Mémoire d'accord et la jurisprudence de l'Organe d'appel et a conclu qu'une "conduite constante" était une mesure pouvant faire l'objet d'une procédure de règlement des différends à l'OMC.

ANNEXE C-3**RÉSUMÉ ANALYTIQUE DE LA COMMUNICATION DE L'UNION EUROPÉENNE
EN TANT QUE PARTICIPANT TIERS¹****A. "MESURE EN CAUSE"**

1. L'Union européenne considère que l'éventail des mesures pouvant faire l'objet d'une procédure de règlement des différends est large. Il n'existe pas de liste exhaustive des mesures pouvant être contestées. Le critère en matière de preuve que le plaignant doit remplir est fixé par sa propre qualification, comme l'Organe d'appel l'a souligné dans l'affaire *Argentine – Mesures à l'importation* et confirmé dans l'affaire *États-Unis – Méthodes antidumping (Chine)*. Les types de mesures non écrites dont l'existence a été constatée dans la jurisprudence antérieure sont des exemples; les mesures n'ont pas besoin de relever clairement d'une de ces catégories.

2. La "conduite constante" est un type de mesure non écrite dont l'Organe d'appel a constaté qu'elle pouvait être contestée, et il n'y a aucune raison impérieuse de s'écarter de ces constatations. Le critère relatif à une application future est la "probabilité", et non la certitude, comme cela a été souligné (pour les "normes appliquées de manière générale et prospective") par l'Organe d'appel dans l'affaire *États-Unis – Méthodes antidumping (Chine)*.

B. DONNÉES DE FAIT DISPONIBLES

3. S'agissant de l'allégation des États-Unis au titre de l'article 12:7 du Mémoire d'accord, l'Union européenne renvoie à la jurisprudence antérieure qui dit que les groupes spéciaux doivent fournir des explications et des raisons suffisantes pour faire connaître la justification essentielle ou fondamentale de leurs constatations et recommandation. Les "justifications fondamentales" d'un groupe spécial pourraient aussi se trouver dans un raisonnement exposé dans d'autres documents, tels que des rapports de groupes spéciaux ou de l'Organe d'appel auxquels il est fait référence – ou un raisonnement auquel il est fait référence pour d'autres mesures en jeu dans le même différend, si la situation factuelle et les questions de droit sont comparables.

4. S'agissant de l'article 12.7 de l'Accord SMC, l'Union européenne pense comme le Groupe spécial que les demandes de renseignements doivent être suffisamment précises quant aux renseignements qui sont nécessaires. Toutefois, la notion de "nécessité" doit être évaluée du point de vue *ex ante*. Même s'il devient clair par la suite que les renseignements demandés n'étaient pas décisifs objectivement pour la détermination, l'autorité chargée de l'enquête doit avoir le droit de les demander pour commencer, afin d'évaluer s'ils sont pertinents ou non – à condition qu'il ne soit pas clair dès le départ que la demande concerne des renseignements non pertinents.

5. L'Union européenne souscrit également à la distinction faite par le Groupe spécial entre le droit de poser des questions et les conséquences de réponses incomplètes. Les questions vastes qui sont légitimes du point de vue *ex ante* ne justifieront pas toutes des déductions négatives automatiques en cas de réponses incomplètes. Les déductions négatives doivent être justifiées au cas par cas, compte tenu de toutes les circonstances procédurales pertinentes. Cette position est justifiée eu égard à la jurisprudence antérieure sur la pertinence des circonstances procédurales dans lesquelles il manque des renseignements nécessaires, au contexte de l'Annexe II de l'Accord antidumping et à l'équilibre nécessaire entre des enquêtes efficaces et les droits en matière de régularité de la procédure.

¹ Nombre total de mots (notes de bas de page incluses mais résumé analytique non inclus) = 4 751; nombre total de mots du résumé analytique = 441 (dans leur version originale).

ANNEXE C-4**RÉSUMÉ ANALYTIQUE DE LA COMMUNICATION DU JAPON
EN TANT QUE PARTICIPANT TIERS**

1. En ce qui concerne l'existence d'une mesure qualifiée de "conduite constante", les États-Unis ont fait valoir que le plaignant devait démontrer qu'un Membre avait adopté la décision de poursuivre les actions passées dans le futur.¹ Bien qu'une telle action constituerait certainement un solide élément de preuve de la probabilité d'une continuation, elle ne constituerait pas une prescription additionnelle.
2. Les États-Unis ont indiqué que, dans la méthode de la réduction à zéro examinée dans l'affaire *États-Unis – Maintien de la réduction à zéro*, il y avait une indication plus claire d'"application générale et prospective" et d'"application mécanique" que dans la mesure en cause. Toutefois, les éléments nécessaires pour établir l'existence d'une "conduite constante" sont l'application répétée et la probabilité de la continuation, plutôt qu'une "application générale et prospective" et une "application mécanique".²
3. En ce qui concerne l'"entrave notable" au sens de l'article 12.7 de l'Accord SMC, les droits en matière de régularité de la procédure des parties intéressées qui entravent le déroulement de l'enquête de façon notable peuvent encore devoir être pris en compte car les données de fait disponibles ne devront pas être utilisées comme une punition³ et, par conséquent, il n'est pas permis de s'écarter de l'établissement impartial et objectif des faits.
4. La constatation du Groupe spécial au titre de l'article 12.7 a souligné l'absence de lien entre les subventions nouvellement découvertes et la marchandise visée avant le recours aux données de fait disponibles.⁴ La régularité de la procédure veut que la société interrogée connaisse (et qu'il lui soit ménagé une possibilité appropriée de réfuter) au moins la nature fondamentale des subventions découvertes, y compris le point de savoir si ces subventions sont pertinentes ou non pour la marchandise visée. Le Japon pense comme le Groupe spécial que l'existence de difficultés pratiques pour confirmer la nature fondamentale des renseignements découverts ne peut pas l'emporter sur les droits en matière de régularité de la procédure.⁵

¹ États-Unis, communication en tant qu'appelant, paragraphes 10 et 15.

² Rapport de l'Organe d'appel *Argentine – Mesures à l'importation*, paragraphe 5.108.

³ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Acier au carbone (Inde)*, paragraphes 4.419 et 4.422.

⁴ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.176.

⁵ Rapport du Groupe spécial, paragraphes 7.177 et 7.333.

ANNEXE D**DÉCISIONS PROCÉDURALES**

Table des matières		Page
Annexe D-1	Décision procédurale du 13 septembre 2018 concernant la demande de prorogation de l'échéance pour le dépôt des communications des participants tiers présentée par l'Union européenne	16
Annexe D-2	Décision procédurale du 28 mars 2019 concernant le dépôt tardif par la Chine du résumé analytique de sa communication en tant que participant tiers	18
Annexe D-3	Décision procédurale du 2 juillet 2019 concernant la demande conjointe du Canada et des États-Unis visant à autoriser l'ouverture de l'audience au public	19

ANNEXE D-1**DÉCISION PROCÉDURALE DU 13 SEPTEMBRE 2018**

1. Le mardi 4 septembre 2018, le Président de l'Organe d'appel a reçu une communication de l'Union européenne demandant que la Section connaissant du présent appel modifie le délai pour le dépôt des communications et des résumés analytiques des participants tiers dans le présent appel. Dans sa lettre, l'Union européenne notait que le plan de travail fixait au vendredi 14 septembre 2018 la date de présentation des communications des intimés, et au lundi 17 septembre 2018 la date de dépôt des communications des participants tiers. Elle soulignait que cela donnait moins d'un jour ouvrable aux participants tiers pour examiner les communications des intimés et y réagir dans leurs communications en tant que participants tiers. Elle demandait que la Section proroge le délai pour le dépôt des communications des participants tiers jusqu'au vendredi 21 septembre 2018, donnant ainsi aux participants tiers quatre jours ouvrables complets après la présentation des communications des intimés. Elle notait que la date de l'audience n'avait pas encore été déterminée et affirmait que la modification demandée ne causerait donc aucun inconvénient à l'Organe d'appel et aux autres participants dans le présent appel.

2. Le 5 septembre 2018, au nom de la Section connaissant du présent appel, le Président de l'Organe d'appel a invité le Canada et les États-Unis, ainsi que les autres participants tiers dans le présent appel, à présenter par écrit des observations sur la communication de l'Union européenne avant 17 heures, le lundi 10 septembre 2018.

3. Les 4, 5, 7 et 10 septembre 2018, des communications ont été reçues du Canada, de la Chine, du Brésil, du Mexique, de la Corée, du Japon, de l'Inde et des États-Unis indiquant qu'ils n'avaient pas d'objections concernant la demande de prorogation présentée par l'Union européenne.

4. Nous rappelons que la règle 24 des Procédures de travail pour l'examen en appel ("Procédures de travail") prévoit le dépôt des communications des participants tiers dans un délai de 21 jours après le dépôt de la déclaration d'appel, indépendamment de la question de savoir si la période située entre la date prévue pour le dépôt des communications des intimés et la date de dépôt des communications des participants tiers comprend un week-end. En même temps, nous prenons en considération les circonstances exceptionnelles que sont les postes restant vacants à l'Organe d'appel et le grand nombre d'appels en instance, qui entraînent un intervalle beaucoup plus long entre le dépôt des communications et l'audience dans le présent appel. Nous notons en outre que les participants et les autres participants tiers n'ont soulevé aucune objection concernant la demande de l'Union européenne. Par conséquent, nous estimons que l'octroi d'une prorogation du délai pour le dépôt des communications des participants tiers ne porterait pas préjudice à leurs droits en matière de régularité de la procédure. Compte tenu des considérations qui précèdent, je souhaite vous informer que la Section connaissant du présent appel a décidé, conformément à la règle 16 2) des Procédures de travail, de proroger le délai pour le dépôt des communications, des notifications et des résumés analytiques des participants tiers au titre de la règle 24 1) et 2) des Procédures de travail jusqu'au vendredi 21 septembre 2018. Le plan de travail révisé est joint à la présente décision.

Conformément à la règle 26 des Procédures de travail, le plan de travail révisé pour le présent appel est le suivant:

Dates modifiées de communication des documents

<u>Action</u>	<u>Règle</u>	<u>Date</u>
Déclaration d'appel	Règle 20	Lundi 27 août 2018
Communication d'appelant et résumé analytique	Règle 21 1)	Lundi 27 août 2018

Déclaration d'un autre appel	Règle 23 1)	Lundi 3 septembre 2018
Communication d'autre appelant et résumé analytique	Règle 23 3)	Lundi 3 septembre 2018
Communication(s) d'intimé et résumé(s) analytique(s)	Règles 22 et 23 4)	Vendredi 14 septembre 2018
Communications de participant tiers et résumés analytiques	Règle 24 1)	Lundi 17 septembre 2018 Vendredi 21 septembre 2018
Notifications de participant tiers	Règle 24 2)	Lundi 17 septembre 2018 Vendredi 21 septembre 2018

ANNEXE D-2

DÉCISION PROCÉDURALE DU 28 MARS 2019

1. Le jeudi 14 mars 2019, l'Organe d'appel a reçu de la Mission permanente de la Chine une communication contenant le résumé analytique de la communication de participant tiers de la Chine dans le présent appel. La Chine avait initialement déposé sa communication de participant tiers le 21 septembre 2018. La lettre de couverture, envoyée le même jour, indiquait que la communication et le résumé analytique étaient tous les deux joints. La communication reçue le 14 mars 2019 indiquait que le résumé analytique avait été omis par inadvertance dans la communication de participant tiers. Elle indiquait aussi que des copies du résumé analytique avaient été communiquées le 14 mars 2019 aux participants et aux autres participants tiers.
2. Le 19 mars 2019, le Président de la Section connaissant du présent appel a invité, au nom de la Section, le Canada et les États-Unis, ainsi que les autres participants tiers au présent appel, à présenter par écrit des observations sur la demande de la Chine pour le jeudi 21 mars 2019 à 17 heures.
3. Le 21 mars 2019, des communications ont été reçues du Canada et du Mexique. Le Canada a indiqué qu'il n'avait pas d'objection à la présentation par la Chine du résumé analytique de sa communication de participant tiers à ce stade de l'appel. Le Mexique a dit que, comme la communication de participant tiers de la Chine avait été présentée en temps voulu, les droits des participants et des autres participants tiers en matière de régularité de la procédure n'étaient pas affectés. Il a aussi dit que le document WT/AB/23 du 11 mars 2015 concernant les "résumés analytiques des communications écrites dans les procédures d'appel" constituait des lignes directrices qui, bien qu'utiles, "ne devraient pas être appliquées de manière stricte au vu des circonstances de la présente affaire".
4. Après avoir examiné les communications reçues et les circonstances du présent appel, la Section connaissant du présent appel accepte le résumé analytique de la communication de participant tiers de la Chine et décide qu'il sera annexé, comme les autres résumés analytiques des communications fournis dans le présent appel, en tant qu'addendum au rapport de l'Organe d'appel concernant le présent différend.

ANNEXE D-3**DECISION PROCEDURALE DU 2 JUILLET 2019**

1. Le 18 avril 2019, nous avons reçu une communication conjointe des participants au présent appel. Le Canada et les États-Unis demandent que tous les Membres de l'OMC et le public soient autorisés à suivre les déclarations orales et les réponses orales aux questions des participants et des participants tiers qui acceptent de les rendre publiques à l'audience. À cet égard, le Canada et les États-Unis formulent cette demande "étant entendu que tout renseignement qui était désigné comme confidentiel dans les documents déposés par un participant quelconque dans le cadre de la procédure du Groupe spécial serait protégé de manière adéquate au cours de l'audience de l'Organe d'appel". Ils proposent que le public soit autorisé à suivre l'audience au moyen d'une télédiffusion simultanée en circuit fermé, la transmission pouvant être interrompue lorsque des questions touchant à des renseignements confidentiels sont examinées, ou si un participant tiers indique qu'il souhaite garder son exposé oral confidentiel.

2. Le 13 mai 2019, nous avons invité les participants tiers à formuler des observations sur cette demande pour le 16 mai 2019. Seul le Mexique a répondu. Il a indiqué que, sans préjudice de sa position systémique sur la question, il ne s'opposait pas à ce que le public soit autorisé à suivre l'audience dans la présente procédure. Il a demandé que les précautions nécessaires soient prises de sorte que, s'il décidait de participer à l'audience, le public ne pourrait pas suivre sa déclaration orale ni ses réponses aux questions posées à l'audience.

3. Dans le passé, l'Organe d'appel a autorisé le public à suivre certaines audiences. Dans le présent appel, les participants demandent conjointement que l'Organe d'appel autorise tous les Membres de l'OMC et le public à suivre l'audience au moyen d'une télédiffusion simultanée en circuit fermé, la transmission pouvant être interrompue lorsque des questions touchant à des renseignements confidentiels sont examinées, ou si un participant tiers indique qu'il souhaite que sa déclaration orale et ses réponses aux questions restent confidentielles. À notre avis, ces modalités permettraient de protéger les renseignements confidentiels dans le contexte d'une audience ouverte au public.¹

4. Nous autorisons donc le public à suivre l'audience dans le présent appel selon les conditions énoncées plus loin. Par conséquent, en vertu de la Règle 16 1) des Procédures de travail pour l'examen en appel, nous adoptons les procédures additionnelles ci-après aux fins de la présente procédure d'appel:

- a. Le public pourra suivre l'audience au moyen d'une télédiffusion simultanée en circuit fermé assurée dans une salle séparée à laquelle les délégués des Membres de l'OMC et le public, dûment inscrits, auront accès.
- b. Le public ne pourra pas suivre les déclarations orales et les réponses aux questions présentées par les participants tiers ayant indiqué qu'ils souhaitaient maintenir la confidentialité de leurs communications, ni – à la demande de tout participant – l'examen éventuel de renseignements que les participants ont désignés comme confidentiels dans les documents présentés au Groupe spécial.
- c. Toute demande d'un participant tiers qui souhaite maintenir la confidentialité de ses déclarations orales et de ses réponses aux questions à l'audience devrait parvenir au Secrétariat de l'Organe d'appel dix jours au moins avant le premier jour de l'audience.
- d. Un nombre approprié de places sera réservé dans la salle séparée où la diffusion en circuit fermé aura lieu pour les délégués des Membres de l'OMC qui ne sont pas participants ou participants tiers à la présente procédure. Les délégués des Membres de l'OMC souhaitant

¹ Voir la décision procédurale figurant dans l'annexe 6 des rapports de l'Organe d'appel *États-Unis – EPO* (article 21:5 – *Canada et Mexique*), WT/DS384/AB/RW / WT/DS386/AB/RW, adoptés le 29 mai 2015.

suivre l'audience seront priés de s'inscrire à l'avance auprès du Secrétariat de l'Organe d'appel.

- e. Le public sera avisé de la tenue de l'audience par le biais du site Web de l'OMC. Les personnes souhaitant suivre l'audience seront tenues de s'inscrire à l'avance auprès du Secrétariat de l'Organe d'appel, selon les instructions données sur le site Web de l'OMC.
