

ÉTATS-UNIS – LOI ANTIDUMPING DE 1916

Plainte du Japon

Rapport du Groupe spécial

Le rapport du Groupe spécial "*États-Unis - Loi antidumping de 1916*" est distribué à tous les Membres, conformément au Mémoire d'accord sur le règlement des différends. Il est mis en distribution non restreinte le 29 mai 2000, en application des procédures de distribution et de mise en distribution générale des documents de l'OMC (WT/L/160/Rev.1). Il est rappelé aux Membres que, conformément au Mémoire d'accord sur le règlement des différends, seules les parties au différend pourront faire appel du rapport d'un groupe spécial. L'appel sera limité aux questions de droit couvertes par le rapport du Groupe spécial et aux interprétations de droit données par celui-ci. Il n'y aura pas de communications *ex parte* avec le Groupe spécial ou l'Organe d'appel en ce qui concerne les questions que l'un ou l'autre examine.

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

TABLE DES MATIÈRES

	<u>Page</u>
I. INTRODUCTION	1
II. ÉLÉMENTS FACTUELS	3
A. EXPOSÉ DE LA LOI DE 1916	3
B. EXPOSÉ DES AUTRES LOIS PERTINENTES DES ÉTATS-UNIS	4
1. Loi antidumping de 1921 et Loi douanière de 1930	4
2. Loi Robinson-Patman	4
C. CAS D'APPLICATION DE LA LOI DE 1916	6
III. ALLÉGATIONS ET PRINCIPAUX ARGUMENTS	8
IV. COMMUNICATION DES TIERCES PARTIES	9
V. RÉEXAMEN INTÉRIMAIRE	10
A. INTRODUCTION	10
B. OBSERVATIONS DU JAPON	10
C. OBSERVATIONS DES ÉTATS-UNIS	11
VI. CONSTATATIONS	12
A. QUESTIONS À TRAITER POUR LE GROUPE SPÉCIAL	12
1. Les faits à l'origine du différend	12
2. Questions à traiter pour le Groupe spécial	13
a) Résumé des questions dont le Groupe spécial est saisi	13
b) Approche générale du Groupe spécial	16
c) Charge de la preuve	17
3. Rapport de la présente affaire avec la plainte des CE	18
B. QUESTIONS PRÉLIMINAIRES	18
1. Demande de droits de tierce partie élargis présentée par les Communautés européennes	18
2. Contexte dans lequel la Loi de 1916 devrait être examinée par le Groupe spécial	20
a) La question soumise au Groupe spécial	20
b) Comment le Groupe spécial devrait-il envisager le texte de la Loi de 1916, le contexte de son adoption, la jurisprudence y afférente et les autres éléments d'information pertinents?	21
i) <i>Arguments des parties et démarche du Groupe spécial</i>	<i>21</i>
ii) <i>Traitement par les groupes spéciaux du droit interne en général</i>	<i>23</i>
iii) <i>Traitement de la jurisprudence afférente à la Loi de 1916</i>	<i>24</i>
iv) <i>Traitement du contexte historique et des autres indicateurs du sens de la Loi de 1916</i>	<i>26</i>

	<u>Page</u>
3. Rapports entre, d'une part, l'article III du GATT de 1994 et, d'autre part, l'article VI du GATT de 1994 et l'Accord antidumping.....	28
a) La question soumise au Groupe spécial.....	28
b) La démarche du Groupe spécial.....	29
4. Rapport entre l'article VI du GATT de 1994 et l'Accord antidumping	31
a) La question soumise au Groupe spécial.....	31
b) Compétence du Groupe spécial au titre de l'article VI du GATT de 1994 et de l'Accord antidumping.....	32
c) Rapport entre l'article VI du GATT de 1994 et l'Accord antidumping.....	36
C. APPLICABILITÉ DE L'ARTICLE VI DU GATT DE 1994 ET DE L'ACCORD ANTIDUMPING À LA LOI DE 1916	37
1. Observations préliminaires sur la possibilité d'interpréter la Loi de 1916 dans un sens compatible avec les règles de l'OMC et sur sa nature "impérative/non impérative"	37
a) La question soumise au Groupe spécial.....	37
b) La possibilité d'interpréter la Loi de 1916 dans un sens compatible avec les règles de l'OMC.....	38
c) La nature impérative ou non impérative de la Loi de 1916	39
2. La Loi de 1916 entre-t-elle dans le champ d'application de l'article VI du GATT de 1994 et de l'Accord antidumping?	41
a) Observations préliminaires	41
i) <i>La portée de l'article VI du GATT de 1994 et de l'Accord antidumping</i>	<i>41</i>
ii) <i>Approche du Groupe spécial en ce qui concerne la question de la définition du champ d'application de l'article VI du GATT de 1994 en relation avec la Loi de 1916</i>	<i>41</i>
b) Analyse du texte de la Loi de 1916 à la lumière de l'article VI:1 du GATT de 1994.....	43
i) <i>La loi de 1916 concerne-t-elle le même type de discrimination de prix que l'article VI du GATT de 1994.....</i>	<i>43</i>
ii) <i>Le type d'"effets" visé par la Loi de 1916 est-il pertinent pour déterminer si celle-ci entre dans le champ d'application de l'article VI du GATT de 1994?.....</i>	<i>47</i>
iii) <i>Le type de mesures imposées au titre de la Loi de 1916 est-il pertinent pour déterminer si ladite loi entre dans le champ d'application de l'article VI du GATT de 1994?</i>	<i>50</i>
iv) <i>Conclusion</i>	<i>50</i>
c) L'incidence du contexte historique et des travaux préparatoires de la Loi de 1916.....	51
i) <i>La démarche du Groupe spécial</i>	<i>51</i>
ii) <i>Examen du contexte historique et des travaux préparatoires.....</i>	<i>51</i>
iii) <i>Conclusion</i>	<i>54</i>

	<u>Page</u>
d) Incidence de la jurisprudence américaine se rapportant à la Loi de 1916	55
i) <i>La démarche du Groupe spécial</i>	55
ii) <i>La Cour suprême et la Loi de 1916</i>	56
iii) <i>L'interprétation du critère de la discrimination de prix transnationale de la Loi de 1916 au niveau des cours de circuit</i>	57
Le "dumping" comme notion de commerce international appliquée dans un contexte antitrust	57
Le critère <i>Brooke Group</i> de la récupération.....	59
Les décisions avant dire droit invoquées par le Japon	62
iv) <i>Conclusion</i>	63
3. Conclusions sur l'applicabilité de l'article VI du GATT de 1994 et de l'Accord antidumping à la Loi de 1916.....	64
a) La Loi de 1916 se situe dans le champ d'application de l'article VI du GATT de 1994 et de l'Accord antidumping	64
b) La Loi de 1916 est une loi impérative au sens de la pratique du GATT de 1947/de l'OMC.....	64
c) Conclusions sur l'applicabilité de l'article VI du GATT de 1994 et de l'Accord antidumping au critère de la discrimination de prix de la Loi de 1916.....	66
D. VIOLATION DE L'ARTICLE VI:2 DU GATT DE 1994 ET DE L'ARTICLE 18.1 DE L'ACCORD ANTIDUMPING.....	68
1. Démarche du Groupe spécial.....	68
2. Analyse des termes de l'article VI:2 du GATT de 1994	70
a) Arguments des parties.....	70
b) Sens ordinaire de la première phrase de l'article VI:2 du GATT de 1994	71
c) Le contexte de l'article VI:2 du GATT de 1994	72
d) Objet et but.....	74
e) Les travaux préparatoires.....	75
3. Conclusion	77
a) Conclusion sur la violation de l'article VI:2 du GATT de 1994 et de l'article 18.1 de l'Accord antidumping.....	77
b) Remarques sur la charge de la preuve en ce qui concerne la violation de l'article VI:2 du GATT de 1994 et de l'article 18.1 de l'Accord antidumping	77
E. VIOLATION DE L'ARTICLE VI DU GATT DE 1994 ET DES ARTICLES 1ER, 2, 3, 4, 5, 9, 11 ET 18.1 DE L'ACCORD ANTIDUMPING.....	78
1. Remarques préliminaires	78

	<u>Page</u>
2. Examen des allégations additionnelles du Japon au titre de l'article VI du GATT de 1994 et de l'Accord antidumping.....	79
a) Violation de l'article VI:1 du GATT de 1994 et de l'article premier de l'Accord antidumping	79
b) Violation de l'article VI:1 a) du GATT de 1994 et de l'article 2.1 et 2.2 de l'Accord antidumping	80
c) Violation de l'article VI 1 et VI:6 a) du GATT de 1994 et de l'article 3 de l'Accord antidumping	81
d) Violation des articles 4 et 5 de l'Accord antidumping	83
e) Violation de l'article VI du GATT de 1994 et des articles 9 et 11 de l'Accord antidumping	85
3. Conclusion	88
F. VIOLATION DE L'ARTICLE III:4 DU GATT DE 1994	88
G. VIOLATION DE L'ARTICLE XI DU GATT DE 1994	90
H. VIOLATION DE L'ARTICLE XVI:4 DE L'ACCORD INSTITUANT L'OMC ET DE L'ARTICLE 18.4 DE L'ACCORD ANTIDUMPING.....	91
I. RÉSUMÉ DES CONSTATATIONS	93
J. DEMANDE DE RECOMMANDATION SPÉCIFIQUE ADRESSÉE PAR LE JAPON AU GROUPE SPÉCIAL	94
VII. CONCLUSIONS ET RECOMMANDATIONS.....	95

I. INTRODUCTION

1.1 Le 10 février 1999, le Japon a demandé l'ouverture de consultations avec les États-Unis en vertu de l'article 4 du Mémoire d'accord sur les règles et procédures régissant le règlement des différends (ci-après "Mémoire d'accord"), de l'article XXII:1 de l'Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce de 1994 (ci-après "GATT de 1994") et de l'article 17.2 de l'Accord sur la mise en œuvre de l'article VI de l'Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce de 1994 (ci-après "Accord antidumping"), au sujet du Titre VIII de leur Loi de finances de 1916, également connu sous l'appellation de Loi antidumping de 1916 des États-Unis (ci-après "Loi de 1916").¹

1.2 Ces consultations ont eu lieu le 17 mars 1999, mais elles n'ont pas abouti à un règlement satisfaisant de la question.

1.3 Le 3 juin 1999, le Japon a demandé à l'Organe de règlement des différends (ci-après "ORD") d'établir un groupe spécial en vertu de l'article XXIII du GATT de 1994, des articles 4 et 6 du Mémoire d'accord et de l'article 17 de l'Accord antidumping.² Il alléguait que la Loi de 1916 était incompatible avec l'article III:4 du GATT de 1994; l'article VI du GATT de 1994 et l'Accord antidumping, en particulier l'article VI:2 du GATT de 1994 et l'article 18.1 de l'Accord antidumping ainsi que les articles 1^{er}, 2, 3, 4, 5, 9 et 11 de l'Accord antidumping; l'article XI du GATT de 1994; et l'article XVI:4 de l'Accord de Marrakech instituant l'Organisation mondiale du commerce (ci-après "Accord sur l'OMC") et l'article 18.4 de l'Accord antidumping.

1.4 Le 26 juillet 1999, suite à la demande du Japon, l'ORD a établi un groupe spécial, conformément à l'article 6 du Mémoire d'accord. Dans le document WT/DS162/4, le Secrétariat indiquait que les parties étaient convenues que le Groupe spécial serait doté du mandat type. Ce mandat est le suivant:

"Examiner, à la lumière des dispositions pertinentes des accords visés cités par le Japon dans le document WT/DS162/3, la question portée devant l'ORD par le Japon dans ce document; faire des constatations propres à aider l'ORD à formuler des recommandations ou à statuer sur la question, ainsi qu'il est prévu dans lesdits accords."

1.5 Le document WT/DS162/4 précisait en outre que, le 11 août 1999, la composition du Groupe spécial avait été arrêtée comme suit:

Président: M. Johann Human

Membres: M. Dimitrij Grčar

M. le Professeur Eugeniusz Piontek

¹ Voir WT/DS162/1.

² Voir WT/DS162/3.

1.6 Les Communautés européennes et l'Inde se sont réservé le droit de participer aux travaux du Groupe spécial en tant que tierces parties. Elles ont toutes deux présenté des arguments au Groupe spécial.

1.7 Le Groupe spécial a tenu des réunions avec les parties les 3 et 4 novembre ainsi que les 8 et 9 décembre 1999, et une autre avec les tierces parties le 4 novembre 1999. Il a remis son rapport intérimaire aux parties le 28 février 1999 et son rapport final+ le 31 mars 2000.

II. ÉLÉMENTS FACTUELS

A. EXPOSÉ DE LA LOI DE 1916

2.1 La Loi de 1916 contestée dans le présent différend avait été votée par le Congrès des États-Unis avec le Titre VIII de la Loi de finances de 1916, sous l'intitulé "Concurrence déloyale".³ Elle dispose ce qui suit:

"Est illicite, pour un importateur ou un agent à l'importation d'articles en provenance d'un pays étranger aux États-Unis, le fait, d'une manière habituelle et systématique, d'importer, vendre ou faire importer ou vendre ces articles aux États-Unis, à un prix substantiellement inférieur à leur valeur commerciale effective ou leur prix de gros, au moment de l'exportation vers les États-Unis, sur les principaux marchés du pays de production ou d'autres pays étrangers vers lesquels ils sont couramment exportés, majoré du fret, des droits et des autres impositions et frais nécessairement afférents à leur importation et leur vente aux États-Unis; *dès lors* que ce ou ces actes sont accomplis avec l'intention d'éliminer ou de léser une branche de production aux États-Unis, ou d'empêcher la création d'une branche de production aux États-Unis, ou de restreindre ou monopoliser une fraction quelconque du commerce international et intérieur de ces articles aux États-Unis.

Quiconque enfreint, ou se concerte ou s'entend avec une autre personne pour enfreindre les dispositions du présent article se rend coupable d'un délit et, en cas de conviction, sera condamné à une amende de 5 000 dollars au plus ou à une peine d'emprisonnement d'un an au plus, ou aux deux peines, à la discrétion du tribunal.

Toute personne lésée dans son activité économique ou ses biens du fait d'une infraction, ou d'une concertation ou entente ayant pour objet une infraction aux dispositions du présent article peut intenter une action à ce titre devant le tribunal fédéral du district où le défendeur réside ou est découvert ou a un agent, quel que soit le montant du litige, et elle recouvrera le triple du dommage subi, ainsi que les frais de justice, y compris des honoraires d'avocat d'un montant raisonnable.

Les dispositions qui précèdent sont sans préjudice de la juridiction des tribunaux d'État compétents dans les actions en dommages-intérêts à ce titre."⁴

2.2 Ainsi, l'activité commerciale que la Loi de 1916 interdit est une forme de discrimination de prix internationale qui comprend deux éléments fondamentaux:

- a) Il faut que l'importateur⁵ ait vendu un produit d'origine étrangère⁶ aux États-Unis à un prix qui soit "substantiellement inférieur" au prix auquel le même produit est vendu dans le pays du producteur étranger.
- b) Il faut que l'importateur ait pratiqué cette discrimination de prix "de manière habituelle et systématique".

³ Loi du 8 septembre 1916 (39 Stat. 756 (1916)).

⁴ 15 U.S.C. § 72.

⁵ L'importateur peut être une société américaine.

⁶ La Loi de 1916 ne s'applique pas aux ventes de produits nationaux.

2.3 Sous l'empire de la Loi de 1916, la responsabilité pénale ou civile de l'importateur n'est engagée que s'il a pratiqué cette discrimination de prix avec "l'intention d'éliminer ou de léser une branche de production aux États-Unis, ou d'empêcher la création d'une branche de production aux États-Unis, ou de restreindre ou monopoliser une fraction quelconque du commerce international et intérieur de ces articles aux États-Unis".

2.4 Autre caractéristique de la Loi de 1916, elle ouvre aux personnes privées un droit d'agir devant les tribunaux fédéraux de district, sanctionné par l'allocation de dommages-intérêts au triple, sur le fondement du dommage subi par elles dans leur activité économique ou leurs biens, et elle prévoit des sanctions pénales en cas de poursuites engagées par l'État fédéral.

2.5 La Loi de 1916 est reprise dans le Code des États-Unis au Titre 15, "Commerce intérieur et international".⁷

B. EXPOSÉ DES AUTRES LOIS PERTINENTES DES ÉTATS-UNIS

1. Loi antidumping de 1921 et Loi douanière de 1930

2.6 La "Loi antidumping de 1921"⁸, adoptée par les États-Unis en 1921, habilitait le Secrétaire au Trésor à imposer des droits sur les marchandises faisant l'objet d'un dumping sans tenir compte de l'intention de l'auteur. Bien qu'elle ait été par la suite abrogée, c'est sur cette loi que repose l'architecture de la Loi douanière de 1930 (ci-après "Loi douanière de 1930"), modifiée⁹, qui est mise en œuvre à l'aide de procédures régies par des règlements promulgués par le Département du commerce et par la Commission du commerce international des États-Unis.¹⁰

2.7 La Loi antidumping de 1921 était, et la Loi douanière de 1930, modifiée, est reprise dans le Code des États-Unis au Titre 19, "Droits de douane".

2.8 Les États-Unis ont notifié le Titre VII de la Loi douanière de 1930, modifiée, ainsi que ses règlements d'application au Comité des pratiques antidumping de l'OMC, conformément à l'article 18.4 et 18.5 de l'Accord antidumping.

2. Loi Robinson-Patman

2.9 Le passage pertinent de l'article 2 a) de la Loi Clayton, modifié en 1936 par la Loi Robinson-Patman, est ainsi conçu:

"Est illicite de la part d'un commerçant le fait, dans le cadre de son activité, de pratiquer, directement ou indirectement, une discrimination de prix entre différents acheteurs de produits de type et qualité similaires, dès lors que l'un au moins des acheteurs visés par cette discrimination est un commerçant, que ces produits sont vendus en vue de leur utilisation, leur consommation ou leur revente aux États-Unis [...] et que ladite discrimination peut avoir pour effet de restreindre substantiellement la concurrence ou de tendre à créer un monopole dans une branche quelconque du commerce, ou de léser, éliminer ou interdire de concurrence toute personne qui en

⁷ Voir 15 U.S.C. §§ 71-74.

⁸ 19 U.S.C. §§ 160-171 (abrogés).

⁹ 19 U.S.C. §§ 1671 et suivants.

¹⁰ Voir 19 C.F.R. Part 200.

accorde ou qui en accepte en connaissance de cause le bénéfice, ou les clients de l'une ou l'autre."¹¹

2.10 L'article 2 f) de la Loi Clayton, modifié par la Loi Robinson-Patman, fait application des mêmes principes au comportement de l'acheteur, en déclarant illicite le fait de sa part "de susciter ou d'accepter en connaissance de cause une discrimination de prix" prohibée par ailleurs par la Loi.¹²

2.11 L'infraction à l'une ou l'autre de ces dispositions est passible de sanctions pénales et ouvre en outre aux personnes privées un droit d'agir, sanctionné par l'allocation de dommages-intérêts au triple et des mesures provisoires, et peut faire l'objet d'une action devant les tribunaux administratifs ou fédéraux, dans le cadre de procédures engagées par la Commission fédérale du commerce.

2.12 Pour établir l'existence d'une discrimination de prix dans une action intentée au titre de la Loi Robinson-Patman, il faut en premier lieu produire des éléments attestant deux ventes effectives à des prix différents, l'une et l'autre dans le cadre du commerce entre États.¹³ La Loi Robinson-Patman ne s'applique donc pas aux discriminations de prix transfrontières.¹⁴ De plus, pour alléguer avec succès une discrimination de prix, il faut justifier d'un effet anticoncurrentiel. Il est établi en jurisprudence que, si le demandeur allègue ce qu'il est convenu d'appeler un "dommage de première ligne", c'est-à-dire un dommage causé aux concurrents directs de l'auteur de la discrimination de prix, ce qui correspond à la situation visée par la Loi de 1916, l'effet anticoncurrentiel prescrit peut être démontré par des éléments indiquant i) la fixation du prix à un niveau inférieur à une mesure appropriée du coût et ii) la probabilité de voir le prédateur récupérer ses pertes dans l'avenir.¹⁵ Si le demandeur allègue un "dommage de deuxième ligne", c'est-à-dire un dommage causé aux acheteurs désavantagés du vendeur pratiquant des prix discriminatoires, l'effet anticoncurrentiel prescrit peut être déduit, sous réserve d'une réfutation, des différences de prix substantielles entre acheteurs concurrents relevées au fil du temps.¹⁶

2.13 La Loi Robinson-Patman est reprise dans le Code des États-Unis au Titre 15, "Commerce intérieur et international".¹⁷

¹¹ 15 U.S.C. 13 a).

¹² Voir 15 U.S.C. 13 f).

¹³ Voir *International Telephone & Telegraph Corp. et al.*, 104 F.T.C. 280, 417, citant E. Kinter, *A Robinson-Patman Primer*, 3rd ed. (1979), page 35.

¹⁴ Cependant, les produits importés qui se sont intégrés au commerce intérieur peuvent être visés par la Loi Robinson-Patman. Ainsi, cette loi s'applique lorsqu'un producteur étranger vend deux fois le même produit aux États-Unis, à des prix différents, à supposer que toutes les autres prescriptions énoncées dans la loi soient respectées.

¹⁵ Voir *Brooke Group Ltd. v. Brown & Williamson Tobacco Corp.*, 509 U.S. 209, 222 et 223 (1993) (ci-après "*Brooke Group*").

¹⁶ Voir, par exemple, *Falls City Industries v. Vanco Beverage, Inc.*, 460 U.S. 428, 436 (1983); *FTC v. Morton Salt*, 334 U.S. 37, 50-51 (1948); *Chroma Lighting v. GTE Products Corp.*, 111 F.3d 653, 657 (1997).

¹⁷ Sont également reprises au Titre 15 la Loi Sherman (15 U.S.C. §§ 1-7, 26 Stat. 209 (1890)), la Loi Clayton (15 U.S.C. §§ 12-27, 38 Stat. 730 (1914)) et la Loi instituant la Commission fédérale du commerce (15 U.S.C. §§ 41-58, 38 Stat. 717 (1914)).

C. CAS D'APPLICATION DE LA LOI DE 1916

2.14 La Loi de 1916 a rarement été invoquée devant les tribunaux. Ainsi les interprétations judiciaires de ses dispositions précises sont en nombre restreint.¹⁸ Il est à noter à ce propos que, dans le système de droit américain, c'est le pouvoir judiciaire qui décide en fin de compte de ce que signifient la législation fédérale, notamment les lois votées par le pouvoir législatif, c'est-à-dire le Congrès des États-Unis. Il faut cependant noter aussi que la Cour suprême, qui est la plus haute juridiction fédérale des États-Unis, n'a jamais examiné de requêtes au titre de la Loi de 1916.¹⁹ Toutes les décisions de justice rendues à ce jour l'ont été par des cours d'appels de circuit ou des tribunaux de district fédéraux.²⁰

2.15 De plus, les décisions portant sur le sens de la Loi de 1916 et de ses diverses dispositions rendues à ce jour l'ont toutes été dans le cadre d'actions privées au civil, et non de procédures pénales - mais aucun demandeur au civil n'a encore obtenu de dommages-intérêts au triple, ni recouvré les frais de justice. Cela dit, dans une affaire récente au civil où la Loi de 1916 était invoquée, *Wheeling-Pittsburgh*, quelques défendeurs ont préféré transiger plutôt que d'aller jusqu'au procès.²¹

¹⁸ La plupart de ces interprétations figurent dans les décisions de justice - définitives ou avant dire droit - suivantes auxquelles les parties font référence: *In re Japanese Electronic Products Antitrust Litigation*, 388 F.Supp. 565 (Judicial Panel on Multidistrict Litigation, [Collège de juges pour litige dans une pluralité de districts] 1975) (ci-après "*In re Japanese Electronic Products I*"); *Zenith Radio Corp. v. Matsushita Electric Industrial Co., Ltd.*, 402 F.Supp. 244 (E.D. Pa. 1975) (ci-après "*Zenith I*"); *Zenith Radio Corp. v. Matsushita Electric Industrial Co., Ltd.*, 402 F.Supp. 251 (E.D. Pa. 1975) (ci-après "*Zenith II*"); *Outboard Marine Corp. v. Pezetel*, 461 F. Supp. 384 (D. Del. 1978); *Schwimmer v. Sony Corp. of America*, 471 F. Supp. 793 (E.D.N.Y. 1979); *Schwimmer v. Sony Corp. of America*, 637 F.2d 41 (2nd Cir. 1980); *Jewel Foliage Co. v. Uniflora Overseas Florida*, 497 F. Supp. 513 (M.D. Fla. 1980); *Zenith Radio Corp. v. Matsushita Electric Industrial Co., Ltd.*, 494 F.Supp. 1190 (E.D. Pa. 1980) (ci-après "*Zenith III*"), confirmée en partie et infirmée en partie, 723 F.2d 319 (3^d Cir. 1983), imprimée et renvoyée, 475 U.S. 574, 106 S. Ct. 1348 (1986), décision du tribunal de district confirmée lors du renvoi, 807 F. 2d 44 (3^d Cir. 1986); *In re Japanese Electronic Products Antitrust Litigation (Zenith Radio Corp. v. Matsushita Electric Industrial Co., Ltd.)*, 723 F.2d 319 (3^d Cir. 1983) (ci-après "*In re Japanese Electronic Products II*"); *Western Concrete Structures Co. v. Mitsui & Co.*, 760 F.2d 1013 (9th Cir. 1985); *Isra Fruit Ltd. v. Agrexco Agr. Export Co.*, 631 F. Supp. 984 (S.D.N.Y. 1986); *In re Japanese Electronic Products Antitrust Litigation (Zenith Radio Corp. v. Matsushita Electric Industrial Co., Ltd.)*, 807 F.2d 44 (3^d Cir. 1986) (ci-après "*In re Japanese Electronic Products III*"); *Helmac Products Corp. v. Roth (Plastics) Corp.*, 814 F. Supp. 560 (E.D. Mich. 1992) (ci-après "*Helmac I*"); *Helmac Products Corp. v. Roth (Plastics) Corp.*, 814 F.Supp. 581 (E.D. Mich. 1993) (ci-après "*Helmac II*"); *Geneva Steel Company v. Ranger Steel Supply Corp.*, 980 F.Supp. 1209 (D. Utah 1997) (ci-après "*Geneva Steel*"); *Wheeling-Pittsburgh Steel Corporation v. Mitsui Co.*, 35 F.Supp.2d. 597 (S.D. Ohio 1999) (ci-après "*Wheeling-Pittsburgh*").

¹⁹ La seule affaire répertoriée dans laquelle la Cour suprême ait pris la Loi de 1916 en considération est *United States v. Cooper Corp.*, 312 U.S. 600 (1941), mais il s'agissait de savoir si les États-Unis sont une "personne" au sens de l'article 7 de la Loi Sherman et, à ce titre, disposent de l'action en dommages-intérêts triples.

²⁰ Aux États-Unis, l'organisation judiciaire fédérale comprend trois degrés de juridiction. En règle générale, le premier degré est celui des tribunaux de première instance ("trial courts"), qui sont les divers tribunaux fédéraux de district. Il existe au moins un tribunal de district dans chacun des 50 États. Au-dessus d'eux, les 12 cours fédérales de circuit sont des juridictions d'appel intermédiaires qui contrôlent leurs décisions. Au sommet du système judiciaire fédéral se trouve la Cour suprême des États-Unis, qui, si elle le juge utile, connaît des recours formés contre les décisions des cours de circuit.

²¹ Jusqu'à la deuxième réunion de fond du Groupe spécial avec les parties, cette affaire est restée en instance car les parties encore en présence en étaient au stade de la communication des pièces. Depuis lors, il y a eu, selon les États-Unis, des faits nouveaux dans l'affaire *Wheeling-Pittsburgh*. D'après les États-Unis, le demandeur dans cette affaire, à savoir *Wheeling-Pittsburgh Steel Corporation*, a délibérément retiré les allégations qu'il avait formulées à l'encontre des défendeurs restants au niveau du tribunal de première instance,

2.16 Le Département fédéral de la justice, qui est l'organe chargé des poursuites pour les infractions pénales à la Loi de 1916, n'a jamais exercé l'action publique sur le fondement de cette loi.²² En conséquence, aucune peine n'a jamais été infligée en application de ladite loi.

de sorte qu'il ne reste plus qu'un appel d'un avis avant dire droit concernant des mesures provisoires en instance devant la Cour d'appel du sixième circuit.

²² Les États-Unis notent qu'autant qu'ils sachent, le Département fédéral de la justice n'a jamais engagé des poursuites pénales en vertu de la Loi de 1916. Dans *Zenith III*, *op. cit.*, page 1212, on trouve, à propos de l'application des dispositions pénales de la Loi de 1916 jusqu'au début des années 70, le commentaire suivant:

"Il y a eu apparemment quatre tentatives pour faire appliquer les dispositions pénales de la Loi, mais aucune d'entre elles n'a abouti et aucune n'a donné lieu à une décision judiciaire publiée. Marks, *United States Antidumping Laws – A Government Overview* 43 Antitrust L.J. 580, 581 (1974)."

III. ALLÉGATIONS ET PRINCIPAUX ARGUMENTS

[Le texte de cette section sera distribué aux Membres ultérieurement. Pour assurer la cohérence avec le texte complet du rapport, nous avons laissé inchangés les numéros des notes ainsi que les renvois qui sont faits dans les constatations aux paragraphes de la présente section.]

IV. COMMUNICATION DES TIERCES PARTIES

[Le texte de cette section sera distribué aux Membres ultérieurement. Pour assurer la cohérence avec le texte complet du rapport, nous avons laissé inchangés les numéros des notes ainsi que les renvois qui sont faits dans les constatations aux paragraphes de la présente section.]

V. RÉEXAMEN INTÉIMAIRE⁴²¹

A. INTRODUCTION

5.1 Le rapport intéimaire du Groupe spécial a été remis aux parties le 28 février 2000, en application de l'article 15:2 du Mémorandum d'accord. Le 6 mars 2000, le Japon et les États-Unis ont demandé par écrit au Groupe spécial de réexaminer certains aspects du rapport intéimaire. Ni le Japon ni les États-Unis n'ont demandé que le Groupe spécial tienne une nouvelle réunion avec les parties.

5.2 À titre de remarque préliminaire, le Groupe spécial fait observer que les parties n'ont pas formulé d'observations sur l'évaluation des éléments factuels contenue dans son rapport intéimaire, à l'exception de l'erreur de fait dans la note 552 relative au paragraphe 6.192, qui concerne le point de savoir quand, au cours de la procédure, les États-Unis ont avancé un argument donné.⁴²²

B. OBSERVATIONS DU JAPON

5.3 Le Japon a demandé que nous réexaminions les paragraphes 6.52, 6.76, 6.103 et 6.170 du rapport intéimaire.

5.4 S'agissant du paragraphe 6.52, le Japon critique la dernière phrase de ce paragraphe. Nous partageons l'opinion du Japon selon laquelle le point de départ de notre analyse était le texte de la Loi de 1916, mais nous reconnaissons que les interprétations des tribunaux pourraient s'étendre longuement sur un texte aussi concis que celui de la Loi de 1916, comme cela a été apparemment le cas pour la Loi Sherman, par exemple. Nous avons donc utilisé l'expression "loi américaine" comme désignant la législation des États-Unis en général, pas la Loi de 1916. Nous avons aussi utilisé le terme "choisir" pour confirmer que nous n'interpréterions pas la législation des États-Unis en général ni les décisions des tribunaux américains en particulier. Nous comparerions uniquement les décisions des tribunaux avec ce que nous considérerions comme étant l'état actuel de la législation des États-Unis dans ce domaine. Nous n'avons donc pas jugé approprié de modifier la dernière phrase du paragraphe 6.52.

5.5 Nous avons clarifié le paragraphe 6.76 pour répondre à la préoccupation du Japon. Toutefois, nous n'avons pas jugé nécessaire de modifier le paragraphe 6.103 suivant la suggestion faite par ce dernier, car la question examinée dans ce paragraphe était l'interprétation de la Loi de 1916 par les tribunaux, à l'heure actuelle ou à l'avenir.

⁴²¹ Conformément à l'article 15:3 du Mémorandum d'accord sur les règles et procédures régissant le règlement des différends (ci-après "Mémorandum d'accord"), "les constatations du rapport final du groupe spécial comprendront un examen des arguments avancés durant la phase de réexamen intéimaire". La section suivante, intitulée "réexamen intéimaire", fait donc partie des constatations de notre rapport.

⁴²² Le Groupe spécial est d'avis que s'il avait mal compris ou déformé certains aspects factuels de l'affaire dans ses constatations, les parties auraient besoin de la phase de réexamen intéimaire pour apporter les rectifications ou précisions appropriées parce que, contrairement aux erreurs de droit, les erreurs de fait ne peuvent normalement pas être corrigées en appel. Les parties devraient saisir cette dernière occasion de rectifier les évaluations factuelles du Groupe spécial, car sinon ce dernier pourrait être inutilement exposé au risque d'être accusé de ne pas avoir procédé à une évaluation objective des faits. On pourrait avancer que le fait pour une partie de ne pas informer le Groupe spécial d'une erreur de fait dans ses constatations peut être contraire à l'obligation énoncée à l'article 3:10 du Mémorandum d'accord, qui dispose notamment que "tous les Membres engageront ces procédures [de règlement des différends] de bonne foi dans un effort visant à régler ce différend".

5.6 S'agissant du paragraphe 6.170, le Groupe spécial n'a pas pris position sur la question à laquelle se réfère le Japon. Il a simplement fait observer qu'un marché intérieur isolé est *souvent* passé pour *l'une des conditions* de la possibilité même d'un dumping. Deuxièmement, le fait que la question est très controversée parmi les Membres de l'OMC ne constitue pas en soi une raison de supprimer cette déclaration d'un rapport de groupe spécial. Toutefois, le Groupe spécial a considéré que la déclaration en cause n'était pas essentielle à son raisonnement. Il a par conséquent remodelé la phrase concernée pour l'axer plus précisément sur sa véritable finalité.

C. OBSERVATIONS DES ÉTATS-UNIS

5.7 Les États-Unis ont fait des observations sur le contenu du paragraphe 6.36, de la note 552 relative au paragraphe 6.192, et de la note 599 relative au paragraphe 6.292 du rapport intérimaire.

5.8 S'agissant du paragraphe 6.39, nous ne lisons pas la déclaration en cause ("tant l'article 3:2 du Mémoire d'accord que la pratique de l'Organe d'appel montrent bien que nous devons, chaque fois qu'il y a lieu, définir notre démarche en nous appuyant sur celle des juridictions internationales dans des circonstances semblables") contenue dans le rapport intérimaire comme voulant dire que les groupes spéciaux ont l'*obligation* en vertu du Mémoire d'accord de prendre en considération la pratique des autres juridictions internationales. Premièrement, nous notons que le verbe "devons" est nuancé par les expressions "chaque fois qu'il y a lieu" et "en nous appuyant sur". Deuxièmement, nous rappelons que l'Organe d'appel dans son rapport sur l'affaire *Communautés européennes - Régime applicable à l'importation, à la vente et à la distribution des bananes*, a examiné si certains arrêts de la Cour internationale de justice "établi[ssaien]t une règle générale selon laquelle, dans le cadre des tribunaux internationaux, une partie plaignante doit avoir un intérêt juridique pour pouvoir déposer un recours". L'Organe d'appel a estimé que les arrêts auxquels se réfèrent les parties ne niaient pas la nécessité d'examiner la question de la qualité pour agir en vertu des dispositions d'un traité multilatéral relatives au règlement des différends, en faisant référence aux termes de ce traité.⁴²³ Nous présumons, d'après ce rapport, que si les arrêts de la Cour internationale de justice avaient établi une règle générale concernant la démonstration de l'intérêt juridique, et si les dispositions de l'Accord sur l'OMC n'empêchaient pas son application au règlement des différends, l'Organe d'appel aurait appliqué ce principe. Toutefois, afin d'éviter tout malentendu, nous avons clarifié le membre de phrase en cause.

5.9 Nous avons aussi corrigé l'erreur de fait concernant le point de savoir à quel stade de la présente procédure les États-Unis ont avancé un argument donné.

5.10 S'agissant de la note 599 relative au paragraphe 6.292, nous pensons comme les États-Unis qu'aucune allégation spécifique n'a été avancée par le Japon au sujet des règlements convenus entre les parties dans l'affaire *Wheeling-Pittsburgh*. La note était destinée à compléter le membre de phrase indiquant que la Loi de 1916 "n'a[vait] jamais conduit à l'imposition de mesures correctives par les tribunaux". Le Groupe spécial entendait par là montrer qu'il avait examiné soigneusement tous les aspects potentiels de la situation de fait, y compris le cas où le tribunal concerné aurait formellement sanctionné les règlements convenus par *Wheeling-Pittsburgh Steel Corporation*, avec comme conséquence que la mise en pratique de ces règlements pouvait être imposée si nécessaire par les autorités américaines, par exemple les tribunaux, l'administration des douanes ou les autorités chargées de la concurrence. À cet égard, le Groupe spécial rappelle qu'en droit international la responsabilité des Membres s'applique quel que soit le "pouvoir (exécutif, législatif ou judiciaire)" qui est à l'origine de la décision ayant des répercussions internationales. La note 599 visait simplement à préciser que des "mesures correctives" sous la forme d'un règlement sanctionné par un tribunal n'avaient pas fait l'objet d'une allégation du Japon. Nous avons donc modifié la note 599 dans le rapport final pour clarifier notre intention.

⁴²³ Rapport adopté le 25 septembre 1997, WT/DS27/AB/R, paragraphe 133.

VI. CONSTATATIONS

A. QUESTIONS À TRAITER POUR LE GROUPE SPÉCIAL

1. Les faits à l'origine du différend

6.1 La loi dont la compatibilité avec les règles de l'OMC est contestée par le Japon est un texte législatif des États-Unis voté sous l'intitulé "Concurrence déloyale" au Titre VIII de la Loi de finances de 1916.⁴²⁴ Elle est connue depuis lors sous l'appellation de "Loi antidumping de 1916".⁴²⁵ La Loi de 1916, qui prévoit l'application par les juridictions fédérales des États-Unis de sanctions civiles et pénales pour une certaine forme de discrimination de prix transnationale⁴²⁶, lorsqu'elle répond à une intention bien précise⁴²⁷, est ainsi conçue:

"Est illicite, pour un importateur ou un agent à l'importation d'articles quelconques en provenance d'un pays étranger aux États-Unis, le fait, de manière habituelle et systématique, d'importer, vendre ou faire importer ou vendre ces articles aux États-Unis à un prix substantiellement inférieur à leur valeur commerciale effective ou leur prix de gros, au moment de l'exportation vers les États-Unis, sur les principaux marchés du pays de production ou d'autres pays étrangers vers lesquels ils sont couramment exportés, majoré du fret, des droits et des autres impositions et frais nécessairement afférents à leur importation et leur vente aux États-Unis, *dès lors* que ce ou ces actes sont accomplis avec l'intention d'éliminer ou de léser une branche de production aux États-Unis, ou d'empêcher la création d'une branche de production aux États-Unis, ou de restreindre ou monopoliser une fraction quelconque du commerce international et intérieur de ces articles aux États-Unis.

⁴²⁴ Loi du 8 septembre 1916 (39 Stat. 756 (1916)). Le Titre VIII de la Loi de finances figure dans le Code des États-Unis (15 U.S.C. paragraphes 71-74).

⁴²⁵ Un certain nombre de documents officiels publiés par le gouvernement des États-Unis et un certain nombre de décisions de juridictions américaines désignent ainsi le Titre VIII de la Loi de finances de 1916. Certains auteurs l'ont également appelée "Loi antidumping de 1916", ou l'ont qualifiée de loi visant certaines formes de dumping, qu'ils l'aient considérée comme une loi "antidumping" ou comme une loi "antitrust". Voir, par exemple, A. Paul Victor: *The Interface of Trade/Competition Law and Policy: An Overview*, 56 *Antitrust Law Journal* 397, page 401; John H. Jackson, *World Trade and the Law of GATT* (1968), page 403, note 4. Nous relevons toutefois que le mot "antidumping" n'apparaît pas dans le texte de la loi. Comme le point de savoir si cette loi est une loi antidumping au sens de l'article VI du GATT de 1994 est l'une des questions que le Groupe spécial a à traiter, il nous paraît plus indiqué de retenir dans notre analyse l'appellation "Loi de 1916".

⁴²⁶ Malgré les acceptions spécifiques qu'il peut avoir dans certaines circonstances, le mot "discrimination" est employé tout au long de ces constatations au sens de différenciation (voir, par exemple [pour l'anglais] *The New Shorter Oxford English Dictionary* (1993), page 689). De ce fait, le terme "discrimination de prix transnationale" n'a trait dans ces constatations qu'à l'existence d'une différence de prix entre deux marchés situés dans des pays différents, quels que soient l'intention de l'exportateur qui préside à cette différence de prix ou les effets que celle-ci entraîne. Voir aussi la définition du "dumping" comme "discrimination de prix entre des marchés nationaux" chez Jacob Viner (*Dumping, A Problem in International Trade* (1923), page 3).

⁴²⁷ La Loi de 1916 faisait partie d'une action entreprise par les États-Unis pour s'attaquer par la voie législative à un certain nombre de pratiques considérées à l'époque comme de la "concurrence déloyale". Un certain nombre de leurs grandes lois antitrust et commerciales qui sont encore applicables aujourd'hui furent adoptées par le Congrès des États-Unis (ci-après "Congrès") entre la fin du XIX^e siècle et les années 30. La Loi Sherman (15 U.S.C. 1-7) remonte à 1890, et la Loi Clayton à 1914 (15 U.S.C. 12, 13, 14-19, 20, 21, 22-27; 29 U.S.C. 52, 53). Après la Loi de 1916 vinrent la Loi antidumping de 1921, la Loi douanière de 1930 (devenue depuis lors la base de l'actuelle législation antidumping américaine) et la Loi Robinson-Patman de 1936, modifiant l'article 2 de la Loi Clayton de 1914.

Quiconque enfreint, ou se concerte ou s'entend avec une autre personne pour enfreindre, les dispositions du présent article se rend coupable d'un délit et, en cas de conviction, sera condamné à une amende de 5 000 dollars au plus ou à une peine d'emprisonnement de un an au plus, ou aux deux peines, à la discrétion du tribunal.

Toute personne lésée dans son activité économique ou ses biens du fait d'une infraction, ou d'une concertation ou entente ayant pour objet une infraction, aux dispositions du présent article peut intenter une action à ce titre devant le tribunal fédéral du district où le défendeur réside ou est découvert ou a un agent, quel que soit le montant du litige, et elle recouvrera le triple du dommage subi, ainsi que les frais de justice, y compris des honoraires d'avocat d'un montant raisonnable.

Les dispositions qui précèdent sont sans préjudice de la juridiction des tribunaux d'État compétents dans les actions en dommages-intérêts à ce titre."

La Loi de 1916 se signale par deux traits importants:

- a) elle prévoit le contrôle des pratiques considérées par le pouvoir judiciaire⁴²⁸ au niveau fédéral, et non par le pouvoir exécutif;
- b) elle prévoit deux "voies" de droit pour saisir les juridictions fédérales américaines: i) l'action civile, par laquelle un particulier peut demander des dommages-intérêts et ii) l'action pénale, par laquelle le Département fédéral de la justice peut demander la condamnation à une amende ou à l'emprisonnement.

2. Questions à traiter pour le Groupe spécial

- a) Résumé des questions dont le Groupe spécial est saisi

6.2 L'analyse que fait le Groupe spécial des allégations et des moyens de défense des parties peut se résumer comme suit.⁴²⁹

6.3 Le Japon conteste la Loi de 1916 en soi, et non un cas particulier d'application de cette loi. Il allègue que cette loi est contraire aux dispositions suivantes: articles III:4 et XI du GATT de 1994, articles VI:2 du GATT de 1994 et 18.1 de l'Accord sur la mise en œuvre de l'article VI de l'Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce de 1994⁴³⁰, articles VI du GATT de 1994 et I^{er} de l'Accord antidumping, articles VI du GATT de 1994 et 3 de l'Accord antidumping, articles VI du GATT de 1994 et 4 et 5 de l'Accord antidumping, articles VI du GATT de 1994 et 9 de l'Accord antidumping, articles VI du GATT de 1994 et 11 de l'Accord antidumping, articles 1 et 18.1 de l'Accord antidumping parce que non conforme à l'article VI du GATT de 1994 et aux articles 2, 3, 4, 5, 9 et 11 de l'Accord antidumping, articles XVI:4 de l'Accord instituant l'Organisation mondiale du commerce⁴³¹ et 18.4 de l'Accord antidumping. Enfin, le Japon demande que le Groupe spécial

⁴²⁸ Les termes "pouvoir judiciaire", "pouvoir exécutif" et "pouvoir législatif" sont employés, tout au long du présent rapport, dans le sens que leur donne le droit constitutionnel des États-Unis.

⁴²⁹ Les allégations et arguments des parties sont exposés plus en détail aux sections II et III du présent rapport.

⁴³⁰ Ci-après "Accord antidumping".

⁴³¹ Tout au long de ces constatations, l'Accord de Marrakech instituant l'Organisation mondiale du commerce, y compris ses annexes, sera dénommé "Accord sur l'OMC". L'Accord de Marrakech instituant l'Organisation mondiale du commerce, sans ses annexes, sera dénommé "Accord instituant l'OMC". Dans ce contexte, l'article XVI:4 de l'Accord de Marrakech instituant l'Organisation mondiale du commerce sera

recommande que les États-Unis abrogent la Loi de 1916 afin de mettre leur législation en conformité avec leurs obligations au regard de l'Accord sur l'OMC.

6.4 Le Japon allègue que la Loi de 1916 tombe sous le coup des dispositions de l'article VI du GATT de 1994 et de l'Accord antidumping parce qu'elle vise une forme de discrimination de prix transnationale définie dans cet article comme constitutive de "dumping". Il fait valoir que les décisions judiciaires récentes aux États-Unis étayaient le point de vue selon lequel la Loi de 1916 a été appliquée en tant que loi antidumping. La nature antidumping de la Loi de 1916 a aussi été reconnue par des représentants de l'exécutif américain.

6.5 Le Japon allègue aussi que, en prévoyant des dommages-intérêts au triple, des amendes ou l'emprisonnement, la Loi de 1916 est contraire aux articles VI:2 du GATT de 1994 et 18.1 de l'Accord antidumping, qui font de l'imposition de droits la seule mesure corrective autorisée pour contrecarrer le dumping en vertu de l'Accord sur l'OMC.

6.6 De plus, le Japon allègue que la Loi de 1916 est contraire à un certain nombre de prescriptions de l'article VI et de l'Accord antidumping, notamment en ce qu'elle ne prévoit pas les mêmes éléments en termes de comparaison aux fins d'établir la marge de dumping, en ce qui concerne la détermination de l'existence d'un dommage important et pour ce qui est des prescriptions procédurales applicables à l'ouverture et la conduite de l'enquête et à l'imposition et la durée des mesures.

6.7 En outre, le Japon allègue que la Loi de 1916 est contraire à l'article III:4 du GATT de 1994 dans la mesure où elle prévoit un traitement moins favorable pour les produits importés que celui qui est accordé aux produits américains dans le cadre de la Loi Robinson-Patman⁴³², de par la différence existant dans i) les prescriptions en matière d'argumentation, ii) l'utilisation de la condition d'intention énoncée dans la Loi de 1916 au lieu d'une condition d'"effet" au sens de Loi Robinson-Patman, iii) la condition de récupération du coût, iv) les exceptions légales disponibles dans le cadre de la Loi Robinson-Patman, qui ne sont pas expressément prévues dans la Loi de 1916, et v) les conduites passibles de sanctions.

6.8 Par ailleurs, le Japon allègue que la Loi de 1916 est contraire à l'article XI parce qu'elle établit des prohibitions ou des restrictions à l'importation autres que des droits de douane, taxes ou autres impositions qui sont inadmissibles.

6.9 Le Japon allègue enfin que les États-Unis, du fait qu'ils n'ont pas mis la Loi de 1916 en conformité avec les dispositions de l'Accord antidumping et les dispositions du GATT de 1994 visées ci-dessus, contreviennent également aux articles 18.4 de l'Accord antidumping et XVI:4 de l'Accord instituant l'OMC.

6.10 Les États-Unis font valoir que le Groupe spécial n'a pas compétence pour examiner la compatibilité de la Loi de 1916 avec l'Accord antidumping puisque, conformément à l'article 17.4 de cet accord, et comme l'a confirmé l'Organe d'appel dans *Guatemala – Enquête antidumping concernant le ciment Portland en provenance du Mexique*⁴³³, un groupe spécial peut examiner une violation de l'Accord antidumping uniquement lorsque l'un des trois types spécifiques de mesures a été adopté. Le Groupe spécial ne peut pas examiner la compatibilité de la Loi de 1916 en tant que

dénommé "article XVI:4 de l'Accord instituant l'OMC". Les accords annexés à l'Accord instituant l'OMC seront dénommés "accords de l'OMC".

⁴³² Voir plus haut la note 279.

⁴³³ Rapport adopté le 25 novembre 1998, WT/DS60/AB/R, ci-après "*Guatemala – Ciment*".

telle avec l'Accord antidumping. De plus, étant donné le lien qui existe entre l'Accord antidumping et l'article VI du GATT de 1994, le Groupe spécial ne peut pas formuler une constatation au titre de l'article VI indépendamment de l'Accord antidumping.⁴³⁴

6.11 Les États-Unis font également valoir que la Loi de 1916, dans la mesure où le Département fédéral de la justice a le pouvoir discrétionnaire d'engager – ou non – des poursuites devant une juridiction fédérale, est une loi "non impérative", au sens donné à cette notion par les groupes spéciaux dans le cadre du GATT de 1947 et par les groupes spéciaux et l'Organe d'appel dans le cadre de l'OMC. Les États-Unis estiment également que la Loi de 1916 peut être, et a d'ailleurs été, interprétée dans un sens compatible avec les règles de l'OMC. Par application de la pratique antérieure des groupes spéciaux du GATT de 1947, cela aussi en fait une loi "non impérative".

6.12 Les États-Unis font par ailleurs valoir que la Loi de 1916 est une loi antitrust. Elle n'est pas soumise aux disciplines de l'article VI du GATT de 1994 puisqu'elle vise non pas le dumping causant un dommage au sens de l'article VI, mais une forme spécifique de discrimination de prix internationale avec une intention prédatrice. Les États-Unis considèrent que l'article VI s'applique uniquement aux lois qui prétendent imposer des mesures à la frontière sous la forme de droits antidumping contre un dumping causant un dommage. Les Membres sont libres de s'attaquer au dumping, y compris le dumping causant un dommage, par d'autres moyens compatibles avec les règles de l'OMC. La Loi de 1916, parce qu'elle impose des dommages-intérêts aux importateurs et non pas des mesures à la frontière sous la forme de droits antidumping, est une mesure interne soumise à l'article III, mais non à l'article VI. À partir de là, le Groupe spécial devrait constater que la Loi de 1916 n'est pas contraire à l'article VI du GATT de 1994. Si l'on devait suivre le Japon dans son interprétation de l'article VI:1, toutes les lois antitrust des Membres, y compris la législation du Japon et les règles communautaires applicables en matière de concurrence (en vertu de l'article 82 du Traité d'Amsterdam), tomberaient sous le coup des dispositions de l'article VI du GATT de 1994 dans la mesure où elles se fondent sur la discrimination de prix transnationale.

6.13 Les États-Unis font également valoir que l'article VI:2 du GATT de 1994 et l'Accord antidumping ne disposent pas que les droits sont l'unique mesure corrective autorisée pour contrecarrer le dumping. Un Membre n'est tenu de respecter les dispositions de l'Accord antidumping que dans la mesure où il a l'intention d'imposer des droits.

6.14 Enfin, les États-Unis allèguent que la Loi de 1916 n'est pas contraire à l'article III:4 du GATT de 1994. Comparée à la Loi Robinson-Patman, la Loi de 1916 accorde en fait un traitement plus favorable aux produits importés qu'aux produits américains. Elle prescrit une *intention* d'éliminer ou léser une branche de production aux États-Unis, ou d'empêcher la création d'une branche de production aux États-Unis, ou de restreindre ou monopoliser une fraction quelconque du commerce international et intérieur des articles considérés aux États-Unis. Selon les États-Unis, cette obligation faite au demandeur de démontrer l'existence d'une "intention" a été considérée comme la principale raison pour laquelle la Loi de 1916 a été très rarement appliquée, et généralement sans succès, par comparaison avec la Loi Robinson-Patman. À part cela, les prescriptions procédurales des deux lois sont soit semblables, soit plus favorables aux défenseurs dans la Loi de 1916.

6.15 Les États-Unis déclarent également que la Loi de 1916 n'est pas contraire à l'article XI du GATT de 1994, car aucune des mesures correctives qui y sont prévues n'est de nature à entrer dans le champ d'application de l'article XI:1.

⁴³⁴ Les États-Unis se réfèrent aux rapports du Groupe spécial et de l'Organe d'appel *Brésil - Mesures visant la noix de coco desséchée*, adoptés le 20 mars 1997, WT/DS22/R, WT/DS22/AB/R, ci-après "*Brésil - Noix de coco desséchée*".

6.16 Les États-Unis font valoir par ailleurs que, comme la Loi de 1916 se prête à une interprétation qui est pleinement compatible avec toutes les obligations des États-Unis dans le cadre de l'OMC et, en fait, a été interprétée de cette façon jusqu'à présent, rien dans les dispositions de l'article XVI:4 de l'Accord établissant l'OMC n'oblige les États-Unis à modifier cette loi.

b) Approche générale du Groupe spécial

6.17 D'après ce qui précède, il apparaît au Groupe spécial que les deux parties abordent la question de la compatibilité de la Loi de 1916 avec les règles de l'OMC suivant des démarches diamétralement opposées. Le Japon, en fondant ses arguments sur la définition du "dumping" qui figure à l'article VI:1 du GATT de 1994, est, semble-t-il, d'avis que toute loi qui vise le "dumping" au sens de l'article VI est loi "commerciale" et, partant, soumise aux disciplines correspondantes de l'OMC. Au contraire, suivant ce qui semble être la démarche des États-Unis, les disciplines de l'article VI du GATT de 1994 ne s'appliquent que dans la mesure où une loi prétend s'attaquer au "dumping causant un dommage" par l'imposition de droits. Si la cible de la loi n'est pas le "dumping causant un dommage" au sens de l'article VI du GATT de 1994, et si les mesures imposées ne sont pas des mesures à la frontière prenant la forme de droits antidumping, les disciplines antidumping de l'OMC ne s'y appliquent pas.

6.18 Considérant les arguments développés par les parties, le Groupe spécial juge nécessaire d'aborder la question dont il est saisi comme suit.⁴³⁵

6.19 Premièrement, puisqu'il nous est demandé de déterminer la compatibilité d'une loi des États-Unis avec les obligations de ce Membre dans le cadre de l'OMC, nous devons déterminer comment nous devrions considérer cette loi et son "entourage", c'est-à-dire les conditions dans lesquelles elle a été adoptée (y compris les travaux préparatoires)⁴³⁶ et l'interprétation ou les interprétations ultérieure(s) que le pouvoir judiciaire des États-Unis en a donnée(s). C'est important à nos yeux, puisque les deux parties ont abondamment discuté du rôle du Groupe spécial à cet égard. La façon dont nous considérons l'interprétation judiciaire, en tant que preuve du sens donné aux termes d'un texte juridique, peut influencer sur la manière dont il convient que nous entendions les termes de la Loi de 1916.

6.20 Deuxièmement, il faudrait ensuite déterminer si nous examinons la Loi de 1916 au regard de l'article VI du GATT de 1994 et de l'Accord antidumping ou au regard de l'article III:4 du GATT de 1994 d'abord, ou si même nous l'examinons au regard de l'un ou l'autre de ces accords ou dispositions. C'est qu'en effet, tout en visant la discrimination de prix transnationale, la Loi de 1916 impose des mesures internes. L'article VI du GATT de 1994 et l'Accord antidumping se rapportent aux mesures que les Membres peuvent prendre à l'égard d'une pratique particulière tandis que l'article III:4 garantit que les produits étrangers, une fois importés, ne seront pas soumis à un traitement moins favorable que les produits d'origine nationale. Nous estimons de notre compétence et de notre devoir de déterminer l'applicabilité de l'article III:4 du GATT de 1994 d'une part et de l'article VI et de l'Accord antidumping d'autre part dans le cadre de notre examen de la compatibilité

⁴³⁵ Nous notons que le Japon a évoqué l'incidence commerciale négative de la Loi de 1916, en particulier l'"effet restrictif" qu'elle a sur ses exportations. Toutefois, le Japon n'a pas lié sa déclaration à la violation d'une disposition donnée en particulier, ni à une allégation en situation de non-violation. Nous ne l'avons par conséquent pas examinée.

⁴³⁶ Comme le terme "legislative history" est employé [en anglais] tout au long du présent rapport à propos de l'élaboration de textes législatifs américains, il lui sera donné ici le sens qu'il a dans la pratique des États-Unis, à savoir, l'arrière-plan et les faits, y compris les rapports de commissions, auditions et débats parlementaires aboutissant au vote d'une loi ("The background and events, including committee reports, hearings, and floor debates, leading up to the enactment of a law.") Black's Law Dictionary, 6th Ed. (1990), page 900.

de la Loi de 1916 avec la ou les dispositions dont il aura été constaté qu'elles sont applicables, sans préjudice du principe d'économie jurisprudentielle.

6.21 Sur la base de nos conclusions, nous examinerons la compatibilité de la Loi de 1916 au regard de l'article III:4 et/ou de l'article VI du GATT de 1994 et de l'Accord antidumping dans la mesure nécessaire pour aider l'Organe de règlement des différends⁴³⁷ de l'OMC à formuler ses recommandations. Pour ce faire, il convient que nous examinions tout d'abord l'argument "juridictionnel" des États-Unis selon lequel le Groupe spécial ne peut pas examiner la Loi de 1916 en tant que telle au regard de l'article VI et de l'Accord antidumping. Nous prendrons également en considération le moyen de défense tiré par les États-Unis de la nature "impérative/non impérative" alléguée de la Loi de 1916. Si nous procédons ensuite à l'analyse de l'article VI du GATT de 1994 et de l'Accord antidumping, nous prendrons en considération notre sphère de compétence au regard de ces dispositions. Nous examinerons également le rapport qui existe entre l'article VI et l'Accord antidumping et la façon dont ce rapport devrait influencer sur les constatations que nous formulerons.

6.22 Cela étant fait, nous pourrions examiner aussi les allégations du Japon au titre de l'article XI du GATT de 1994, et des articles XVI:4 de l'Accord établissant l'OMC et 18.4 de l'Accord antidumping.

6.23 Toutefois, avant d'examiner les questions de fond qui se posent en l'espèce, nous devons traiter les questions de procédure soulevées par les parties au cours de la procédure.

c) Charge de la preuve

6.24 Nous rappelons le rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Mesure affectant les importations de chemises, chemisiers et blouses, de laine, tissés en provenance d'Inde*⁴³⁸, où il est dit:

"la charge de la preuve incombe à la partie, qu'elle soit demanderesse ou défenderesse, qui fait valoir, par voie d'affirmation, une allégation ou un moyen de défense particulier. Si ladite partie fournit des éléments de preuve suffisants pour établir une présomption que ce qui est allégué est vrai, alors la charge de la preuve se déplace et incombe à l'autre partie, qui n'aura pas gain de cause si elle ne fournit pas des preuves suffisantes pour réfuter la présomption."

6.25 Par application de cette règle aux éléments de preuve factuels présentés en l'espèce, le Japon, en sa qualité de demandeur, devrait produire des éléments de preuve suffisants pour établir une présomption de bien-fondé de chacune de ses allégations. S'il le faisait, il appartiendrait alors aux États-Unis de produire des éléments de preuve suffisants pour réfuter cette présomption. Si les États-Unis invoquaient sur le mode affirmatif un moyen de défense particulier, c'est à eux qu'incomberait la charge d'en apporter la preuve. Cette règle n'est toutefois applicable que pour déterminer si et quand une partie assume la charge de la preuve. Dès lors que les deux parties ont présenté des éléments de preuve satisfaisant à ces conditions, c'est au Groupe spécial qu'il appartient d'apprécier ces éléments dans leur ensemble. Dans les cas où les éléments de preuve concernant une allégation ou un moyen de défense particulier demeurent, dans l'ensemble, en équilibre, il faut trancher la question en donnant tort à la partie à laquelle incombe la charge de la preuve de cette allégation ou de ce moyen de défense.

6.26 Pour l'interprétation des accords visés, le Groupe spécial s'aidra des arguments des parties, mais sans être lié par eux. En vertu de l'article 3:2 du Mémoire d'accord, il faut que notre

⁴³⁷ Ci-après "ORD".

⁴³⁸ Adopté le 23 mai 1997, WT/DS33/AB/R, page 16.

décision sur ces questions concorde avec les règles d'interprétation des traités applicables à l'Accord sur l'OMC.

3. Rapport de la présente affaire avec la plainte des CE

6.27 L'objet du présent différend est essentiellement le même que celui de l'affaire *États-Unis - Loi antidumping de 1916*, plainte des Communautés européennes (WT/DS136), et certaines des questions qui doivent être examinées par le Groupe spécial sont en grande partie similaires. Toutefois, les allégations et arguments avancés par le Japon et les arguments développés en réponse par les États-Unis dans la présente affaire sont parfois très différents des allégations et arguments des Communautés européennes et des arguments présentés par les États-Unis dans la procédure WT/DS136. Nous rappelons également que, même si le présent Groupe spécial est composé des mêmes membres que le groupe spécial qui a examiné la plainte des CE, les deux groupes spéciaux sont distincts sur le plan de la procédure. En effet, la procédure engagée par le Japon a commencé plusieurs mois après le début de celle qui a été engagée par les CE et aucune des parties n'a demandé aux groupes spéciaux d'harmoniser leur calendrier ni de tenir des délibérations parallèles dans les deux procédures (WT/DS136 et WT/DS162). Les États-Unis étaient opposés à des délibérations parallèles et les Communautés européennes n'étaient pas favorables à un retard de la procédure WT/DS136, retard qui se serait produit en cas de délibérations parallèles. Dans ce contexte, le groupe spécial chargé de la plainte des CE a estimé qu'il devait conduire son examen indépendamment de la présente procédure engagée par le Japon, aussi bien pour ce qui était de la procédure que de l'analyse des questions de fond dont il était saisi.

6.28 Le même raisonnement devrait s'appliquer à la présente affaire. Par conséquent, chaque affaire doit être réglée sur la base des allégations et arguments présentés par les parties à ladite affaire. Cela signifie aussi que notre raisonnement concernant une question similaire peut parfois être différent, selon les arguments développés par les parties. Nous notons, entre autres choses, que, comme la défense des États-Unis a, à notre avis, évolué entre-temps, le présent Groupe spécial a dû examiner des aspects que le groupe spécial chargé de la procédure WT/DS136 n'avait pas eu à examiner, et revoir les constatations du groupe spécial WT/DS136 sur la base des arguments avancés dans la présente affaire, et vice versa, ne serait pas compatible avec l'obligation que les deux groupes spéciaux ont de conduire leur examen de la Loi de 1916 indépendamment. Cependant, chaque fois que les allégations et arguments des parties soulèveront des questions identiques à celles qu'a examinées le groupe spécial WT/DS136, nous appliquerons le même raisonnement.

B. QUESTIONS PRÉLIMINAIRES

1. Demande de droits de tierce partie élargis présentée par les Communautés européennes

6.29 Les Communautés européennes ont réservé leurs droits de tierce partie dans la présente affaire et présenté à la fois une communication écrite et un exposé oral au présent Groupe spécial lors de notre première réunion de fond. Le 25 août 1999, les CE ont aussi demandé qu'on leur accorde des droits de tierce partie élargie de manière à leur permettre de participer pleinement à la procédure, c'est-à-dire d'être présentes tout au long des deux réunions de fond du Groupe spécial et de pouvoir présenter une communication à chaque occasion. Les CE ont rappelé qu'une décision similaire avait été prise dans l'affaire *Communautés européennes – Mesures concernant la viande et les produits carnés ("Hormones")*.⁴³⁹ Dans cette affaire, l'Organe d'appel avait constaté ce qui suit: "Bien que l'article 12:1 et l'Appendice 3 du Mémoire d'accord n'obligent pas expressément le Groupe spécial à accorder cette possibilité [...], nous estimons que cette décision ne va pas au-delà de la liberté d'appréciation raisonnable et des pouvoirs qui sont conférés au Groupe spécial, en particulier si

⁴³⁹ Rapports adoptés le 13 février 1998, WT/DS26/R (plainte des États-Unis); WT/DS48/R (plainte du Canada), cette affaire étant dénommée ci-après "*CE – Hormones*".

le Groupe spécial estimait que cela était nécessaire pour protéger les droits garantis à toutes les parties en matière de défense."

6.30 Le Japon a informé le Groupe spécial qu'il partageait la préoccupation des Communautés européennes et acceptait leur demande de droits de tierce partie élargis. De même, le Japon a demandé à avoir accès aux documents échangés par les parties dans la procédure WT/DS136 et le droit d'assister à la seconde réunion de fond du groupe spécial chargé de cette affaire. Les États-Unis se sont vigoureusement opposés à la demande des CE. Selon eux, des droits de tierce partie élargis n'étaient pas nécessaires pour avoir accès aux communications des parties. Dans l'affaire *CE - Hormones*, les groupes spéciaux avaient accordé des droits de tierce partie élargis essentiellement parce qu'ils avaient l'intention de mener des délibérations parallèles dans la procédure engagée par les États-Unis et dans la procédure engagée par le Canada. Les États-Unis ont indiqué qu'ils ne souscriraient pas à des délibérations parallèles en l'espèce et qu'ils ne pouvaient acquiescer à une demande dont le but apparent était d'assurer à la tierce partie une possibilité de présenter une communication de plus dans sa propre procédure de groupe spécial.

6.31 Le 13 septembre 1999, le Groupe spécial a, par l'intermédiaire de son Président, informé les parties et les Communautés européennes qu'il ne pouvait pas accéder à la demande des CE. Le Groupe spécial s'est réservé le droit de reconsidérer la question à la lumière de la suite de la procédure et a fait savoir aux parties et aux Communautés européennes qu'il traiterait la question en détail dans ses constatations.

6.32 Le Groupe spécial a attentivement examiné les arguments présentés par les parties. Si le Mémoire d'accord ne prévoit pas de droits de tierce partie élargis, ni l'article 10 ni aucune autre disposition de ce texte n'interdit cependant aux groupes spéciaux d'accorder aux tierces parties des droits plus étendus que ceux qui sont expressément mentionnés à l'article 10. Nous notons aussi que l'article 9:3 du Mémoire d'accord, qui traite des situations dans lesquelles plusieurs groupes spéciaux sont établis pour examiner des plaintes relatives à la même question, n'aborde pas la question de la participation élargie des tierces parties. Enfin, nous rappelons que l'Organe d'appel dans l'affaire *CE - Hormones* a confirmé qu'en accordant les droits de tierce partie élargis, les groupes spéciaux exerçaient le pouvoir discrétionnaire que leur donnait l'article 12:1 du Mémoire d'accord.⁴⁴⁰

6.33 Toutefois, nous notons que le Mémoire d'accord fait une différence en ce qui concerne leurs droits entre les parties principales et les tierces parties, et que ce principe doit être respecté si l'on veut rester fidèle à l'esprit du Mémoire d'accord à cet égard. À ce jour, il n'a été accordé de droits de tierce partie élargis que pour des raisons très précises. Dans l'affaire *CE - Hormones*, comme dans la présente procédure et dans celle qui a été engagée par les Communautés européennes (WT/DS136), les deux groupes spéciaux étaient composés des mêmes membres et traitaient la même question. Ces éléments ont certes joué un rôle important dans les décisions prises par les groupes spéciaux et leur confirmation par l'Organe d'appel, mais nous considérons qu'ils ne sauraient être décisifs. Autrement, il faudrait accorder des droits élargis aux tierces parties dans la quasi-totalité des affaires où la même question fait l'objet de deux ou plusieurs plaintes portées devant des groupes spéciaux ayant la même composition.⁴⁴¹ Nous notons que, dans l'affaire *CE - Hormones*, il y avait des circonstances particulières qui ont certainement contribué aux décisions prises par les groupes spéciaux d'examiner les deux affaires parallèlement, notamment leur caractère extrêmement technique et leur forte composante factuelle, ainsi que le fait que les groupes spéciaux avaient décidé de tenir une seule réunion avec les parties et les experts consultés en application de l'article 11:2 de l'Accord sur les mesures sanitaires et phytosanitaires. Ces décisions reposaient dans une large mesure sur des

⁴⁴⁰ *Op. cit.*, paragraphe 154.

⁴⁴¹ Cette remarque se fonde sur notre analyse de l'état actuel de la pratique de l'OMC. Elle ne préjuge en rien la question de savoir si des droits de tierce partie plus étendus seraient souhaitables ou non en général.

considérations pratiques, et il fallait préserver les droits de la défense. Nous concluons des rapports établis dans l'affaire *CE – Hormones* que si les tierces parties se sont vu accorder des droits plus étendus, c'est avant tout en raison de ces circonstances précises.

6.34 Nous constatons qu'il n'existe pas de circonstances similaires dans la présente affaire, laquelle ne nécessite pas l'examen de données techniques ou éléments de preuve scientifiques complexes. Au surplus, aucune des parties n'a demandé aux groupes spéciaux d'harmoniser leur calendrier ni de tenir des délibérations parallèles dans les deux procédures (WT/DS136 et WT/DS162). De fait, les États-Unis étaient opposés à des délibérations parallèles.

6.35 Nous constatons par conséquent qu'il n'y avait pas de raison d'accorder aux Communautés européennes des droits de tierce partie élargis dans la présente procédure.

2. Contexte dans lequel la Loi de 1916 devrait être examinée par le Groupe spécial

a) La question soumise au Groupe spécial

6.36 Nous notons que le Japon conteste la compatibilité de la Loi de 1916 en soi – et non de cas particuliers d'application de cette loi – avec certaines dispositions de l'Accord sur l'OMC. S'il ressort clairement des termes de l'article 3:2 du Mémoire d'accord que le Groupe spécial est compétent pour "clarifier les dispositions existantes [des accords visés] conformément aux règles coutumières d'interprétation du droit international public", le Mémoire d'accord ne prévoit pas, en revanche, expressément comment les groupes spéciaux devraient traiter le droit interne. Il précise seulement à l'article 11 que les groupes spéciaux "devraient procéder à [...] une évaluation objective des faits de la cause". Cependant, tant l'article 3:2 du Mémoire d'accord que la pratique de l'Organe d'appel montrent bien que nous devrions, chaque fois qu'il y a lieu, prendre en considération la pratique des juridictions internationales à cet égard.

6.37 Il y a en outre une autre dimension dans la présente affaire. Bien que les groupes spéciaux aient souvent à s'occuper de lois nationales, nous sommes appelés en l'espèce à examiner la compatibilité d'une loi qui a été rédigée il y a plus de 80 ans, et dont le texte a sans nul doute été influencé par le contexte historique, culturel, juridique et économique de l'époque. Nous notons par ailleurs que les parties semblent avoir des vues divergentes sur le poids que le Groupe spécial devrait accorder aux décisions judiciaires qui se rapportent à cette loi.

6.38 D'autre part, la Loi de 1916 a rarement été appliquée depuis son adoption. Le Groupe spécial croit comprendre, d'après les renseignements fournis par les parties, qu'il n'y a jamais eu de poursuites pénales engagées au titre de la Loi de 1916 et que jusqu'au début des années 70, il n'y avait eu qu'une décision judiciaire publiée s'appuyant sur la procédure civile prévue par la Loi de 1916.⁴⁴² Depuis 1975, il n'y a eu qu'un nombre restreint d'interprétations judiciaires des dispositions de cette loi. Toutes ces interprétations émanent de cours d'appel de circuit ou de tribunaux de district fédéraux.⁴⁴³ La Cour suprême des États-Unis n'a jamais expressément examiné aucune requête au titre de la Loi de 1916.⁴⁴⁴

⁴⁴² *H. Wagner and Adler Co. v. Mali*, F.2d 666 (2d Cir. 1935).

⁴⁴³ Les juridictions fédérales (tribunaux de district et cours d'appel de circuit) sont compétentes pour les actions intentées sur le fondement de la Loi de 1916, sous le contrôle de la Cour suprême des États-Unis (ci-après "Cour suprême").

⁴⁴⁴ Dans son arrêt *United States v. Cooper Corporation* (312 U.S. 600, 1941), ci-après "affaire *Cooper*" (page 745), la Cour suprême mentionnait la Loi de 1916 en la qualifiant de "complémentaire" de la Loi Sherman. Cet arrêt sera analysé plus avant à la section VI.C.2 d) ii).

6.39 Il nous paraît donc indiqué de préciser dès l'abord comment nous prendrons en considération le texte même de la Loi de 1916, le contexte historique de son adoption (y compris les travaux préparatoires) et son interprétation ultérieure, telle qu'elle découle de la jurisprudence américaine et de tout autre élément d'information pertinent.

b) Comment le Groupe spécial devrait-il envisager le texte de la Loi de 1916, le contexte de son adoption, la jurisprudence y afférente et les autres éléments d'information pertinents?

i) *Arguments des parties et démarche du Groupe spécial*

6.40 Le Japon affirme que le texte de la Loi de 1916 est dépourvu de toute ambiguïté. En conséquence, l'analyse du Groupe spécial devrait avoir pour point de départ et pour point d'arrivée le texte de cette loi. Le Groupe spécial ne devrait pas s'en remettre à la qualification de mesure "antitrust" retenue par les États-Unis pour caractériser la Loi de 1916. L'existence et les caractéristiques de la Loi de 1916 sont des questions de fait qui sont "laissées ... à la discrétion d'un groupe spécial, à qui il appartient de juger les faits". Le terme "examen", tel qu'il est utilisé par l'Organe d'appel dans son rapport *Inde – Protection conférée par un brevet pour les produits pharmaceutiques et les produits chimiques pour l'agriculture*⁴⁴⁵, recouvre tous les aspects de "l'évaluation objective de la question" prévue à l'article 11 du Mémoire d'accord sur le règlement des différends. En conséquence, le Groupe spécial ne devrait pas considérer l'interprétation judiciaire que les États-Unis donnent de la Loi de 1916 comme contraignante.

6.41 Le Japon estime également que le contexte historique et les travaux préparatoires vont dans le sens de l'interprétation de la Loi de 1916 par référence au texte.

6.42 De plus, le Japon allègue que les déclarations officielles de membres de l'exécutif américain sont en contradiction avec la position prise par les États-Unis en l'espèce. Il fait référence à des lettres de hauts fonctionnaires américains adressées à des membres du Congrès ou à des déclarations prononcées devant le Congrès disant que la Loi de 1916 a été exemptée au bénéfice de l'antériorité dans le cadre du GATT de 1947, en tant que "législation existante" au sens du Protocole d'application provisoire. Pour le Japon, ces déclarations démontrent que les États-Unis considèrent depuis des années que la Loi de 1916 est incompatible avec les règles du GATT et qu'elle a besoin de se voir accorder le bénéfice de l'antériorité.

6.43 Enfin, le Japon fait référence à un document de 1995 du Département de la justice et de la Commission fédérale du commerce des États-Unis, intitulé *Antitrust Enforcement Guidelines for International Operations* (Directives pour l'application de la législation antitrust aux opérations internationales)⁴⁴⁶, qui dit que "la Loi de 1916 n'est pas une loi antitrust, c'est une loi commerciale qui ouvre aux particuliers une action contre les importateurs". Ce document montre que les deux administrations fédérales qui font appliquer la législation antitrust des États-Unis conviennent que la Loi de 1916 n'est pas une loi antitrust, mais une loi antidumping. Le Japon fait également référence à une compilation élaborée à l'intention de la Commission des voies et moyens de la Chambre des représentants des États-Unis, dans laquelle la Loi de 1916 est considérée comme une loi commerciale.

6.44 Les États-Unis font valoir que c'est un principe généralement admis du droit international que le droit interne est un fait à prouver devant une juridiction internationale. Dans l'affaire *Inde - Brevets (États-Unis)*, l'Organe d'appel a affirmé que l'examen par le groupe spécial de la

⁴⁴⁵ Adopté le 16 janvier 1998, WT/DS50/AB/R, ci-après "*Inde – Brevets (États-Unis)*", paragraphes 66 et 67.

⁴⁴⁶ Avril 1995, peut être consulté sur Internet à l'adresse suivante: <http://www.usdoj.gov/atr/public/guidelines/internat.txt>.

législation interne de l'Inde était une question de fait. Le groupe spécial avait eu raison de procéder à un examen approfondi de la législation indienne en cause pour déterminer si l'Inde avait rempli les obligations lui incombant au titre de l'Accord sur les ADPIC. L'Organe d'appel avait également approuvé le fait que le groupe spécial n'avait pas interprété la législation indienne comme telle et s'était contenté d'examiner la loi pour déterminer si elle était ou non compatible avec les règles de l'OMC. Le présent Groupe spécial doit établir le fait que constitue la Loi de 1916 dans le cadre de la législation des États-Unis, qui comprend les décisions judiciaires interprétant la Loi de 1916. Si le Groupe spécial interprétait la Loi de 1916, il risquerait d'adopter une interprétation de cette loi qui ne cadre pas avec l'application exacte qui en est faite aux États-Unis. Le Groupe spécial devrait considérer la jurisprudence interprétant la Loi de 1916 comme déterminante aux fins de l'établissement du fait qu'est le droit américain. Le rôle du Groupe spécial est d'évaluer les faits et d'en déterminer ensuite la conformité avec les accords pertinents de l'OMC, ce qui amène en général à interpréter la portée de ces accords et leur applicabilité aux faits. L'interprétation correcte de la Loi de 1916 est une question de fait à établir, car c'est un principe bien établi du droit international que le droit interne est un fait à prouver devant les juridictions internationales. Le Groupe spécial doit examiner le poids actuel de l'autorité judiciaire et décider par lui-même si la Loi de 1916 est incompatible avec une obligation découlant de l'OMC. Ce n'est toutefois pas son rôle que de marquer son accord ou son désaccord avec les décisions judiciaires qui interprètent et appliquent la Loi de 1916.

6.45 Les États-Unis considèrent également que les déclarations de représentants de l'exécutif américain citées par le Japon ne méritent pas que le Groupe spécial leur accorde le moindre poids pour deux raisons. Premièrement, les déclarations concernant la compatibilité avec le GATT d'une modification à la Loi de 1916 ne sont pas pertinentes en l'espèce car les modifications n'ont jamais été adoptées. Deuxièmement, les États-Unis considèrent que les notifications de leurs lois exemptées au bénéfice de l'antériorité (document L/2375/Add.1) qu'ils ont présentées au GATT, lesquelles ne font pas mention de la Loi de 1916, confirment la position officielle des États-Unis selon laquelle la Loi de 1916 n'était pas incompatible avec la Partie II du GATT de 1947. Il y a donc une erreur de fait dans les déclarations auxquelles le Japon fait référence.

6.46 Enfin, les États-Unis indiquent que les directives pour l'application de la législation antitrust aux opérations internationales ne sont pas des réglementations ayant force de loi, mais visent à servir de guide de la législation antitrust aux entreprises menant des opérations internationales pour les questions qui touchent spécifiquement à la politique d'application au niveau international adoptée par les administrations pertinentes. Les États-Unis attirent également l'attention sur leur système de codification, qui répertorie la Loi de 1916 comme un texte traitant de la concurrence déloyale, et sur une compilation établie par la Commission judiciaire, qui fait figurer la Loi de 1916 parmi les lois antitrust des États-Unis.

6.47 Le Groupe spécial est d'avis que l'interprétation d'une loi dont il s'agit de voir si elle est compatible avec les règles de l'OMC commence par une analyse des termes de cette loi. Toutefois, nous estimons ne pas devoir nous contenter d'analyser le texte de la Loi de 1916 isolément, en dehors de son interprétation par les tribunaux ou autres autorités des États-Unis, quand bien même nous constaterions que ce texte est clair de prime abord. Autrement, nous pourrions élaborer une interprétation de cette loi différente de la manière dont elle est effectivement interprétée et appliquée par les autorités américaines. Cela serait contraire à l'obligation qui nous incombe de procéder à une évaluation objective des faits de la cause, en vertu de l'article 11 du Mémorandum d'accord. Partant, nous sommes tenus d'examiner tous les aspects du droit interne des États-Unis qui peuvent nous être utiles pour élucider le sens de la Loi de 1916. Or, l'examen de la totalité des aspects pertinents du droit interne d'un Membre peut soulever quelques difficultés méthodologiques, comme la mesure dans laquelle il faut respecter la qualification retenue par ce Membre pour caractériser sa législation. Dans ce contexte, nous déterminerons en premier lieu comment traiter cet aspect de l'examen d'une loi nationale et comment nous devrions envisager la jurisprudence y afférente, puisque les tribunaux sont chargés, entre autres choses, d'interpréter la loi. En outre, vu que la loi contestée a été adoptée il y a

plus de 80 ans et n'a pas été invoquée avec régularité et puisque les parties ont évoqué d'autres éléments comme le contexte historique, les travaux préparatoires et les déclarations ultérieures des autorités américaines à propos de la Loi de 1916, nous expliquerons aussi comment nous les envisagerons.

ii) *Traitement par les groupes spéciaux du droit interne en général*

6.48 Nous observons que dans l'affaire *Inde – Brevets (États-Unis)*, l'Organe d'appel a analysé assez en détail la question de la manière dont les groupes spéciaux devraient envisager le droit interne. L'Organe d'appel a déclaré ceci:

"En droit international public, un tribunal international peut traiter la législation nationale de plusieurs façons. La législation nationale peut démontrer l'existence de faits et d'une pratique d'un État."⁴⁴⁷

"Il est évident que, pour déterminer si l'Inde a rempli les obligations lui incombant au titre de l'article 70:8 a) [de l'Accord sur les ADPIC], il est essentiel d'examiner les aspects pertinents de sa législation nationale [...]. Dire que le Groupe spécial aurait dû agir autrement reviendrait à dire que seule l'Inde peut déterminer si sa législation est compatible avec ses obligations au titre de l'Accord sur l'OMC. Or, il est évident qu'il ne peut pas en être ainsi."⁴⁴⁸

6.49 Dans ce même rapport, l'Organe d'appel a montré à l'aide d'exemples dans quelle mesure les groupes spéciaux peuvent examiner les lois des Membres. Ayant à déterminer si l'Inde assurait une protection juridique qui fût à la mesure des prescriptions de l'article 70:8 de l'Accord sur les ADPIC, l'Organe d'appel s'est demandé "ce qui constitue une base juridique solide en droit indien".⁴⁴⁹ En outre, il a approuvé la conclusion du Groupe spécial que "la pratique administrative actuelle [de l'Inde, reposant sur des "instructions administratives" du gouvernement] cré[ait] une certaine insécurité juridique dans la mesure où elle impos[ait] aux fonctionnaires indiens de ne pas tenir compte de certaines dispositions impératives de la Loi sur les brevets".⁴⁵⁰ L'Organe d'appel a aussi admis que "le Groupe spécial a[vait] dû en l'espèce chercher à bien comprendre l'application de la Loi sur les brevets dans le contexte des "instructions administratives" de l'Inde pour déterminer si l'Inde s'était conformée à l'article 70:8 a) [de l'Accord sur les ADPIC]".⁴⁵¹

6.50 Dans ces conditions, nous interprétons le terme "examen", tel que l'emploie l'Organe d'appel, dans ce sens que les groupes spéciaux n'ont pas nécessairement à accepter au pied de la lettre la qualification que le défendeur retient pour caractériser sa loi. Un groupe spécial pourra analyser l'application de la législation nationale et déterminer si le fonctionnement de la loi, tel que l'expose le défendeur, cadre avec la structure du système juridique de ce Membre. De la sorte, il sera en mesure de déterminer si cette loi, telle qu'elle est appliquée, est ou non en conformité avec les obligations du Membre considéré dans le cadre de l'Accord sur l'OMC.⁴⁵²

⁴⁴⁷ *Op. cit.*, paragraphe 65. Voir aussi M.N. Shaw, *International Law* (1995), page 106, observant que le droit interne "peut être utilisé comme indice du respect ou du non-respect d'obligations internationales".

⁴⁴⁸ *Ibid.*, paragraphe 66.

⁴⁴⁹ *Ibid.*, paragraphe 59.

⁴⁵⁰ *Ibid.*, paragraphe 63; rapport du groupe spécial, paragraphe 7.35.

⁴⁵¹ *Ibid.*, paragraphe 68 (non souligné dans l'original).

⁴⁵² C'est ce qu'attestent les exemples utilisés par l'Organe d'appel (*Ibid.*, paragraphe 67):

iii) *Traitement de la jurisprudence afférente à la Loi de 1916*

6.51 En l'espèce, à la différence de l'Inde dans l'affaire *Inde – Brevets (États-Unis)*, les États-Unis ne prétendent pas qu'une interprétation administrative détermine le sens de la Loi de 1916. La situation est différente dans la mesure où les deux parties font appel, au soutien de leurs allégations, à un certain nombre de décisions de juridictions américaines qui ont appliqué et interprété la Loi de 1916 depuis les années 70.⁴⁵³ Dans de nombreux pays Membres, les décisions judiciaires définitives portant sur l'interprétation d'une loi particulière ne peuvent plus être contestées, alors que les interprétations administratives d'une loi peuvent généralement être invalidées par le juge national appelé à appliquer cette loi. Au demeurant, une interprétation administrative est normalement seule de son espèce. Au contraire, selon l'organisation judiciaire d'un Membre, les interprétations judiciaires peuvent émaner de plusieurs juridictions situées à des degrés différents dans l'ordre judiciaire. De par la diversité des sources de la jurisprudence, il est sans doute plus difficile d'apprécier la valeur des décisions dont cette jurisprudence se compose.

6.52 Nous rappelons que, dans l'affaire de l'*Elettronica Sicula S.p.A. (ELSI)*, la Cour internationale de justice s'est référée à l'arrêt rendu par la Cour permanente de justice internationale⁴⁵⁴ en l'affaire des *Emprunts brésiliens* - à laquelle les États-Unis aussi se réfèrent dans leurs communications -, en observant:

"Chaque fois qu'il sera essentiel, pour que la Cour puisse statuer dans une affaire, de trancher une question de droit interne, la Cour devra apprécier la jurisprudence des

"De précédents groupes spéciaux du GATT/de l'OMC ont aussi procédé à un examen approfondi de la législation interne d'un Membre pour déterminer la conformité de cette législation interne avec les obligations pertinentes découlant du GATT/de l'OMC. Par exemple, le groupe spécial chargé de l'affaire *États-Unis – L'article 337 de la Loi douanière de 1930* [note de bas de page omise] a procédé à un examen approfondi de la législation et de la pratique pertinentes des États-Unis, y compris les mesures réparatrices prévues par l'article 337 ainsi que les différences entre les procédures au titre de l'article 337 en matière de brevets et les procédures suivies devant les cours de district fédérales, pour déterminer si l'article 337 était incompatible avec l'article III:4 du GATT de 1947."

⁴⁵³ Les décisions judiciaires – définitives ou avant dire droit – citées ci-après ont trait à des allégations formulées sur le fondement de la Loi de 1916: *H. Wagner and Adler Co. v. Mali*, op. cit.; *In re Japanese Electronic Products Antitrust Litigation*, 388 F.Supp. 565 (Judicial Panel on Multidistrict Litigation [Collège de juges pour litige dans une pluralité de districts], 1975) (ci-après "*In re Japanese Electronic Products I*"); *Zenith Radio Corp. v. Matsushita Electric Industrial Co., Ltd.*, 402 F.Supp. 244 (E.D. Pa. 1975) (ci-après "*Zenith I*"); *Zenith Radio Corp. v. Matsushita Electric Industrial Co., Ltd.*, 402 F.Supp. 251 (E.D. Pa. 1975) (hereinafter "*Zenith II*"); *Outboard Marine Corp. v. Pezetel*, 461 F. Supp. 384 (D. Del. 1978); *Schwimmer v. Sony Corp. of America*, 471 F. Supp. 793 (E.D.N.Y. 1979); *Schwimmer v. Sony Corp. of America*, 637 F.2d 41 (2nd Cir. 1980); *Jewel Foliage Co. v. Uniflora Overseas Florida*, 497 F. Supp. 513 (M.D. Fla. 1980); *Zenith Radio Corp. v. Matsushita Electric Industrial Co., Ltd.*, 494 F.Supp. 1190 (E.D. Pa. 1980) (ci-après "*Zenith III*"); *In re Japanese Electronic Products Antitrust Litigation (Zenith Radio Corp. v. Matsushita Electric Industrial Co., Ltd.)*, 723 F.2d 319 (3d Cir. 1983) (ci-après "*In re Japanese Electronic Products II*"); *Western Concrete Structures Co. v. Mitsui & Co.*, 760 F.2d 1013 (9th Cir. 1985); *Isra Fruit Ltd. v. Agrexco Agr. Export Co.*, 631 F. Supp. 984 (S.D.N.Y. 1986); *In re Japanese Electronic Products Antitrust Litigation (Zenith Radio Corp. v. Matsushita Electric Industrial Co., Ltd.)*, 807 F.2d 44 (3d Cir. 1986) (ci-après "*In re Japanese Electronic Products III*"); *Helmac Products Corp. v. Roth (Plastics) Corp.*, 814 F. Supp. 560 (E.D. Mich. 1992) (ci-après "*Helmac I*"); *Helmac Products Corp. v. Roth (Plastics) Corp.*, 814 F.Supp. 581 (E.D. Mich. 1993) (ci-après "*Helmac II*"); *Geneva Steel Company v. Ranger Steel Supply Corp.*, 980 F.Supp. 1209 (D. Utah 1997) (ci-après "*Geneva Steel*"); *Wheeling-Pittsburgh Steel Corporation v. Mitsui Co.*, 35 F. Supp.2d. 597 (S.D. Ohio 1999) (ci-après "*Wheeling-Pittsburgh*").

⁴⁵⁴ Ci-après "CPJI".

tribunaux internes et, "si celle-ci est incertaine ou partagée, il appartiendra à la Cour de choisir l'interprétation qui doit être la plus conforme à la loi" (*Emprunts brésiliens*, CPJI Série A, n° 20/21, page 124).⁴⁵⁵

Nous avons parfaitement conscience que notre rôle est de clarifier les dispositions existantes des accords visés afin de déterminer si une loi nationale est compatible avec ces accords. Nous savons aussi que, dans l'affaire des *Emprunts brésiliens*, il était demandé à la CPJI de faire application d'une législation interne à une affaire déterminée. Nous sommes néanmoins d'avis que rien dans le texte du Mémoire d'accord, ni dans la pratique de l'Organe d'appel, ne nous empêche d'"apprécier la jurisprudence des tribunaux internes" [des États-Unis] si celle-ci est "incertaine ou partagée". Cela ne nous obligerait pas à élaborer notre propre interprétation autonome d'une loi américaine, mais simplement à choisir parmi les décisions pertinentes l'interprétation la plus conforme à la loi américaine, ainsi qu'il serait nécessaire pour résoudre la question portée devant nous.⁴⁵⁶

6.53 Nous observons que la Loi de 1916 est appliquée par les juridictions fédérales des États-Unis. Les interprétations de la Cour suprême des États-Unis l'emportent sur celles des cours d'appel des divers circuits. Les interprétations des cours d'appel, elles-mêmes, l'emportent sur celles des tribunaux de district, mais seulement à l'intérieur d'un même circuit.⁴⁵⁷

6.54 Nous notons que, d'après les communications des parties, la Cour suprême ne s'est encore jamais penchée sur l'interprétation de dispositions précises de la Loi de 1916. Elle n'a mentionné la Loi de 1916 que dans un seul de ses arrêts.⁴⁵⁸ Ainsi, la jurisprudence présentée par les parties qui nous permettrait de comprendre le sens effectif de la Loi de 1916 aujourd'hui émane pour l'essentiel des tribunaux de district et cours d'appel des divers circuits du système judiciaire fédéral des États-Unis. Nous notons aussi que, dans leurs communications, les parties se sont appuyées sur des décisions différentes pour soutenir leurs interprétations respectives de la Loi de 1916.

6.55 Nous respecterons la hiérarchie formelle des décisions judiciaires propre au système fédéral américain dans la mesure où elle est applicable. Ainsi, nous devrions laisser une décision de cour d'appel de circuit l'emporter sur une décision de tribunal de district. Toutefois, cette démarche formelle risque de se révéler insuffisante dans certains cas, par exemple lorsque les décisions à comparer émanent de juridictions relevant de circuits différents.⁴⁵⁹ Dans tous les cas, par conséquent, nous commencerons par vérifier si les décisions faisant l'objet de notre comparaison visent i) la même

⁴⁵⁵ *Affaire de l'Elettronica Sicula S.p.A. (ELSI)* (États-Unis d'Amérique c. Italie), CIJ Recueil 1989, page 15, page 47, paragraphe 62.

⁴⁵⁶ Nous ne considérons pas que ce serait là nous engager dans une *interprétation* de la loi américaine, avec tous les risques soulignés par les États-Unis dans leurs communications. Notre démarche est conforme au raisonnement de la CPJI dans l'affaire des *Emprunts brésiliens*, où la Cour a déclaré ce qui suit:

"Il s'ensuit que la Cour doit tenir le plus grand compte de la jurisprudence nationale, car c'est à l'aide de cette jurisprudence qu'elle pourra déterminer quelles sont vraiment les règles qui, en fait, sont appliquées dans le pays dont le droit est reconnu applicable en l'espèce." (CPJI, Série A, n° 20/21, page 124).

⁴⁵⁷ On trouvera plus haut, au paragraphe 2.14 et à la note 20, un aperçu de l'organisation du système judiciaire fédéral des États-Unis.

⁴⁵⁸ *Cooper, op. cit.*

⁴⁵⁹ D'après les réponses des États-Unis à nos questions, nous croyons comprendre que l'effet qui, en vertu du principe *stare decisis*, peut être attaché aux précédents en *common law* ne le peut pas entre des décisions rendues par des juridictions relevant de circuits différents.

question et ii) au même degré de précision. En d'autres termes, nous devons toujours nous assurer qu'une comparaison peut raisonnablement être faite, du double point de vue des faits et des questions juridiques traitées, avant d'accorder la préférence à l'interprétation figurant dans une décision par comparaison avec celle que contient une autre décision d'une juridiction relevant d'un autre circuit.

6.56 Au surplus, nous devrions normalement, pour une question déterminée, accorder plus de poids à un jugement définitif qu'à une décision provisoire ou "avant dire droit", puisque cette dernière ne tranche pas définitivement l'affaire au principal, mais ne fait que "régler une question incidente qui a trait à la demande principale".⁴⁶⁰ Cependant, nous devrions aussi déterminer quelle est l'argumentation la plus convaincante. Là encore, nous ne substituerons pas notre appréciation à celle des juridictions américaines. Il convient que notre analyse repose non seulement sur la qualité du raisonnement, mais encore sur ce qui serait à nos yeux conforme à l'interprétation dominante, "en tenant le plus grand compte de la jurisprudence nationale". Cela cadre avec la pratique judiciaire américaine, suivant laquelle si un précédent n'est pas obligatoire, le poids qui lui est accordé dépend de l'autorité morale que lui confère la valeur du raisonnement exposé dans la décision.

6.57 Si, après avoir appliqué la méthode indiquée ci-dessus, nous ne pouvons pas déterminer avec certitude l'interprétation judiciaire la plus appropriée, c'est-à-dire si les éléments de preuve continuent à s'équilibrer, nous suivrons l'interprétation qui joue en faveur de la partie contre laquelle l'allégation a été formulée, en considérant que le demandeur n'a pas justifié son allégation de manière convaincante.

6.58 Enfin, nous considérons aussi que nous ne devrions pas accepter comme allant de soi l'emploi de certains termes comme "dumping", "antidumping", "antitrust", "protectionnisme" ou "prix prédateurs" dans les décisions de justice, dans les documents administratifs ou dans les écrits doctrinaux, lorsque ces termes ne sont pas autrement justifiés. Nous rappelons que la simple dénomination d'une mesure ou son simple classement dans une catégorie de la part d'un Membre, que ce soit au niveau interne ou devant un groupe spécial, ne devraient pas être considérés comme un facteur décisif pour l'application à cette mesure de l'Accord sur l'OMC.⁴⁶¹ En l'espèce, ces descriptions ou qualifications peuvent être valides en droit américain mais ne pas l'être nécessairement dans le contexte de l'OMC. De même, eu égard à l'importance que les travaux préparatoires revêtent dans l'interprétation judiciaire des lois aux États-Unis, nous devons interpréter les termes employés en 1916 dans le sens qu'ils avaient à l'époque, et non en nous référant à celui qu'ils ont aujourd'hui, à moins d'avoir la preuve que des tribunaux américains l'ont fait.

iv) *Traitement du contexte historique et des autres indicateurs du sens de la Loi de 1916*

6.59 Le contexte historique de la Loi de 1916 recouvre plusieurs éléments. Le premier, auquel les tribunaux américains font aussi abondamment appel pour déterminer "l'intention du Congrès", consiste dans les travaux préparatoires, tels qu'ils ressortent, notamment, des comptes rendus des débats du Congrès (Congressional Records). Puisque nous avons à examiner la Loi de 1916 et à comprendre ce que sont sa portée et son fonctionnement effectifs, nous devrions, à l'instar des juridictions américaines, prêter attention aux travaux préparatoires de cette loi, en tant que de besoin. Le contexte politique et économique, tel qu'il ressort des déclarations publiques de l'époque ou des

⁴⁶⁰ Voir Black's Law Dictionary (1990), page 815.

⁴⁶¹ Voir le rapport du Groupe spécial CEE – *Règlement relatif aux importations de pièces détachées et composants*, adopté le 16 mai 1990, IBDD, S37/142 (ci-après "*CE – Pièces détachées et composants*"), paragraphes 5.6 et 5.7. Au paragraphe 5.7, le Groupe spécial disait ceci:

"Si la description ou la qualification d'une imposition dans la législation nationale d'une partie contractante devait permettre d'établir qu'il y a perception "à l'occasion d'une importation" comme cela est exigé, les parties contractantes pourraient déterminer elles-mêmes lesquelles de ces dispositions s'appliqueraient à leurs impositions."

études portant sur cette période, pourra aussi présenter de l'intérêt. En examinant ces éléments de preuve, nous ne devrions pas perdre de vue où en était l'élaboration des notions de droit antitrust et de droit commercial à l'époque de l'adoption de la Loi de 1916.

6.60 En ce qui concerne les déclarations de hauts fonctionnaires des États-Unis auxquelles le Japon s'est référé⁴⁶², nous relevons qu'aux yeux du Japon elles établissent que, pour de nombreux représentants de l'exécutif américain, y compris des hauts fonctionnaires du gouvernement actuel, la Loi de 1916 pouvait être maintenue dans le cadre du GATT de 1947 uniquement parce qu'elle était exemptée au titre de l'antériorité. Nous relevons aussi que pour les États-Unis, ces déclarations n'expriment pas la position officielle du pays et contiennent une erreur de fait. La Loi de 1916 n'avait pas été indiquée parmi les lois impératives existantes qui n'étaient pas conformes à la Partie II du GATT de 1947⁴⁶³ parce qu'elle était licite au regard du GATT et n'exigeait donc pas cette exemption.

6.61 La question centrale est de savoir s'il convient de traiter ces déclarations comme autant d'"admissions" de certains faits ou de la nature juridique de la Loi de 1916 dans le cadre de l'OMC. Nous relevons que l'exactitude factuelle des déclarations mentionnées en l'espèce a été mise en doute par les États-Unis devant le Groupe spécial. Si cela ne suffit pas pour les rejeter d'emblée, nous nous refusons cependant à les considérer comme des "admissions" des États-Unis sans avoir vérifié au préalable dans quel contexte elles ont été faites.

6.62 Pour toutes ces raisons, nous considérons que ces déclarations ne sont à retenir que dans la mesure où elles confirment d'autres éléments déjà établis.

6.63 Le Japon et les États-Unis ont aussi fait référence à des compilations établies pour des commissions du Congrès des États-Unis. Le Japon fait référence au document intitulé *Overview and Compilation of Us Trade Statutes* (Aperçu et compilation des lois commerciales des États-Unis) élaboré pour la Commission des voies et moyens de la Chambre des représentants. Les États-Unis considèrent que ce document est une compilation non officielle qui n'a pas été officiellement approuvée par ladite commission et peut ne pas refléter l'opinion de ses membres. En conséquence, il conviendrait d'accorder moins de poids à ce document qu'à une compilation établie à l'usage de la Commission judiciaire de la Chambre des représentants, laquelle commission est également chargée de la révision et de la codification des lois des États-Unis conformément à l'article 10 du règlement de la Chambre des représentants des États-Unis. Cette compilation confirme que la Loi de 1916 est une loi antitrust. Nous considérons que ces documents sont instructifs en ce qui concerne les opinions des autorités américaines sur le classement de la Loi de 1916 dans la catégorie antitrust ou antidumping. Cela dit, à notre avis, la manière dont la Loi de 1916 a été codifiée ou le fait qu'elle figure dans une compilation destinée à une commission du Congrès des États-Unis ne saurait, en soi, influencer sur notre détermination de la compatibilité de cette loi avec les règles de l'OMC.⁴⁶⁴

6.64 En ce qui concerne les directives de 1995 pour l'application de la législation antitrust aux opérations internationales (*Antitrust Enforcement Guidelines for International Operations*) du Département de la justice et de la Commission fédérale du commerce auxquelles le Japon s'est référé,

⁴⁶² Les arguments des parties sur ce point sont rapportés plus haut à la section III.D.2 c).

⁴⁶³ Voir le document du GATT L/2375/Add.1 du 19 mars 1965.

⁴⁶⁴ Voir le rapport du groupe spécial *CE – Pièces détachées et composants*, op. cit., paragraphe 5.7. Ayant examiné la description ou qualification d'une imposition en droit interne, ce groupe spécial a conclu que si la description ou la qualification d'une imposition dans la législation nationale d'une partie contractante devait permettre d'établir qu'il y a perception "à l'occasion d'une importation" comme cela est exigé, les parties contractantes pourraient déterminer elles-mêmes lesquelles de ces dispositions s'appliqueraient à leurs impositions. Avec une telle interprétation, l'objectif fondamental qui sous-tend les articles II et III ne pourrait pas être atteint. Nous considérons que le même raisonnement vaut pour l'application de l'article VI.

nous notons qu'elles ont pour rôle de "servir de guide de la législation antitrust aux entreprises menant des opérations internationales". Nous considérons par conséquent qu'elles indiquent la position d'un département particulier de l'exécutif des États-Unis. De plus, dans la mesure où ces directives ne justifient pas les raisons pour lesquelles la Loi de 1916 devrait être considérée comme une loi commerciale et, à vrai dire, précisent que "son objet est étroitement lié aux réglementations antitrust concernant la prédation", nous estimons ne devoir nous en rapporter à elles que comme confirmation d'autres éléments déjà établis, si besoin est.

6.65 Ayant précisé comment nous envisagerons les documents dont nous disposons pour apprécier la compatibilité de la Loi de 1916 avec les règles de l'OMC, nous passons à présent à l'examen de la question préliminaire de l'applicabilité de l'article III:4 du GATT de 1994 et de l'article VI du GATT de 1994 et l'Accord antidumping.

3. Rapports entre, d'une part, l'article III du GATT de 1994 et, d'autre part, l'article VI du GATT de 1994 et l'Accord antidumping

a) La question soumise au Groupe spécial

6.66 Le Japon allègue que la Loi de 1916 est contraire à l'article VI du GATT de 1994 et à certaines dispositions de l'Accord antidumping. Il allègue aussi que la Loi de 1916 est contraire à l'article III:4 du GATT de 1994.⁴⁶⁵ Les États-Unis soutiennent que la Loi de 1916 n'est pas soumise aux disciplines de l'article VI, essentiellement parce qu'elle ne vise pas à combattre un dumping causant un dommage et qu'elle n'instaure pas de mesures à la frontière sous la forme de droits antidumping.

6.67 Le passage pertinent de l'article III:4 (première phrase) du GATT de 1994 est ainsi conçu:

"Les produits du territoire de toute partie contractante importés sur le territoire de toute autre partie contractante ne seront pas soumis à un traitement moins favorable que le traitement accordé aux produits similaires d'origine nationale en ce qui concerne toutes lois, tous règlements ou toutes prescriptions affectant la vente, la mise en vente, l'achat, le transport, la distribution et l'utilisation de ces produits sur le marché intérieur."

6.68 Les passages pertinents de l'article VI sont ainsi conçus:

"1. Les parties contractantes reconnaissent que le dumping, qui permet l'introduction des produits d'un pays sur le marché d'un autre pays à un prix inférieur à leur valeur normale, est condamnable s'il cause ou menace de causer un dommage important à une branche de production établie d'une partie contractante ou s'il retarde de façon importante la création d'une branche de production nationale. [...]

2. En vue de neutraliser ou d'empêcher le dumping, toute partie contractante pourra percevoir sur tout produit faisant l'objet d'un dumping un droit antidumping dont le montant ne sera pas supérieur à la marge de dumping afférente à ce produit. [...]"

6.69 Les arguments des parties soulèvent la question de savoir si, par nature, la Loi de 1916 pourrait tomber sous le coup des dispositions de l'article VI seulement, de l'article III:4 seulement, ou

⁴⁶⁵ Le Japon allègue également qu'il y a violation de l'article XI du GATT de 1994. Il nous semble toutefois approprié d'aborder l'examen du rapport entre l'article XI et les articles VI et III:4 après avoir étudié le rapport entre l'article III:4 et l'article VI.

partiellement ou intégralement des deux. Cette question découle des positions prises par les parties en l'espèce. D'après le Japon, une mesure jugée incompatible avec l'article VI peut également violer l'article III:4 en soumettant les produits importés à un régime distinct et moins favorable que celui qui est applicable aux produits nationaux. Pour les États-Unis, une loi tombe sous le coup de l'article III:4 lorsqu'elle peut être qualifiée d'"interne". La Loi de 1916 ne prévoyant pas de mesures d'ajustement à la frontière, comme l'imposition de droits sur un produit importé, il s'agit d'une loi "interne" soumise aux dispositions de l'article III:4 du GATT de 1994.

6.70 Il nous semble que les articles III et IV reposent sur des prémisses différentes: l'article III (intitulé "Traitement national") joue à partir d'une comparaison entre le traitement accordé respectivement aux produits d'origine nationale et aux produits importés, une fois ces derniers dédouanés. Ainsi, l'article III:4 s'applique à des mesures imposées par les Membres sur le plan intérieur, quel que soit l'objectif de ces mesures. Par contre, l'article VI ne compare pas le traitement respectivement réservé aux produits d'origine nationale et aux produits importés, puisqu'il ne s'applique qu'aux produits importés. Le fondement de l'applicabilité de l'article VI à la loi d'un Membre n'est pas, semble-t-il, le type de *mesure* que celui-ci impose, puisque d'autres raisons que le dumping peuvent conduire à l'imposition de droits, mais le type de pratique commerciale qui se trouve à l'*origine* de la mesure.

6.71 Le Groupe spécial est donc d'avis que la *nature* de la Loi de 1916 pourrait avoir pour effet de compromettre la pertinence des allégations faites par le Japon au titre de l'article III:4 ou de l'article VI. Abstraction faite de la question de l'économie jurisprudentielle, le Groupe spécial considère qu'il possède "la compétence de la compétence", c'est-à-dire qu'il est habilité à déterminer s'il peut examiner telle ou telle allégation, indépendamment des positions exprimées par les parties sur la question.⁴⁶⁶ Dans ses communications au Groupe spécial, le Japon a présenté tout d'abord ses allégations fondées sur l'article VI. Le Groupe spécial ne devrait toutefois pas être tenu d'examiner ces allégations s'il devait constater que l'article VI n'est pas applicable parce que la qualification juridique retenue par le Japon n'est pas juste.⁴⁶⁷ D'autre part, il se pourrait que le Groupe spécial n'ait pas à examiner les allégations du Japon au titre de l'article III:4 s'il devait constater que la Loi de 1916 relève exclusivement du champ d'application de l'article VI.

6.72 Partant, il y aurait lieu de voir si l'article III:4 ou l'article VI du GATT de 1994 – ou les deux – sont *applicables* à la Loi de 1916, indépendamment de la question de savoir si celle-ci est *compatible* ou non avec ces dispositions.

b) La démarche du Groupe spécial

6.73 La question de savoir si la Loi de 1916 devrait être examinée au regard de l'article III:4 seulement, de l'article VI seulement, ou des deux, n'est pas évidente dès l'abord. À notre sens, pour parvenir à des conclusions sur ce point, nous devons examiner l'affaire au fond, puisque l'une des questions dont nous sommes saisis est de savoir si la Loi de 1916 peut être soumise aux disciplines de l'article VI et de l'Accord antidumping. Il y a donc lieu de traiter cette question dans le cadre des

⁴⁶⁶ La chose est différente de l'application du principe d'économie jurisprudentielle, en vertu duquel il faut examiner une allégation à la lumière des constatations faites au sujet d'une autre allégation. C'est autre chose aussi que de déterminer si le Groupe spécial est valablement saisi d'une allégation sur la base de la demande d'établissement d'un groupe spécial. La question est de savoir si le Groupe spécial peut statuer sur deux allégations qui, à en juger par un premier examen des faits et arguments qui lui ont été présentés, pourraient s'exclure mutuellement.

⁴⁶⁷ Si, par exemple, un plaignant alléguait une violation de l'article XI du GATT de 1994 à propos d'un faible relèvement de droits de douane, le groupe spécial appelé à examiner la question serait sans doute fondé à la rejeter au motif que la mesure litigieuse ne constitue pas une restriction quantitative au sens de l'article XI sans aller plus loin dans l'examen de cette allégation et des arguments y afférents.

questions de fond que soulève cette affaire, mais en dehors de la compatibilité effective de la Loi de 1916 avec les règles de l'OMC. À partir de nos constatations sur l'applicabilité des articles III:4 et VI à la Loi de 1916, nous examinerons ensuite la compatibilité de cette loi avec l'une ou l'autre de ces dispositions ou les deux.

6.74 Cependant, bien que nous ne dégagions encore aucune conclusion quant à l'applicabilité de l'une ou l'autre de ces dispositions, nous devons décider dès à présent si nous commencerons notre analyse par l'article VI ou par l'article III:4.

6.75 C'est un principe général du droit international rappelé par l'Organe d'appel que, dans l'application d'un corps de normes à une situation de fait donnée, il faut envisager cette situation de fait au regard de la norme qui la vise le plus précisément.⁴⁶⁸ En conséquence, pour répondre à la question précitée, nous pouvons déterminer lequel de ces deux articles vise le plus précisément la Loi de 1916. Certes, cela nous obligera à aborder le fond de l'affaire, mais nous rappelons que ce critère n'est employé ici que pour des raisons purement procédurales, c'est-à-dire pour arrêter l'ordre suivant lequel nous procéderons. Cette analyse *prima facie* est, bien entendu, sans préjudice des constatations finales sur la question de l'applicabilité des articles III:4 et VI, qui seront dégagées après un examen plus détaillé du champ d'application de chaque disposition, en tant que de besoin.

6.76 Nous notons que les parties sont d'accord pour considérer que la Loi de 1916 concerne la discrimination de prix transnationale. Nous notons aussi que le dumping est une forme de discrimination de prix transnationale. Cependant, les États-Unis soutiennent que d'autres prescriptions de la Loi de 1916, comme le fait qu'elle n'aboutit pas à l'imposition de mesures à la frontière, la font sortir du champ d'application de l'article VI et tomber sous le coup de l'article III:4. Nous rappelons qu'aux termes de l'article III:4 les produits importés

"ne seront pas soumis à un traitement moins favorable que le traitement accordé aux produits similaires d'origine nationale en ce qui concerne toutes lois, tous règlements ou toutes prescriptions affectant la vente, la mise en vente, l'achat, le transport, la distribution et l'utilisation de ces produits sur le marché intérieur".

Il n'est pas *a priori* impossible de déterminer que les dommages-intérêts, amendes ou peines d'emprisonnement, qui sont imposés à des personnes, peuvent soumettre les produits importés à un traitement moins favorable, en ce qui concerne leur vente, leur mise en vente, leur achat, le transport, leur distribution ou leur utilisation sur le marché intérieur. Cela a été fait par des groupes spéciaux antérieurs.⁴⁶⁹ Cependant, un premier examen du champ d'application de l'article III:4 (c'est-à-dire la

⁴⁶⁸ Voir le rapport de l'Organe d'appel (*Communautés européennes – Régime applicable à l'importation, à la vente et à la distribution des bananes*), adopté le 25 septembre 1997, WT/DS27/AB/R (ci-après "*Communautés européennes – Bananes*"), paragraphe 204, et la décision de la CPJI en l'affaire des *Emprunts serbes* (1929), où la Cour avait dit: "les mots spéciaux, selon les principes élémentaires d'interprétation, commandent l'expression générale" (CPJI, série A, n° 20/21, page 30). Voir aussi György Haraszti, *Some Fundamental Problems of the Law of Treaties* (1973), page 191.

⁴⁶⁹ Voir, par exemple, le rapport du groupe spécial *États-Unis – L'article 337 de la Loi douanière de 1930*, adopté le 7 novembre 1989, IBDD, S36/386, paragraphe 5.10. Voir aussi le rapport du groupe spécial *Mesures discriminatoires appliquées par l'Italie à l'importation de machines agricoles*, adopté le 23 octobre 1958, IBDD, S7/64, qui indiquait au paragraphe 12:

"Le choix du mot "affectant" [à l'article III:4] impliquerait que l'intention du législateur était que les dispositions du paragraphe 4 visent non seulement les lois et règlements qui régissent directement les conditions de vente ou d'achat mais encore toutes lois et [tous] règlements qui pourraient altérer, sur le marché intérieur, les conditions de la concurrence entre le produit d'origine nationale et le produit d'importation."

vente, la mise en vente, l'achat, le transport, la distribution et l'utilisation sur le marché intérieur) tendrait à prouver que les termes de cette disposition sont moins spécifiques que ceux de l'article VI pour ce qui est de la notion de discrimination de prix transnationale. De fait, la Loi de 1916 se rapporte aux ventes sur le marché intérieur, mais ces ventes concernent des produits importés et l'application de la Loi de 1916 est fondée sur une différence de prix au niveau international, comme l'article VI. Nous estimons également que l'objectif principal de la Loi de 1916 est de combattre une certaine forme de discrimination de prix et qu'à cet égard, les sanctions imposées sont les instruments servant à réaliser cet objectif et non l'objectif en soi.

6.77 En vertu du principe rappelé par l'Organe d'appel dans l'affaire *Communautés européennes - Bananes* et par la Cour permanente de justice internationale dans celle des *Emprunts serbes*⁴⁷⁰, il semble y avoir des raisons de conclure à titre préliminaire que nous devrions examiner l'applicabilité de l'article VI à la Loi de 1916 en premier lieu, car cet article s'applique apparemment aux faits en litige de manière plus spécifique. Cette conclusion préliminaire repose sur notre interprétation des arguments des parties et sur un examen préliminaire des termes des articles III:4 et VI.

6.78 Notre conclusion préliminaire laisse de côté la question de savoir si la Loi de 1916 pourrait se situer dans le champ d'application des deux dispositions. Si nous déterminions que la Loi de 1916 entre effectivement dans celui de l'article VI, nous poursuivrions par l'examen des allégations de violation de l'article VI et de l'Accord antidumping formulées par le Japon, dans la mesure nécessaire pour permettre à l'ORD de faire des recommandations et prendre des décisions suffisamment précises. Après avoir rempli cette partie de notre mandat, nous devons également décider s'il conviendrait de continuer notre examen en procédant à une analyse de l'applicabilité de l'article III:4 afin de permettre à l'ORD de faire des recommandations et prendre des décisions suffisamment précises auxquelles il puisse être donné suite rapidement, "pour que les différends soient résolus efficacement dans l'intérêt de tous les Membres".⁴⁷¹ Si nous ne constatons pas que la Loi de 1916 entre dans le champ d'application de l'article VI du GATT de 1994, nous passerons à un examen de l'applicabilité de l'article III:4 à la Loi de 1916 et, s'il est applicable, de la compatibilité de la Loi de 1916 avec cette disposition.

6.79 En conséquence, nous examinerons à présent l'applicabilité de l'article VI à la Loi de 1916. Au préalable, nous devons toutefois aborder la question du rapport entre l'article VI et l'Accord antidumping. En effet, le Japon présente des allégations fondées en même temps sur l'article VI et sur l'Accord antidumping. Les États-Unis font valoir que, en vertu de l'Accord antidumping, la compétence du Groupe spécial se limite aux situations dans lesquelles des mesures spécifiques ont été adoptées; le Groupe spécial ne peut pas examiner la conformité d'une loi en tant que telle au titre de l'Accord antidumping. De plus, les États-Unis font valoir que le Groupe spécial ne peut pas examiner des allégations fondées sur l'article VI indépendamment de l'Accord antidumping. En d'autres termes, les États-Unis font valoir que le Groupe spécial n'a pas compétence pour examiner les allégations du Japon au titre de l'article VI du GATT de 1994 ou de l'Accord antidumping.

4. Rapport entre l'article VI du GATT de 1994 et l'Accord antidumping

a) La question soumise au Groupe spécial

6.80 Nous notons que, dans sa demande d'établissement d'un groupe spécial, le Japon affirme que la Loi de 1916

⁴⁷⁰ Voir ci-dessus la note 464.

⁴⁷¹ Voir le rapport de l'Organe d'appel *Australie – Mesures visant les importations de saumons*, adopté le 6 novembre 1998, WT/DS18/AB/R, paragraphe 223.

"n'est ni compatible avec les dispositions ci-après, ni justifiée par celles-ci:

[...]

2) article VI du GATT de 1994 et Accord antidumping, en particulier:

- article VI:2 du GATT de 1994 et article 18.1 de l'Accord antidumping, qui autorisent l'imposition de droits antidumping comme seule mesure corrective possible en cas de dumping;
- articles 1^{er}, 2, 3, 4, 5, 9 et 11 de l'Accord antidumping, qui énoncent les prescriptions nécessaires pour l'application d'un droit antidumping dans les seules circonstances prévues à l'article VI du GATT de 1994".⁴⁷²

6.81 Dans sa première communication, le Japon a invoqué en même temps la violation de l'article VI du GATT de 1994 et celle des articles 1^{er}, 2, 3, 4, 5, 9, 11 et 18.1 de l'Accord antidumping.

6.82 Les États-Unis ont fait valoir que, comme l'Organe d'appel l'a démontré dans l'affaire *Guatemala – Ciment*, la seule question qui puisse être contestée au titre de l'Accord antidumping concerne les trois types de mesures antidumping énoncées dans cet accord (droit antidumping définitif, acceptation d'un engagement en matière de prix ou mesure provisoire). De même, compte tenu du raisonnement suivi par le Groupe spécial *Brésil – Mesures visant la noix de coco desséchée*, qui a été confirmé par l'Organe d'appel, le Groupe spécial n'a pas compétence pour se prononcer sur une allégation formulée au titre de l'article VI parce que cet article ne peut pas être appliqué indépendamment à un différend auquel l'Accord antidumping n'est pas applicable.

6.83 À notre sens, le fait que le Japon a allégué une violation de l'article VI en rapport avec une violation de certaines dispositions de l'Accord antidumping semblerait indiquer que le Groupe spécial est censé formuler des constatations au titre, à la fois, de l'article VI du GATT de 1994 et de l'Accord antidumping. Dans ce contexte, les arguments des parties obligent le Groupe spécial à examiner les questions suivantes:

- i) quelle est la portée réelle de la "compétence" du Groupe spécial au titre de l'Accord antidumping et dans quelle mesure cette portée influe-t-elle sur la "compétence" du Groupe spécial au titre de l'article VI? et
- ii) quel est le rapport entre l'article VI du GATT de 1994 et l'Accord antidumping du point de vue de l'application respective de ces dispositions et des constatations devant être formulées (y compris l'économie jurisprudentielle)?

Nous examinerons ces questions successivement.

- b) Compétence du Groupe spécial au titre de l'article VI du GATT de 1994 et de l'Accord antidumping

6.84 Nous examinons tout d'abord les dispositions de l'Accord antidumping relatives aux consultations et au règlement des différends. Les paragraphes 1 à 4 de l'article 17 sont ainsi libellés:

⁴⁷² WT/DS162/3.

"17.1 Sauf disposition contraire du présent accord, le Mémorandum d'accord sur le règlement des différends est applicable aux consultations et au règlement des différends dans le cadre du présent accord.

17.2 Chaque Membre examinera avec compréhension les représentations adressées par un autre Membre au sujet de toute question affectant le fonctionnement du présent accord et ménagera des possibilités adéquates de consultation sur ces représentations.

17.3 Dans le cas où un Membre considère qu'un avantage résultant pour lui directement ou indirectement du présent accord se trouve annulé ou compromis, ou que la réalisation de l'un de ses objectifs est entravée, par un autre ou d'autres Membres, il pourra, en vue d'arriver à un règlement mutuellement satisfaisant de la question, demander par écrit à tenir des consultations avec le ou les Membres en question. Chaque Membre examinera avec compréhension toute demande de consultations formulée par un autre Membre.

17.4 Dans le cas où le Membre qui a demandé l'ouverture de consultations considère que les consultations au titre des dispositions du paragraphe 3 n'ont pas permis d'arriver à une solution mutuellement convenue et où les autorités compétentes du Membre importateur ont pris des mesures de caractère final en vue de percevoir des droits antidumping définitifs ou d'accepter des engagements en matière de prix, ledit Membre pourra porter la question devant l'Organe de règlement des différends ("ORD"). Lorsqu'une mesure provisoire a une incidence notable et que le Membre qui a demandé des consultations estime que l'adoption de cette mesure est contraire aux dispositions du paragraphe 1 de l'article 7, ce Membre pourra également porter la question devant l'ORD."

6.85 Nous relevons tout d'abord que l'article 17 de l'Accord antidumping ne remplace pas le Mémorandum d'accord en tant que système de règlement des différends cohérent pour cet accord.⁴⁷³ À cet égard, l'Organe d'appel, dans l'affaire *Guatemala – Ciment*, a expliqué que "les règles et procédures du Mémorandum d'accord s'appliqu[aient] [...] aux différends soumis en vertu des dispositions relatives aux consultations et au règlement des différends énoncées à l'article 17".⁴⁷⁴

6.86 Nous relevons aussi que rien dans les termes de l'article 17.2 ou de l'article 17.3 ne limite la portée des consultations possibles dans le cadre de l'Accord antidumping. L'Organe d'appel, dans l'affaire *Guatemala – Ciment*, a expliqué que l'article 17.3 n'était pas mentionné en tant que disposition spéciale ou additionnelle à l'Appendice 2 du Mémorandum d'accord parce qu'"il prévoit le fondement juridique des consultations pouvant être demandées par un Membre plaignant en vertu de l'Accord antidumping. Il est en fait, dans l'Accord antidumping, l'équivalent des articles XXII et XXIII du GATT de 1994, qui servent de base pour les consultations et le règlement des différends dans le cadre du GATT de 1994 [et] dans le cadre de la plupart des autres accords repris dans l'Annexe 1A de l'Accord de Marrakech instituant l'Organisation mondiale du commerce". Ainsi, rien dans l'article 17.2 et 17.3 de l'Accord antidumping n'étaye l'opinion selon laquelle les consultations sont limitées aux cas où certaines mesures ont été adoptées par le Membre menant une enquête antidumping.

6.87 À notre sens, l'article 17.4 traite d'une situation particulière dans le cadre de l'Accord antidumping, d'où son statut de disposition spéciale ou additionnelle au regard du Mémorandum d'accord. Comme l'a indiqué l'Organe d'appel dans l'affaire *Guatemala – Ciment*:

⁴⁷³ *Op. cit.*, paragraphe 67.

⁴⁷⁴ *Ibid.*, paragraphe 64.

"Nous considérons que les règles et procédures spéciales ou additionnelles d'un accord visé particulier se combinent aux règles et procédures généralement applicables du Mémorandum d'accord pour former un système de règlement des différends intégré, global pour l'*Accord sur l'OMC*. Les dispositions spéciales ou additionnelles énumérées à l'Appendice 2 du Mémorandum d'accord sont destinées à traiter les particularités du règlement des différends concernant des obligations découlant d'un accord visé spécifique, alors que l'article premier du Mémorandum d'accord vise à établir un système de règlement des différends intégré et global pour tous les accords visés faisant partie de l'*Accord sur l'OMC* dans leur ensemble. C'est donc uniquement dans le cas précis où une disposition du Mémorandum d'accord et une disposition spéciale ou additionnelle d'un autre accord visé sont mutuellement incompatibles que la disposition spéciale ou additionnelle peut être considérée comme *prévalant* sur la disposition du Mémorandum d'accord."⁴⁷⁵

6.88 Ce paragraphe illustre la fonction de l'article 17.4. Cet article porte sur la question particulière de la contestation de mesures prises par les autorités antidumping. Toutefois, rien dans ses dispositions ne limite expressément le champ d'application du Mémorandum d'accord sauf en ce qui concerne la question spécifique des mesures antidumping prises par les Membres.

6.89 Notre interprétation de l'article 17.4 est confirmée non seulement par le contexte immédiat de cette disposition, c'est-à-dire l'article 17.1, 17.2 et 17.3, mais aussi par d'autres dispositions de l'Accord antidumping. L'article 18.4 est ainsi libellé:

"Chaque membre prendra toutes les mesures nécessaires, de caractère général ou particulier, pour assurer, au plus tard à la date où l'Accord sur l'OMC entrera en vigueur pour lui, la conformité de ses lois, réglementations et procédures administratives avec les dispositions du présent accord, dans la mesure où elles pourront s'appliquer au Membre en question."

Selon notre interprétation, les termes "pour assurer, au plus tard à la date où l'Accord sur l'OMC entrera en vigueur pour lui" figurant à l'article 18.4 de l'Accord antidumping exigent la conformité des lois antidumping des Membres à la date d'entrée en vigueur de l'Accord sur l'OMC pour ces Membres. En outre, la législation antidumping d'un Membre doit être compatible avec l'Accord sur l'OMC de façon continue, qu'elle soit appliquée ou non. S'il n'était possible d'engager une procédure de règlement des différends qu'en ce qui concerne certaines mesures antidumping spécifiques, c'est-à-dire si la conformité d'une loi antidumping interne ne pouvait être examinée que quand cette loi est appliquée, les dispositions de l'article 18.4 n'auraient plus de sens ni d'effet utile. Un Membre pourrait maintenir une loi incompatible avec l'OMC en totale impunité tant qu'aucune des mesures mentionnées à l'article 17.4 ne serait adoptée. Même si, à l'occasion de l'examen d'une mesure particulière, il était constaté que la loi sur laquelle la mesure était fondée était incompatible avec l'OMC, l'interprétation préconisée par les États-Unis ne donnerait toujours pas de sens ni d'effet juridique aux termes de l'article 18.4 et serait contraire au principe de l'effet utile.⁴⁷⁶ En outre, l'article 18.4 exige que *toutes les mesures nécessaires*, de caractère général ou particulier, soient prises par les Membres pour assurer la conformité de leurs lois. Ces termes seraient redondants si les lois

⁴⁷⁵ *Ibid.*, paragraphe 66.

⁴⁷⁶ Voir, par exemple, le rapport de l'Organe d'appel sur l'affaire *Argentine – Mesures de sauvegarde à l'importation de chaussures*, adopté le 12 janvier 2000, WT/DS121/AB/R, paragraphe 88, et le rapport de l'Organe d'appel sur l'affaire *États-Unis – Normes concernant l'essence nouvelle et ancienne formules*, adopté le 20 mai 1996, WT/DS2/AB/R, page 26.

antidumping des Membres ne devaient être compatibles avec l'OMC que dans certains cas d'application.

6.90 Comme les paragraphes précédents permettaient déjà de le constater, l'interprétation de l'article 17 de l'Accord antidumping donnée par l'Organe d'appel confirme notre opinion. L'argument des États-Unis est fondé essentiellement sur une interprétation du paragraphe 79 du rapport de l'Organe d'appel dans l'affaire *Guatemala – Ciment* sorti de son contexte.⁴⁷⁷ Les faits en cause dans l'affaire *Guatemala – Ciment* étaient différents de ceux qui nous sont soumis. Dans cette affaire, le Mexique contestait une enquête spécifique menée par le Guatemala au sujet des importations de ciment Portland en provenance du Mexique. Si on lit le raisonnement de l'Organe d'appel dans le contexte factuel qui est le sien, il n'est pas possible de parvenir à la conclusion générale suggérée par les États-Unis. La portée spécifique des constatations dans cette affaire a été confirmée par l'Organe d'appel lui-même dans le paragraphe suivant celui que les États-Unis ont cité:

"80. Pour toutes ces raisons, nous concluons que le Groupe spécial a commis une erreur en constatant que le Mexique n'était pas obligé d'indiquer les "mesures spécifiques en cause" dans le différend à l'étude. Nous constatons que dans les différends soumis en vertu de l'*Accord antidumping au sujet de l'ouverture et de la conduite d'enquêtes antidumping*, un droit antidumping définitif, l'acceptation d'un engagement en matière de prix ou une mesure provisoire doit être indiqué dans le cadre de la question portée devant l'ORD conformément aux dispositions de l'article 17.4 de l'*Accord antidumping* et de l'article 6:2 du Mémorandum d'accord." (non souligné dans l'original)

Ainsi, les constatations de l'Organe d'appel dans l'affaire *Guatemala – Ciment* portaient uniquement sur l'adoption de mesures dans des situations prévues à l'article 17.4. Elles ne pouvaient pas viser à exclure l'examen des lois antidumping en tant que telles, et ne le faisaient effectivement pas.

6.91 Nous concluons donc que l'article 17 de l'Accord antidumping ne nous empêche pas d'examiner la conformité de lois en tant que telles dans le cadre de l'Accord antidumping indépendamment de la question de savoir si les mesures mentionnées à l'article 17.4 ont été adoptées ou non. Cela s'applique aussi *a fortiori* en ce qui concerne l'article VI du GATT de 1994. À cet égard, nous estimons que les constatations du Groupe spécial et de l'Organe d'appel dans l'affaire *Brésil – Noix de coco desséchée* mentionnées par les États-Unis ne sont pas applicables en l'espèce,

⁴⁷⁷ Le paragraphe 79 du rapport de l'Organe d'appel dans l'affaire *Guatemala – Ciment* cité par les États-Unis est ainsi libellé:

"79. En outre, l'article 17.4 de l'*Accord antidumping* spécifie les types de "mesure" qui peuvent être portés devant l'ORD dans le cadre d'une "question". Trois types de mesure antidumping sont spécifiés à l'article 17.4: droits antidumping définitifs, acceptation d'engagements en matière de prix et mesures provisoires. Selon l'article 17.4, une "question" peut être portée devant l'ORD *uniquement dans le cas où* l'une des trois mesures antidumping pertinentes est en place. Cette disposition, lorsqu'elle est lue conjointement avec l'article 6:2 du Mémorandum d'accord, exige qu'une demande d'établissement d'un groupe spécial dans un différend soumis en vertu de l'*Accord antidumping* indique, comme étant la mesure spécifique en cause, soit un droit antidumping définitif, soit l'acceptation d'un engagement en matière de prix, soit une mesure provisoire. Cette obligation d'indiquer une mesure antidumping spécifique en cause dans une demande d'établissement d'un groupe spécial ne limite en aucune manière la nature des *allégations* qui peuvent être formulées au sujet d'avantages qui seraient annulés ou compromis ou de la réalisation de tout objectif qui serait entravée, dans un différend soumis en vertu de l'*Accord antidumping*. Comme nous l'avons fait observer plus haut, il y a une différence entre les mesures spécifiques en cause - dans le cas de l'*Accord antidumping*, l'un des trois types de mesure antidumping mentionnés à l'article 17.4 - et les allégations ou le fondement juridique de la plainte soumise à l'ORD concernant ces mesures spécifiques. En arrivant à cette conclusion, nous notons que le texte de l'article 17.4 de l'*Accord antidumping* ne se trouve que dans cet accord."

puisque ces constatations traitaient de la question de la non-applicabilité de l'Accord sur les subventions et les mesures compensatoires à des mesures existantes ou à des enquêtes engagées sur demande présentée avant la date d'entrée en vigueur de cet accord.⁴⁷⁸

c) Rapport entre l'article VI du GATT de 1994 et l'Accord antidumping

6.92 S'agissant du rapport entre l'article VI et l'Accord antidumping et, en particulier, la question de savoir si nous pourrions formuler des constatations concernant l'article VI indépendamment de l'Accord antidumping, nous notons que la question examinée par le groupe spécial et l'Organe d'appel dans l'affaire *Brésil – Noix de coco desséchée*, à laquelle les États-Unis font référence, doit être différenciée de celle dont nous sommes saisis. Dans l'affaire *Brésil – Noix de coco desséchée*, la question concernait l'application de l'article VI du GATT lorsque l'Accord de l'OMC sur les subventions et les mesures compensatoires ne s'appliquait pas. Dans le cas d'espèce, la question est de savoir si le Groupe spécial peut formuler des constatations par rapport à l'article VI seulement ou si le lien entre l'article VI et l'Accord antidumping est tel qu'il est impossible d'établir une constatation au titre de l'article VI seulement.

6.93 Nous notons que le Groupe spécial *Inde – Restrictions quantitatives à l'importation de produits agricoles, textiles et industriels*⁴⁷⁹ n'a pas formulé de constatations au titre de l'article XVIII:11 du GATT de 1994 indépendamment du Mémoire d'accord sur les dispositions du GATT de 1994 relatives à la balance des paiements. De même, nous n'avons pas l'intention de traiter l'article VI indépendamment de l'Accord antidumping. En l'espèce, le plaignant a présenté des allégations fondées sur la violation des dispositions de l'article VI et l'Accord antidumping. Selon nous, si le Groupe spécial *Brésil – Noix de coco desséchée* a confirmé que l'article VI et l'Accord sur les subventions et les mesures compensatoires formaient un "ensemble indissociable de droits et d'obligations", c'est parce que la solution proposée par le plaignant aurait conduit à appliquer l'article VI en faisant totalement abstraction de l'Accord sur les subventions et les mesures compensatoires. Une telle solution ne peut même pas être envisagée dans l'affaire dont nous sommes saisis. L'article VI et l'Accord antidumping font partie du même traité: l'Accord sur l'OMC. En vertu des règles coutumières d'interprétation du droit international, nous sommes tenus d'interpréter l'article VI du GATT de 1994 comme faisant partie de l'Accord sur l'OMC et, conformément à l'article 31 de la Convention de Vienne⁴⁸⁰, l'Accord antidumping fait partie du contexte de l'article VI. Cela implique que nous devons considérer l'article VI et l'Accord antidumping comme faisant partie d'un "ensemble indissociable de droits et d'obligations" et que l'article VI ne devrait pas être interprété dans un sens qui le vide ou vide l'Accord antidumping de toute signification.⁴⁸¹ Pour autant, cette

⁴⁷⁸ Voir l'article 32.3 de l'Accord sur les subventions et les mesures compensatoires.

⁴⁷⁹ Rapport adopté le 22 septembre 1999, WT/DS90/R (ci-après "*Inde – Restrictions quantitatives*"), paragraphes 5.18 et 5.19. Ces constatations n'ont pas été modifiées par l'Organe d'appel.

⁴⁸⁰ Nous rappelons que le titre officiel de l'Accord antidumping est "Accord sur la mise en œuvre de l'article VI de l'Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce de 1994". Cet accord est capital pour l'interprétation de l'article VI. Ses articles 1^{er} et 18.1 confirment le lien étroit qui existe entre l'article VI et l'Accord antidumping. Au surplus, comme l'Organe d'appel l'a rappelé dans l'affaire *Brésil – Noix de coco desséchée*, l'Accord sur l'OMC est un instrument conventionnel unique qui a été accepté par les Membres de l'OMC en tant qu'engagement unique. De ce fait, l'Accord antidumping fait partie du contexte de l'article VI, puisque, aux termes de l'article 31.2 de la Convention de Vienne, "aux fins de l'interprétation d'un traité, le contexte comprend [...] le texte, préambule et annexes inclus, ...". Nous ne sommes donc pas seulement en droit d'envisager l'Accord antidumping, nous sommes aussi *tenus* de le faire en vertu des principes généraux d'interprétation du droit international public.

⁴⁸¹ Voir également *Argentine – Mesures de sauvegarde*, *op. cit.*, paragraphes 74 et 81 à 83.

obligation ne nous empêche pas de formuler des constatations par rapport à l'article VI seulement, comme le groupe spécial chargée de l'affaire *Inde – Restrictions quantitatives* l'a fait dans son rapport.

6.94 Nous concluons que nous pouvons formuler des constatations au titre de l'article VI, sans avoir, en même temps, à formuler des constatations au titre des dispositions de l'Accord antidumping, et vice versa. Toutefois, le fait que l'article VI et l'Accord antidumping forment un ensemble indissociable de droits et de disciplines nous oblige à interpréter chacune des dispositions invoquées par le Japon dans ses allégations en tenant compte des autres dispositions pertinentes de cet "ensemble indissociable", de façon à donner un sens à toutes.

C. APPLICABILITÉ DE L'ARTICLE VI DU GATT DE 1994 ET DE L'ACCORD ANTIDUMPING À LA LOI DE 1916

1. **Observations préliminaires sur la possibilité d'interpréter la Loi de 1916 dans un sens compatible avec les règles de l'OMC et sur sa nature "impérative/non impérative"**

a) La question soumise au Groupe spécial

6.95 Les États-Unis font valoir que si la partie plaignante conteste une loi en tant que telle, la première question que le Groupe spécial doit se poser est de savoir si cette loi est impérative ou dispositive. Ils soutiennent que la Loi de 1916 est une loi non impérative au sens de la pratique du GATT de 1947/de l'OMC, essentiellement parce que i) tant au civil qu'au pénal, les juridictions américaines ont la possibilité d'interpréter les dispositions de cette loi dans un sens compatible avec les obligations des États-Unis dans le cadre de l'OMC – comme le montrent les décisions prises à ce jour par les tribunaux – et que ii) le Département de la justice des États-Unis est investi du pouvoir discrétionnaire d'engager ou non des poursuites pénales en vertu de la Loi de 1916.⁴⁸² Le Japon considère que la Loi de 1916 est une loi impérative parce qu'elle ne peut pas avoir diverses significations mais prévoit plutôt l'imposition de sanctions. Il ajoute que les groupes spéciaux ont toujours jugé que les lois qui rendent obligatoires des mesures incompatibles avec les règles du GATT/de l'OMC peuvent être contestées en tant que telles. Il considère également que l'obligation qui est faite à chaque Membre, en vertu de l'article XVI:4 de l'Accord instituant l'OMC, d'assurer "la conformité de ses lois, réglementations et procédures administratives" avec les règles de l'OMC devrait s'appliquer en l'espèce, au lieu de cette dichotomie entre loi impérative et loi non impérative.

6.96 Pour les raisons exposées ci-après, nous envisagerons ces arguments dans le cadre de notre examen des allégations du Japon au titre de l'article VI du GATT de 1994 et de l'Accord antidumping, et, si besoin est, de l'article III:4 du GATT de 1994, plutôt que comme une question de recevabilité des allégations du Japon.⁴⁸³

⁴⁸² Les États-Unis ne semblent pas alléguer l'existence d'un pouvoir discrétionnaire semblable pour l'action civile qui rendrait la Loi de 1916 non impérative.

⁴⁸³ Cette démarche cadre aussi avec la pratique des autres groupes spéciaux qui ont traité cette question dans le cadre de leur examen de la conformité des mesures attaquées avec des dispositions du GATT de 1947. Voir *États-Unis - Mesures affectant l'importation, la vente et l'utilisation de tabac sur le marché intérieur*, adopté le 4 octobre 1994, DS44/R, paragraphe 118. Ce rapport fait référence à celui du groupe spécial *États-Unis – Taxes sur le pétrole et certains produits d'importation*, adopté le 17 juin 1987, IBDD, S34/154, page 185; le rapport du groupe spécial *CEE – Règlement relatif aux importations de pièces détachées et composants*, op. cit., page 212; le rapport du groupe spécial *Thaïlande – Restrictions à l'importation et taxes intérieures touchant les cigarettes*, adopté le 7 novembre 1990, IBDD, S37/214, page 244; le rapport du groupe spécial *États-Unis - Mesures affectant les boissons alcooliques et les boissons à base de malt*, adopté le 19 juin 1992, IBDD, S39/233, pages 318, 328; et le rapport du groupe spécial *États-Unis – Refus d'accorder le traitement NPF aux chaussures autres qu'en caoutchouc en provenance du Brésil*, adopté le 19 juin 1992, IBDD, S39/142, pages 170 et 171. Voir aussi, dans le cadre de l'Accord sur l'OMC, le rapport du groupe spécial

6.97 À titre de remarque préliminaire, il est à noter que, bien que les parties aient employé les termes législation "impérative/non impérative" ou "dispositive" dans leurs arguments sur différents aspects de la Loi de 1916, nous estimons devoir faire la différence entre les questions dont nous sommes saisis. Nous considérons que celle de savoir si le Département de la justice des États-Unis a le pouvoir discrétionnaire de déclencher ou non l'action pénale dans le cadre de la Loi de 1916 est effectivement une question d'application de la distinction théorique loi impérative/non impérative, au sens qui lui est donné d'ordinaire dans le droit du GATT et en droit international public. Quant à savoir si la Loi de 1916 pourrait être ou a été interprétée dans un sens qui la place en dehors du champ d'application de l'article VI, c'est en revanche une simple question d'appréciation du sens actuel de cette loi.

b) La possibilité d'interpréter la Loi de 1916 dans un sens compatible avec les règles de l'OMC

6.98 Pour arguer que les tribunaux américains ont interprété la Loi de 1916 dans le passé et/ou pourraient l'interpréter dans l'avenir dans un sens compatible avec leurs obligations dans le cadre de l'OMC, les États-Unis font référence au rapport du groupe spécial *États-Unis – Mesures affectant l'importation, la vente et l'utilisation de tabac sur le marché intérieur*⁴⁸⁴ comme étant l'affaire dont les faits se rapprochent le plus du présent différend. De plus, d'après les États-Unis, il existe une présomption selon laquelle si une loi est susceptible d'une interprétation compatible avec les règles de l'OMC, les autorités nationales l'interpréteront de manière à éviter un conflit avec les obligations contractées dans le cadre de l'OMC. Cette présomption sous-tend visiblement la constatation du groupe spécial chargé de l'affaire *États-Unis – Tabac* qu'une loi nationale susceptible de multiples interprétations ne serait pas contraire aux obligations internationales d'un État dès lors qu'une seule de ces interprétations possibles permettrait d'agir de manière compatible avec ces obligations.

6.99 À notre sens, les États-Unis s'en rapportent à l'affaire *États-Unis – Tabac* essentiellement pour deux raisons. Tout d'abord, ils font valoir qu'une loi qui peut être interprétée dans un sens compatible avec les règles de l'OMC est une loi qui n'impose pas de mesures illicites au regard des règles de l'OMC. Deuxièmement, ils affirment que, pour que le Japon obtienne gain de cause, il lui faut démontrer non seulement que la Loi de 1916 autorise des mesures incompatibles avec les règles de l'OMC, mais encore qu'elle les impose. En d'autres termes, il doit démontrer que cette loi n'est pas susceptible d'une interprétation qui permettrait au gouvernement des États-Unis de respecter ses obligations.

6.100 La question à trancher en l'espèce est avant tout, comme dans l'affaire *États-Unis – Tabac*, de savoir si le texte d'une loi contient ou non des ambiguïtés. Selon nous, cependant, là s'arrêtent les similitudes. Dans l'affaire *États-Unis – Tabac*, le groupe spécial devait se demander si le terme ambigu en cause imposait une violation de l'article VIII du GATT de 1947. En l'espèce, il s'agit de savoir si les termes de la Loi de 1916 sont de nature à rendre l'article VI *applicable* à cette loi. Nous en sommes donc à un stade moins avancé de notre analyse que le groupe spécial dans l'affaire *États-Unis – Tabac*. Au surplus, dans cette affaire, les États-Unis n'avaient encore ni modifié la structure des redevances ni promulgué le règlement d'application de la loi contestée. En l'espèce, la Loi de 1916 n'exigeait du gouvernement américain aucune mesure d'application et, contrairement à celle de l'affaire *États-Unis – Tabac*, elle a été appliquée dans un certain nombre de cas par les tribunaux américains. En conséquence, le présent Groupe spécial a affaire à une situation qui est différente dans les faits de celle que le groupe spécial chargé de l'affaire *États-Unis – Tabac* avait à traiter.

Canada – Mesures visant l'exportation des aéronefs civils, adopté le 20 août 1999, WT/DS70/R, paragraphe 9.124.

⁴⁸⁴ Op. cit., ci-après "*États-Unis – Tabac*".

6.101 Ces différences impliquent des conséquences pour la charge de la preuve. Dans l'affaire *États-Unis – Tabac*, l'étendue de celle qui incombait aux plaignants était à l'évidence liée à l'absence de toute application du terme ambigu par les autorités administratives américaines à l'époque des constatations. Les États-Unis avaient jusque-là appliqué leur loi en conformité de l'article VIII du GATT de 1947 et il n'y avait aucun élément indiquant qu'ils avaient l'intention d'appliquer cette loi d'une manière incompatible avec le GATT. Ainsi, le fait d'imposer aux plaignants la charge de prouver que la loi américaine en cause ne pouvait pas être appliquée dans un sens compatible avec le GATT était compatible avec la présomption selon laquelle les États-Unis continueraient à appliquer le GATT de bonne foi.

6.102 Par contre, plusieurs juridictions ont interprété et appliqué la Loi de 1916. De fait, pour statuer sur l'argument des États-Unis, le Groupe spécial devra déterminer si les tribunaux américains ont donné de la Loi de 1916 une interprétation de nature à la rendre effectivement compatible avec les règles de l'OMC en la situant hors du champ d'application de l'article VI du GATT de 1994 et de l'Accord antidumping. Dans cette perspective, le Japon a seulement à prouver que la Loi de 1916, telle qu'elle a été interprétée et appliquée jusqu'ici par les tribunaux américains, remplit les conditions requises pour entrer dans le champ d'application de l'article VI et de l'Accord antidumping. Si le Japon réussit à le prouver, nous examinerons la compatibilité de la Loi de 1916 avec l'article VI et avec l'Accord antidumping.

6.103 Selon la jurisprudence *États-Unis – Tabac*, il n'y aurait lieu de s'interroger sur l'existence d'une possibilité d'interpréter la Loi de 1916 dans l'avenir dans un sens qui la fasse échapper aux dispositions de l'article VI que si cette loi n'avait pas encore été appliquée. Comme elle a en fait été appliquée et qu'elle a été interprétée par le juge américain, nous devons déterminer i) si l'interprétation judiciaire actuelle de la Loi de 1916 permet de constater que l'article VI et l'Accord antidumping lui sont applicables et ii) si l'application actuelle de la Loi de 1916 révèle qu'elle est contraire à l'article VI et/ou à l'Accord antidumping.

6.104 Quand bien même nous considérerions que les éléments de fait de l'espèce et de l'affaire *États-Unis – Tabac* sont comparables, nous rappelons que, dans cette affaire-là, la présence d'une *ambiguïté* dans le texte de la loi à l'examen avait joué un rôle décisif dans la constatation du groupe spécial. Dans ce cas là, le terme "comparables" pouvait s'interpréter dans un sens compatible aussi bien que dans un sens incompatible avec le GATT. À supposer que l'on puisse étendre le raisonnement du groupe spécial dans l'affaire *États-Unis – Tabac* à la présente situation malgré les différences soulignées ci-dessus, si nous constatons qu'il n'existe pas de semblable ambiguïté en ce qui concerne l'applicabilité de l'article VI à la Loi de 1916, dans son texte même ou dans l'interprétation qu'en donnent les tribunaux américains, i) la charge de la preuve qui, au dire des États-Unis, avait été exigée dans l'affaire *États-Unis – Tabac* ne s'appliquera pas en l'espèce et ii) nous concluons que la Loi de 1916 entre dans le champ d'application de l'article VI du GATT de 1994 et de l'Accord antidumping et nous traiterons la question de sa compatibilité avec ces dispositions comme nous le ferions pour toute autre législation.⁴⁸⁵

c) La nature impérative ou non impérative de la Loi de 1916

6.105 Les États-Unis font valoir que, en ce qui concerne les poursuites pénales prévues par la Loi de 1916, le Département fédéral de la justice est libre de décider de déclencher ou non l'action publique. Autrement dit, si la Loi de 1916 l'autorise à engager des poursuites pénales, elle ne l'y oblige pas. Le Japon est d'avis que l'obligation prévue à l'article XVI:4 de l'Accord instituant l'OMC

⁴⁸⁵ Si nous concluons que la Loi de 1916 entre dans le champ d'application de l'article VI, nous n'aurons pas besoin de prendre position sur le point de savoir si, vu l'article XVI:4 de l'Accord instituant l'OMC, le raisonnement tenu dans le rapport *États-Unis – Tabac*, qui a été adopté dans le cadre du GATT de 1947, serait encore valide après l'entrée en vigueur de l'Accord sur l'OMC.

et à l'article 18.4 de l'Accord antidumping devrait s'appliquer en l'espèce, au lieu de la dichotomie entre loi impérative et loi non impérative héritée de la pratique du GATT de 1947.

6.106 Nous relevons qu'aux termes de l'article 18.4 de l'Accord antidumping, les Membres sont tenus de mettre leurs lois en conformité avec ledit accord pour la date à laquelle il entrera en vigueur pour eux. Cette prescription semble être en contradiction avec la notion de législation impérative/non impérative, qui ne requiert pas que les lois en tant que telles soient compatibles, mais seulement que les cas d'application de ces lois le soient.⁴⁸⁶ Nous rappelons que l'article 16.6 a) de l'Accord du Tokyo Round relatif à la mise en œuvre de l'article VI du GATT⁴⁸⁷ contenait des dispositions presque identiques à celles de l'article 18.4 de l'Accord antidumping. Nous relevons également que, en ce qui concerne l'article 16.6 a) ou son équivalent dans le cadre de l'Accord du Tokyo Round relatif à l'interprétation et à l'application des articles VI, XVI et XXIII du GATT⁴⁸⁸, des groupes spéciaux précédents ont constaté qu'une loi en matière de droits compensateurs en tant que telle pouvait être examinée par un groupe spécial et que le pouvoir discrétionnaire d'ouvrir une enquête était insuffisant pour considérer comme "non impérative" une loi examinée au regard de ces accords.⁴⁸⁹

6.107 D'après ce qui précède, il semblerait que la question de la nature "impérative ou non impérative" d'une loi a apparemment été traitée différemment dans le cadre de l'article VI du GATT de 1947 et des Accords du Tokyo Round sur le dumping et les subventions et dans celui de l'article III du GATT de 1947 et des autres dispositions du GATT de 1947 auxquelles les États-Unis font référence. Pour éviter de faire des constatations inutiles, il nous paraît approprié d'attendre pour examiner cette question d'avoir déterminé si la Loi de 1916 relève ou non de l'article VI et de l'Accord antidumping, détermination qui s'impose en tout état de cause pour les raisons indiquées dans les paragraphes précédents.

⁴⁸⁶ Nous rappelons que, dans son rapport *États-Unis – Articles 301 à 310 de la Loi de 1974 sur le commerce extérieur*, adopté le 20 janvier 2000 (WT/DS152/R), le groupe spécial a allégué que ses constatations ne requerraient pas d'infirmier en bloc la jurisprudence du GATT et de l'OMC relative à la distinction entre législation impérative et législation discrétionnaire (voir le paragraphe 7.54 et la note de bas de page 675). Néanmoins, nous estimons que le raisonnement du groupe spécial dans cette affaire reposait apparemment sur le fait que l'article 23 du Mémoire d'accord sur le règlement des différends peut prohiber des lois comportant certains éléments discrétionnaires et que, par conséquent, le fait même que la loi confère un tel pouvoir discrétionnaire pourrait en effet l'empêcher d'être compatible avec les règles de l'OMC. Nous notons que l'article 18.4 de l'Accord antidumping peut avoir un effet semblable.

⁴⁸⁷ Ci-après "Accord antidumping du Tokyo Round".

⁴⁸⁸ Ci-après "Accord du Tokyo Round sur les subventions".

⁴⁸⁹ Voir le *Rapport du groupe spécial sur la définition donnée par les États-Unis de la branche de production du vin et des produits du raisin*, adopté le 28 avril 1992, IBDD, S39/490 (ci-après "États-Unis - Définition de la branche de production du vin") et celui du groupe spécial *CE – Droits antidumping sur les bandes audio en cassette originaires du Japon*, ADP/136, 28 avril 1995 (ci-après "CE - Cassettes audio"). Ce dernier n'a pas été adopté. Toutefois, nous rappelons que dans son rapport *Japon - Taxes sur les boissons alcooliques*, adopté le 1^{er} novembre 1996, WT/DS8; 10; 11/AB/R, page 17, l'Organe d'appel a confirmé qu'"un groupe spécial pouvait néanmoins s'inspirer utilement du raisonnement présenté dans un rapport de groupe spécial non adopté qu'il jugeait en rapport avec l'affaire dont il était saisi". En conséquence, nous nous inspirerons, dans notre propre raisonnement, de celui du groupe spécial chargé de l'affaire *CE – Cassettes audio*.

2. La Loi de 1916 entre-t-elle dans le champ d'application de l'article VI du GATT de 1994 et de l'Accord antidumping?

a) Observations préliminaires

i) *La portée de l'article VI du GATT de 1994 et de l'Accord antidumping*

6.108 La première question à laquelle il nous faut répondre d'emblée est celle de savoir comment traiter le problème de la compatibilité de la Loi de 1916 avec l'article VI et avec l'Accord antidumping, respectivement. À cet égard, nous notons que l'article premier de l'Accord antidumping établit un lien entre l'article VI et l'Accord en question:

"Une mesure antidumping sera appliquée dans les seules circonstances prévues à l'article VI du GATT de 1994, et à la suite d'enquêtes ouvertes [note de bas de page 1 omise] et menées en conformité avec les dispositions du présent accord."

L'article 18.1 de l'Accord antidumping confirme également ce lien:

"Il ne pourra être prise aucune mesure particulière contre le dumping des exportations d'un autre Membre, si ce n'est conformément aux dispositions du GATT de 1994, tel qu'il est interprété dans le présent accord. [note de bas de page 24]"⁴⁹⁰

Nous rappelons également qu'à l'issue de l'examen du rapport entre l'article VI et l'Accord antidumping, à la section VI. B. 4. c), nous avons conclu que l'article VI et l'Accord antidumping sont un seul et même "ensemble de droits et d'obligations". D'après nous, si nous constatons que la Loi de 1916 entre dans le champ d'application des dispositions de l'article VI du GATT de 1994 relatives au dumping, elle doit également entrer dans celui de l'Accord antidumping. De ce fait, nous nous demanderons en premier lieu si la Loi de 1916 entre dans le champ d'application des dispositions de l'article VI relatives au dumping, en tenant compte des termes de l'Accord antidumping et de la mesure dans laquelle ils peuvent influencer sur l'interprétation de l'article VI.

ii) *Approche du Groupe spécial en ce qui concerne la question de la définition du champ d'application de l'article VI du GATT de 1994 en relation avec la Loi de 1916*

6.109 D'après le Japon, l'article VI du GATT de 1994 et l'Accord antidumping visent la discrimination de prix internationale dans les cas où les prix pratiqués sur le marché d'importation sont inférieurs à ceux qui sont pratiqués sur le marché d'exportation. Lorsque les conditions qui entraînent ce type de discrimination de prix sont réunies, toute loi y relative, quel que soit le nom qu'on lui donne, est une mesure antidumping et doit être conforme à l'article VI du GATT de 1994 et à l'Accord antidumping. Le Japon considère que les termes de la Loi de 1916 sont sans ambiguïté. Le comportement visé par cette loi équivaut à un "dumping", tel qu'il est défini à l'article VI et dans l'Accord antidumping, et l'ajout d'éléments qualifiant ses caractéristiques essentielles ne change rien au fait que, de par sa nature fondamentale, la Loi de 1916 est une loi antidumping.

6.110 Les États-Unis considèrent que l'article VI ne vise que les mesures prises pour neutraliser ou empêcher un dumping dommageable, et non celles qui, comme la Loi de 1916, ne sont pas destinées à neutraliser ou empêcher le dumping. Nulle part il n'est dit à l'article VI ou dans l'Accord antidumping que leurs disciplines régissent toute loi reposant sur la notion de discrimination de prix internationale

⁴⁹⁰ La note de bas de page 24 relative à l'article 18.1 est ainsi conçue:

"Cette disposition ne vise pas à empêcher que des mesures soient prises, selon qu'il sera approprié, au titre d'autres dispositions pertinentes du GATT de 1994."

indépendamment de tous autres éléments dont cette loi exigerait la preuve. La Loi de 1916 vise une forme spécifique de discrimination de prix pratiquée avec une intention prédatrice. De plus, elle impose des dommages-intérêts aux importateurs, non un ajustement à la frontière sous la forme d'un droit frappant les produits importés. La nature de la mesure qu'elle impose lève les doutes qui pourraient exister quant au fait qu'elle est une "loi intérieure" soumise à l'article III du GATT de 1994 uniquement.

6.111 Nous notons que les vues des parties sont diamétralement opposées en ce qui concerne les critères qui devraient être utilisés pour déterminer l'applicabilité de l'article VI du GATT de 1994 à la Loi de 1916. Le Japon préconise une interprétation large de l'article VI fondée sur la définition du dumping donnée à l'article VI:1. Les États-Unis prônent une interprétation restrictive: l'article VI s'applique uniquement lorsqu'un Membre souhaite répondre aux pratiques de dumping par des droits antidumping.

6.112 Premièrement, le Groupe spécial considère que son rôle, selon l'article 3:2 du Mémoire d'accord, est de clarifier le sens de l'article VI en vue de déterminer s'il s'applique, comme le prétend le Japon, au type de mesures visées par la Loi de 1916. Pour plus de clarté, nous estimons que nous devrions d'abord nous pencher sur l'applicabilité de l'article VI au *texte* même de la Loi de 1916, abstraction faite de son (ou ses) interprétation(s) ultérieure(s). Nous examinerons ensuite les circonstances dans lesquelles la Loi de 1916 avait été adoptée (y compris les travaux préparatoires) ainsi que la jurisprudence américaine pertinente pour déterminer dans quelle mesure elles peuvent infléchir les conclusions que nous aurons dégagées à partir du seul texte de cette loi.⁴⁹¹

6.113 Deuxièmement, nous notons que nous sommes appelés à examiner la compatibilité d'une loi bien précise avec l'article VI du GATT de 1994, mais non à interpréter la portée de cet article dans l'absolu. Ainsi, toute estimation que nous pourrions faire concernant la portée de l'article VI sera limitée aux questions spécifiques que soulèvent les termes de la Loi de 1916.

6.114 Troisièmement, compte tenu des arguments des parties et de l'observation susmentionnée, nous notons que, pour déterminer le champ d'application de l'article VI vis-à-vis de la Loi de 1916, il nous faut répondre aux questions suivantes:

- i) La Loi de 1916 vise-t-elle le même type de différenciation des prix que l'article VI?
- ii) Si tel est le cas, le type d'"effets" ciblés par la Loi de 1916 (à savoir, "intention d'éliminer ou de léser une branche de production aux États-Unis, ou d'empêcher la création d'une branche de production aux États-Unis, ou de restreindre ou monopoliser une fraction quelconque du commerce international et intérieur de ces articles aux États-Unis") entrent-ils en ligne de compte pour déterminer si la Loi de 1916 relève de l'article VI? et

⁴⁹¹ Comme nous le rappelions au paragraphe 6.58, la simple description ou qualification d'une mesure en droit interne, ainsi que l'objectif général qui l'inspire ne sauraient être déterminants pour la qualification de cette mesure dans le cadre de l'Accord sur l'OMC. Nous ne considérons donc pas comme décisif le classement de la Loi de 1916 selon le Code des États-Unis, pas plus que le fait qu'elle soit généralement dénommée la "Loi antidumping de 1916". Nous estimons devoir nous en remettre exclusivement, à ce stade, à ce que le texte de cette loi dit expressément. Cela ne signifie pas que nous devrions méconnaître l'objectif de la Loi de 1916. Pour le moment, cependant, nous n'en tiendrons compte que dans la mesure où il découle des termes de la loi elle-même, à l'exclusion des travaux préparatoires et de la pratique judiciaire ultérieure, dont nous nous occuperons plus tard. Cette démarche cadre aussi, semble-t-il, avec la pratique judiciaire américaine. Dans la décision *Zenith I* (1975), *op. cit.*, page 246, le Juge Higginbotham dit que "comme toujours, lorsque le juge est appelé à interpréter une loi, il est sage de commencer par lire la loi elle-même".

iii) le type de mesures imposées au titre de la Loi de 1916 entrent-elles en ligne de compte pour déterminer si cette loi relève de l'article VI?⁴⁹²

b) Analyse du texte de la Loi de 1916 à la lumière de l'article VI:1 du GATT de 1994

i) *La loi de 1916 concerne-t-elle le même type de discrimination de prix que l'article VI du GATT de 1994*

6.115 L'article VI:1 est ainsi conçu:

"Les parties contractantes reconnaissent que le dumping, qui permet l'introduction des produits d'un pays sur le marché d'un autre pays à un prix inférieur à leur valeur normale, est condamnable s'il cause ou menace de causer un dommage important à une branche de production établie d'une partie contractante ou s'il retarde de façon importante la création d'une branche de production nationale. Aux fins d'application du présent article, un produit exporté d'un pays vers un autre doit être considéré comme étant introduit sur le marché d'un pays importateur à un prix inférieur à sa valeur normale, si le prix de ce produit est

a) inférieur au prix comparable pratiqué au cours d'opérations commerciales normales pour un produit similaire, destiné à la consommation dans le pays exportateur,

b) ou, en l'absence d'un tel prix sur le marché intérieur de ce dernier pays, si le prix du produit exporté est

i) inférieur au prix comparable le plus élevé pour l'exportation d'un produit similaire vers un pays tiers au cours d'opérations commerciales normales,

ii) ou inférieur au coût de production de ce produit dans le pays d'origine, plus un supplément raisonnable pour les frais de vente et le bénéfice.

Il sera dûment tenu compte, dans chaque cas, des différences dans les conditions de vente, des différences de taxation et des autres différences affectant la comparabilité des prix." [la note *Ad Article VI:1* est omise]

6.116 Nous notons que, pour que des mesures soient appliquées au titre de l'article VI, trois conditions doivent être remplies: il doit y avoir a) un "dumping", c'est-à-dire la pratique en matière de prix à l'origine de l'application de l'article VI; b) un dommage important ou une menace de dommage important pour une branche de production nationale établie ou un retard important dans la création d'une branche de production nationale, c'est-à-dire l'effet du dumping; et c) un lien de causalité entre les deux. L'article VI et l'Accord antidumping établissent clairement une distinction entre ces conditions.

⁴⁹² Cette question est différente de la question de savoir si les droits antidumping sont la seule mesure corrective autorisée en vertu de l'article VI, qui a été examinée dans la section consacrée à la violation de l'article VI:2.

6.117 L'article VI:1 définit le "dumping" comme "l'introduction des produits d'un pays sur le marché d'un autre pays à un prix inférieur à leur valeur normale."⁴⁹³ Mis à part une explication supplémentaire quant à la façon de déterminer la valeur normale,⁴⁹⁴ cette définition du "dumping" n'est nuancée nulle part dans l'article VI.⁴⁹⁵ Les conditions de l'existence d'un "dumping" sont les suivantes:

- i) il faut qu'il y ait des produits importés et dédouanés ("introduction sur le marché intérieur"); et
- ii) il faut que ces produits importés soient d'un prix inférieur à leur valeur normale, c'est-à-dire à leur prix dans un pays étranger, que ce soit le pays de production ou un autre pays d'exportation, ou à une valeur construite reposant sur un calcul du coût et des bénéfices.

En d'autres termes, il y a dumping au sens de l'article VI lorsqu'il existe une différence de prix entre des produits similaires vendus sur deux marchés, dont l'un ne relève pas de la juridiction du même Membre. En outre, le prix des produits dans le pays d'importation doit être inférieur au prix des produits similaires dans le pays de production ou dans un pays tiers vers lequel ils sont exportés.⁴⁹⁶

6.118 Ni le contexte du premier paragraphe de l'article VI, ni l'objet et le but du GATT de 1994 ou de l'Accord sur l'OMC ne contredisent cette appréciation. Au contraire, les alinéas a) et b) de l'article VI:1 confirment qu'aucune nuance ne s'applique à la définition de la prescription relative à la différence de prix. Il n'existe aucune prescription exigeant que le prix à l'exportation soit supérieur ou inférieur aux coûts fixes ou variables, ou que soit constatée une sous-cotation du prix, une entrave à une hausse de prix ou une dépression des prix pour qu'il y ait "dumping", même si ces éléments peuvent être pris en considération aux fins du dommage. En d'autres termes, il y a dumping dès lors qu'il existe une différence de prix, aussi minime soit-elle, sous réserve des dispositions *de minimis* de l'Accord antidumping.

6.119 Si nous examinons le libellé de la Loi de 1916, nous relevons qu'elle renferme aussi un critère de la discrimination de prix:

"Est illicite, pour un *importateur ou un agent à l'importation* aux États-Unis d'articles quelconques en provenance d'un pays étranger, le fait, d'une manière habituelle et

⁴⁹³ Nous relevons que cette définition est proche de celle que Jacob Viner donnait du dumping dans Dumping, A Problem in International Trade (1923), page 3, à savoir "une discrimination de prix entre des marchés nationaux". Dans la décision *Zénith III*, *op. cit.*, page 1213, le juge fait mention de l'édition de 1966, où figure, page 4, une définition légèrement remaniée: "une discrimination de prix entre des acheteurs opérant sur des marchés nationaux différents".

⁴⁹⁴ À nos yeux, la phrase "Aux fins d'application du présent article, un produit exporté d'un pays vers un autre doit être considéré comme étant introduit sur le marché d'un pays importateur à un prix inférieur à sa valeur normale, si le prix de ce produit ..." ne précise rien que le terme "valeur normale".

⁴⁹⁵ Voir la deuxième phrase de l'article VI:2 qui dispose qu'"aux fins d'application du présent article, il faut entendre par marge de dumping la différence de prix déterminée conformément aux dispositions du paragraphe premier". Des conditions supplémentaires ont été introduites dans l'Accord antidumping telles celles qui concernent la marge de dumping *de minimis* (article 5.8 de l'Accord antidumping), mais elles n'altèrent pas la définition initiale au point de modifier nos conclusions.

⁴⁹⁶ L'existence d'une différence de prix entre deux marchés *situés sur les territoires respectifs de deux Membres différents*, ainsi qu'un prix plus bas dans le pays importateur que dans le pays de production sont des caractéristiques indispensables pour distinguer le dumping d'autres formes de discrimination de prix et d'autres pratiques en matière de fixation de prix. Voir par exemple Viner, *op. cit.*, pages 2 et 3.

systematique, d'importer, vendre ou faire importer ou vendre ces articles aux États-Unis à un prix substantiellement inférieur à leur valeur commerciale effective ou leur prix de gros, au moment de l'exportation vers les États-Unis, sur les principaux marchés du pays de production, ou d'autres pays étrangers vers lesquels ils sont couramment exportés, majoré du fret, des droits et des autres impositions et frais nécessairement afférents à leur importation et leur vente aux États-Unis ..." (pas d'italique dans l'original)

Ce critère recouvre des conditions analogues à la prescription énoncée à l'article VI (c'est-à-dire l'introduction du produit faisant l'objet d'un dumping sur le marché intérieur d'un Membre), puisqu'il vise le fait "d'importer ou vendre ou faire importer ou vendre [...] aux États-Unis". Nous observons également que la Loi de 1916 prend appui sur une comparaison entre deux prix, appliqués l'un aux États-Unis et l'autre dans le pays de production du produit ou dans un pays tiers où le produit est également vendu. Il y a donc une très forte ressemblance entre la définition du dumping énoncée à l'article VI et le critère de la discrimination de prix transnationale que l'on trouve dans la Loi de 1916.

6.120 Les États-Unis soutiennent que la Loi de 1916 prescrit des conditions supplémentaires par comparaison avec l'article VI. En premier lieu, la Loi de 1916 exige que la différence de prix soit "substantielle" et que l'importation et la vente soient pratiquées "de manière habituelle et systématique". Deuxièmement, la Loi de 1916 prescrit des conditions supplémentaires absentes de l'article VI, qui font d'elle un instrument concernant des formes spécifiques de discrimination de prix dans un contexte antitrust.

6.121 Nous ne considérons pas que les conditions qui rendent l'établissement du dumping plus difficile, telles les dispositions prescrivant une différence de prix substantielle et un dumping habituel et systématique, soient propres à faire sortir le critère de discrimination de prix de la Loi de 1916 du champ de la définition de l'article VI:1. Le fait que des prescriptions supplémentaires rendent une constatation de dumping plus difficile ne change rien à l'applicabilité de l'article VI, dès lors que le critère de la Loi de 1916 exige une différence de prix entre deux marchés, situés chacun sur le territoire d'un Membre différent. Les Membres demeurent libres d'appliquer des prescriptions qui rendent l'imposition de mesures plus difficile, mais il ne leur est pas permis de s'exempter des règles et disciplines de l'Accord sur l'OMC lorsqu'ils luttent contre le dumping en soi.

6.122 Cela dit, y aurait-il, dans le texte de la Loi de 1916, des éléments de nature à nous amener à conclure que le critère de la discrimination de prix transnationale de la Loi de 1916 ne répond néanmoins pas à la définition du dumping de l'article VI? Nous relevons que la Loi de 1916 s'appuie non seulement sur la valeur commerciale effective mais encore sur le prix de gros. Nous considérons que le sens de l'expression "prix comparable pratiqué au cours d'opérations commerciales normales pour un produit similaire, destiné à la consommation dans le pays exportateur" figurant à l'article VI:1 a) est suffisamment large pour englober l'expression "les principaux marchés du pays de production [des produits importés] ou d'autres pays étrangers vers lesquels ils sont couramment exportés". La Loi de 1916 mentionne aussi les "principaux marchés" d'"autres pays étrangers vers lesquels [les articles considérés] sont couramment exportés". Sans doute n'est-ce pas là le "prix comparable le plus élevé pour l'exportation d'un produit similaire vers un pays tiers au cours d'opérations commerciales normales" figurant à l'article VI:1 b), mais là encore, les critères énoncés à l'article VI:1 sont suffisamment larges pour englober ces ventes. En outre, les critères utilisés dans la Loi de 1916 ne font pas référence à d'autres concepts pouvant être considérés comme différents de ceux qui sont énoncés à l'article VI:1. Enfin, nous relevons que la Loi de 1916 ne prévoit pas la possibilité de faire appel à une valeur normale "construite", au sens de l'article VI:1 b) ii). Toutefois, cela rend seulement le critère de la discrimination de prix transnationale de la Loi de 1916 "plus étroit" que la définition du "dumping" de l'article VI:1. Cela ne le fait pas sortir du champ d'application de cet article. Nous notons également que la Loi de 1916 prévoit des ajustements. Bien que ce ne soient pas ceux que l'on trouve dans la dernière partie du paragraphe de l'article VI:1, ces ajustements ne changent rien à la portée du critère de discrimination de prix de la Loi de 1916 par

rapport à l'article VI. Au contraire, ils confirment la similitude des deux textes en ce qui concerne l'identification de la pratique de fixation des prix incriminée.

6.123 Cela ne signifie pas que les critères à respecter pour établir la discrimination de prix dans le cadre de la Loi de 1916 seraient toujours compatibles avec les prescriptions de l'article VI du GATT de 1994. Cela signifie seulement que nous ne voyons rien dans ces critères qui nous fasse considérer le critère de la discrimination de prix transnationale de la Loi de 1916 comme partiellement ou totalement en dehors de la définition du "dumping" figurant à l'article VI:1.

6.124 Les États-Unis font valoir que la description que le Groupe spécial fait du critère de la discrimination des prix contenu dans la Loi de 1916 (c'est-à-dire "le fait, de manière habituelle et systématique, d'importer, vendre ou faire importer ou vendre ces articles aux États-Unis à un prix substantiellement inférieur à leur valeur commerciale effective ou leur prix de gros") est incomplète. La Loi de 1916 concerne un type particulier de discrimination de prix, à savoir la pratique de prix prédateurs. C'est la raison pour laquelle le critère de discrimination de prix contenu dans la Loi de 1916 englobe non seulement la formulation citée par le Groupe spécial mais aussi la formulation additionnelle décrivant l'intention prédatrice qui doit être montrée.⁴⁹⁷

6.125 À notre sens, l'argument des États-Unis signifie que la discrimination de prix à des fins antidumping est d'une nature différente de la discrimination de prix à des fins antitrust. Nous avons noté plus haut que l'article VI établit une différence entre la pratique en matière de prix ("dumping") et ses effets (dommage important). Nous notons que l'Accord antidumping confirme cette différence en traitant le dumping et le dommage dans deux dispositions distinctes (articles 2 et 3). Nous considérons en outre que la Loi de 1916 requiert deux enquêtes distinctes, la seconde nuanciant les résultats de la première. La première enquête porte sur l'identification d'une différence de prix transnationale se présentant sous la forme d'un prix inférieur sur le marché des États-Unis au prix pratiqué dans le pays exportateur ou dans un pays tiers d'exportation. La seconde enquête porte sur l'identification d'une intention d'affecter d'une manière quelconque une branche de production ou le commerce des États-Unis. Toutefois, même si cette "intention" impliquait la constatation d'un certain type de pratique en matière de prix sur le marché des États-Unis, cela n'aurait pas d'incidence sur la prescription fondamentale voulant qu'il y ait une différence de prix entre deux marchés, l'un situé aux États-Unis et l'autre dans le pays exportateur ou un pays tiers d'exportation. Comme nous l'avons noté, cette prescription fondamentale est identique à celle de l'article VI:1.

6.126 De même, les États-Unis estiment que les prix qui doivent être examinés au regard de la Loi de 1916 ne sont pas les mêmes que ceux qui doivent l'être au regard de l'article VI et de l'Accord antidumping. La Loi de 1916 dispose que le prix à l'importation aux États-Unis est le prix auquel le produit en question est importé ou vendu *aux États-Unis*. Par contre, le prix à l'importation aux États-Unis, tel qu'il est indiqué dans la définition du dumping de l'article VI et décrit plus précisément à l'article 2 de l'Accord antidumping, est normalement le prix pratiqué aux États-Unis "au même niveau commercial, qui sera normalement le stade sortie usine, et pour des ventes effectuées à des dates aussi voisines que possible", de même que pour le prix dans le pays exportateur ou le pays tiers utilisé pour établir la *valeur normale*, compte tenu des ajustements nécessaires aux fins de la comparabilité des prix. Le prix à l'étranger au titre de la Loi de 1916 est similaire, mais néanmoins différent du prix à l'étranger tel qu'il figure dans la définition du dumping à l'article VI et tel qu'il est décrit plus précisément à l'article 2 de l'Accord antidumping.

6.127 Nous notons que la formulation de l'article VI est suffisamment large pour englober les types de prix qui sont utilisés dans la Loi de 1916. Nous rappelons en outre le raisonnement que nous avons tenu dans le paragraphe 6.125 ci-dessus. Rien, dans les types de prix visés dans la Loi de 1916,

⁴⁹⁷ Nous notons que cette formulation additionnelle correspond à ce que le Groupe spécial a décrit comme le critère de l'"intention" au titre de la Loi de 1916.

n'indique qu'ils sont de nature telle qu'ils sont propres à un contexte antitrust, à l'exclusion d'un contexte antidumping. Au contraire, le type de prix sur lequel se fonde la Loi de 1916 répond aux critères de la "valeur normale" et du "prix d'exportation" au sens de l'article VI et de l'Accord antidumping. Les différences constatées, bien loin de faire sortir la Loi de 1916 du champ d'application de l'article VI, devraient plutôt être considérées comme des violations des prescriptions énoncées dans l'Accord antidumping.

6.128 Nous concluons par conséquent que la Loi de 1916 vise le même type de discrimination des prix que l'article VI du GATT de 1994.

ii) *Le type d'"effets" visé par la Loi de 1916 est-il pertinent pour déterminer si celle-ci entre dans le champ d'application de l'article VI du GATT de 1994?*

6.129 Nous notons que l'article VI:2 dispose, dans sa première phrase, que le dumping est condamnable "s'il cause ou menace de causer" un dommage important. Prise dans son sens ordinaire, la formulation de la première phrase de l'article VI:1 signifie que, bien que l'existence d'un dommage soit la condition requise pour qu'un Membre puisse prendre des mesures contre le dumping, la condition préalable à ces mesures est la présence du "dumping", tel qu'il est défini dans cette phrase.

6.130 Nous rappelons que la discrimination de prix à laquelle cette loi s'attaque doit être pratiquée avec l'intention a) d'"éliminer" ou b) de "léser une branche de production aux États-Unis", ou c) d'"empêcher la création d'une branche de production aux États-Unis", ou de d) "restreindre" ou e) "monopoliser une fraction quelconque du commerce international et intérieur [des produits considérés] aux États-Unis". Nous notons que les trois premiers critères sont très semblables à ceux du dommage et du retard importants de l'article VI:1, et que les deux derniers sont davantage du genre utilisé dans un contexte antitrust⁴⁹⁸ et donc nettement différents de la prescription relative au dommage important énoncée à l'article VI:1. Or, nous avons précédemment constaté que l'existence d'un "dumping" au sens de l'article VI:1 est pour un Membre la condition *sine qua non* de l'adoption de mesures en vertu de l'article VI. De même, il nous apparaît, d'après la jurisprudence américaine que, dans le cadre de la Loi de 1916, le juge américain, avant de dégager une intention quelconque, aurait lui aussi à établir qu'il y a eu importation ou vente à des prix discriminatoires du type prescrit par cette loi.⁴⁹⁹ En outre, il ne nous a pas été présenté d'éléments de preuve de la possibilité de présumer une discrimination de prix transnationale au sens de la Loi de 1916 quand le juge n'aurait établi que l'existence d'une intention d'éliminer ou de léser une branche de production aux États-Unis, ou d'en empêcher la création, ou de restreindre ou monopoliser une fraction quelconque du commerce du produit considéré aux États-Unis. Nous concluons par conséquent que l'existence dans la Loi de 1916 de prescriptions supplémentaires mentionnées par les États-Unis, qui ne figurent pas à l'article VI, ne suffit pas à elle seule à situer la Loi de 1916 en dehors du champ d'application de l'article VI.

⁴⁹⁸ Voir la Loi Robinson-Patman, aux termes de laquelle "cette discrimination peut avoir pour effet de réduire substantiellement la concurrence ou de tendre à créer un monopole dans une branche quelconque du commerce, ou de léser, éliminer ou interdire de concurrence toute personne qui accorde ou qui accepte en connaissance de cause le bénéfice de cette discrimination, ou les clients de l'une ou l'autre".

⁴⁹⁹ Voir l'arrêt *In re Japanese Electronic Products II* (1983), page 324, où la Cour dit ceci:

"Le premier élément nécessaire à une constatation de dumping dans le cadre de la Loi de 1916 est la preuve qu'il existe une différence de prix entre deux produits comparables, dont l'un est importé ou vendu aux États-Unis et l'autre est vendu dans le pays exportateur."

Voir aussi *Helmac II* (1993), page 591, où le juge a constaté que "le dumping – l'application à des produits sur le marché américain d'un prix inférieur à celui pratiqué sur le marché du pays d'origine" – était "le facteur déterminant de la responsabilité dans le cadre de la Loi [de 1916]".

6.131 Au surplus, nous rappelons que le dumping "est condamnable s'il cause ou menace" de causer certains effets énumérés à l'article VI:1. Nous considérons que l'article VI:1 doit être interprété comme limitant le recours à des mesures antidumping en tant que telles aux situations expressément prévues à l'article VI.⁵⁰⁰ Le sens implicite de la première phrase de l'article VI:1 est que, si le dumping n'a aucun des effets dommageables envisagés par cet article, il n'est pas "condamnable". Nous notons à cet égard que les termes de la première phrase de l'article VI:1 sont relativement larges. Si, comme le font valoir les États-Unis, l'article VI:1 avait été conçu simplement comme une exception aux obligations découlant de l'article II du GATT de 1994, applicable uniquement lorsqu'un Membre souhaite imposer des droits antidumping, le terme "condamnable" n'aurait pas été utilisé. C'est plutôt l'expression "doit faire l'objet de droits antidumping" qui aurait été employée. Étant donné que nous devons considérer le texte du traité comme étant l'expression la plus accomplie de l'intention des parties audit traité⁵⁰¹, nous ne saurions présumer que les termes utilisés dans le traité n'ont pas été choisis avec soin afin de refléter l'intention des parties. Par conséquent, nous ne considérons pas que les termes de l'article VI:1 dans leur sens ordinaire et dans leur contexte confirment les vues des États-Unis.

6.132 À notre avis, accepter l'allégation des États-Unis selon laquelle les disciplines de l'article VI ne sont applicables que dans la mesure où un Membre veut s'attaquer aux cas de dommage important, menace de dommage important ou retard important dans la création d'une branche de production nationale serait aller à l'encontre du but de l'article VI et de l'Accord antidumping. Des termes de l'article VI, nous déduisons que celui-ci a pour but de définir les conditions dans lesquelles il est permis d'imposer des mesures antidumping. Ce but est confirmé par le contexte de l'article VI. La première phrase de l'article premier de l'Accord antidumping dispose ce qui suit:

"Une mesure antidumping sera appliquée *dans les seules circonstances prévues à l'article VI du GATT de 1994*, et à la suite d'enquêtes ouvertes [note de bas de page 1 omise] et menées en conformité avec les dispositions du présent accord." (pas d'italique dans l'original)

L'article 18.1 de l'Accord antidumping confirme lui aussi cette interprétation:

"Il ne pourra être prise aucune mesure particulière contre le dumping des exportations d'un autre Membre, *si ce n'est conformément aux dispositions du GATT de 1994*, tel

⁵⁰⁰ Le fait que cette restriction ait manifestement été envisagée par les rédacteurs de l'article VI est confirmé par le rapport de la Sous-Commission à la Conférence de La Havane. La Sous-Commission avait examiné l'article appelé à remplacer l'article VI original du GATT de 1947 et relevait: "Le texte de l'article approuvé par la Sous-Commission condamne le "*dumping des prix*" *préjudiciable* à autrui, qu'il définit, et ne vise pas les autres formes de dumping." (non souligné dans l'original) (Rapports de La Havane, page 81, paragraphe 23, cité dans GATT, Index analytique: Guide des règles et de la pratique du GATT, sixième édition mise à jour (1995), page 238).

⁵⁰¹ Voir Mustafa Kamil Yasseen: *L'Interprétation des Traités d'après la Convention de Vienne sur le Droit des Traités*, Recueil des Cours de l'Académie de La Haye (1974), page 1:

"[...] le texte est surtout l'expression authentique de l'intérêt des parties, il est supposé incarner ce que les parties ont voulu".

Voir aussi le rapport de la Commission du droit international à l'Assemblée générale des Nations Unies, *Annuaire de la Commission du droit international* (1966), Volume II, A/CN.4/SER.A/1966/Add.1, page 240:

"Le deuxième [principe contenu dans le paragraphe 1 de l'article 31 de la Convention de Vienne] constitue le fond même de la méthode de référence au texte: les parties sont présumées avoir l'intention qui ressort du sens ordinaire des termes qu'elles utilisent."

qu'il est interprété par le présent accord." [note 24 omise]⁵⁰² (pas d'italique dans l'original)

Cela implique que, par l'adoption de l'article VI du GATT de 1994 et de l'Accord antidumping, les Membres sont convenus de n'avoir recours qu'à une seule démarche admissible contre le "dumping" en soi. L'interprétation suggérée par les États-Unis compromettrait l'effet utile des dispositions de l'article VI et de l'Accord antidumping. À cet égard, nous ne considérons pas que la note 24 de l'article 18.1 remette en cause notre position. L'article VI est la seule disposition du GATT de 1994 qui concerne précisément les conditions régissant l'imposition de mesures antidumping. Considérer que la note 24 permet de prendre des mesures autres que les mesures antidumping autorisées au titre d'autres dispositions, à condition que la mesure prise ne concerne pas le dumping en tant que tel, est totalement compatible avec le principe de l'interprétation utile.

6.133 Pour ces motifs, nous ne considérons pas que l'existence d'autres critères d'"effet" que ceux qui sont prévus à l'article VI suffira à exclure la Loi de 1916 du champ d'application de l'article VI. Il se peut que la Loi de 1916 vise des effets particuliers de la discrimination de prix transfrontières. Toutefois, dans la mesure où cette discrimination de prix répond à la définition du "dumping" énoncée à l'article VI:1, elle est, à notre avis, assujettie aux disciplines de l'article VI et de l'Accord antidumping.⁵⁰³

6.134 Enfin, les États-Unis arguent que l'existence d'un objectif antitrust dans une loi qui régit la discrimination de prix transfrontières fait sortir celle-ci du champ de l'article VI du GATT de 1994. Tout en convenant avec eux que l'article VI s'applique lorsque les Membres ont recours à un instrument déterminé de politique commerciale, c'est-à-dire une mesure antidumping, nous ne sommes cependant pas d'avis que l'application de l'article VI dépende de l'objectif que poursuit le Membre considéré. Comme nous l'avons démontré dans les paragraphes précédents, l'article VI repose sur une base objective. Si une loi d'un Membre repose sur un critère qui répond à la définition de l'article VI:1, l'article VI s'applique. Le but déclaré de la loi ne saurait altérer cette conclusion.⁵⁰⁴

6.135 Nous concluons par conséquent que le fait que la Loi de 1916 puisse avoir un objectif antitrust ou être classée en droit américain dans la catégorie des lois antitrust ne la place pas à lui seul en dehors du champ d'application de l'article VI, à moins qu'il ne soit démontré que cet objectif et ce classement ont une incidence sur l'application de la Loi de 1916. À la lumière de nos constatations, il

⁵⁰² Nous n'avons pas négligé la teneur de la note 24. Cette note, à notre sens, ne modifie pas notre conclusion que, lorsqu'ils s'attaquent au dumping comme tel, les Membres sont tenus de se conformer aux dispositions de l'article VI du GATT de 1994 et de l'Accord antidumping. Voir notre discussion sur la note de bas de page 24 dans la section VI:D.2 c) plus loin.

⁵⁰³ Nous entendons bien que les États-Unis n'ont pas argué que les critères en question soient moins rigoureux que ceux du dommage important et du retard important de l'article VI. Nous laissons donc ce point de côté.

⁵⁰⁴ Nous notons qu'une approche similaire a été adoptée dans le rapport du Groupe spécial dans l'affaire *CE - Pièces détachées et composants*, *op. cit.*, paragraphe 5.6, où le groupe spécial, après avoir examiné si l'objectif général d'une imposition entrant en ligne de compte pour déterminer si l'imposition visée était perçue "à l'occasion de l'importation", au sens de l'article II:1 b) du GATT de 1947, observe:

"l'objectif général des impositions est souvent difficile à déterminer objectivement. De nombreuses impositions pourraient être considérées comme servant à la fois des fins intérieures et des fins liées à l'importation des marchandises. C'est seulement au prix d'une incertitude juridique substantielle que l'objectif général d'une imposition pourrait être considéré comme entrant en ligne de compte pour déterminer si l'imposition relève de l'article II:1 b) ou de l'article III:2".

faudrait pour cela que la teneur du critère de la discrimination de prix transnationale de la Loi de 1916 s'entende de telle sorte qu'il ne réponde pas à la définition du "dumping" de l'article VI:1 du GATT de 1994. Nous examinons cette question plus avant dans la section VI.C.2 c) et d) ci-dessous.

iii) *Le type de mesures imposées au titre de la Loi de 1916 est-il pertinent pour déterminer si ladite loi entre dans le champ d'application de l'article VI du GATT de 1994?*

6.136 Les États-Unis font valoir que la Loi de 1916 n'entre pas dans le champ d'application de l'article VI car elle n'impose pas de droits antidumping. Au contraire, la Loi de 1916 sanctionne l'importateur, et non les importations, par le biais de mesures clairement "internes". L'article VI, en tant qu'exception aux articles I^{er} et II du GATT de 1994, ne concerne que l'imposition de droits. Le Japon allègue que le type de mesures imposées ne change en rien la nature de la Loi en tant que loi antidumping.

6.137 Nous avons noté plus haut que l'article VI se fonde sur l'existence du dumping. Nous rappelons que l'argument des États-Unis se fonde sur l'idée que les circonstances prévues à l'article VI ne sont pas les seules dans lesquelles il est possible de prendre des mesures pour lutter contre le dumping en soi. Nous avons conclu plus haut que l'article VI prévoyait les seules circonstances dans lesquelles le dumping en tant que tel pouvait faire l'objet de mesures prises par les Membres. Nous en concluons donc que le type de mesures imposées au titre de la Loi de 1916 n'est pas pertinent pour déterminer si ladite loi entre dans le champ d'application de l'article VI.⁵⁰⁵

iv) *Conclusion*

6.138 Nous constatons, à partir d'une analyse textuelle, que la Loi de 1916 vise objectivement un type de discrimination de prix transnationale qui répond à la définition du "dumping" figurant à l'article VI:1 du GATT de 1994 et devrait donc être assujettie aux disciplines de l'article VI.

6.139 Cela dit, nos constatations se fondent sur la définition du dumping énoncée à l'article VI:1 du GATT de 1994 et sur les termes de la Loi de 1916 pris dans leur sens ordinaire actuel. Comme nous l'avons déjà rappelé⁵⁰⁶, nous devons tenir dûment compte du fait que nous avons affaire à un texte rédigé il y a plus de 80 ans. Si, à l'époque de son adoption, la Loi de 1916 n'était pas destinée à traiter le "dumping", autrement dit si les termes que l'on y trouve avaient un sens différent en 1916 de celui qui semble bien être le leur aujourd'hui, cela devrait ressortir des travaux préparatoires et du contexte dans lequel elle fut adoptée. Nous passons donc maintenant aux travaux préparatoires de la Loi de 1916 ainsi qu'au contexte dans lequel elle fut votée.

6.140 Les États-Unis affirment aussi qu'il est peut-être plus difficile de discerner la véritable nature de la Loi de 1916 en tant que loi antitrust à la simple lecture de son texte, mais que la jurisprudence interprétant ladite loi écarte tout doute à ce sujet. Eu égard à nos conclusions formulées au paragraphe 6.135, à savoir que pour cela, il faudrait que le critère de discrimination de prix de la Loi de 1916 soit interprété de telle sorte qu'elle ne réponde plus à la définition de l'article VI:1, il nous faut examiner aussi cet argument, ainsi que la thèse du Japon selon laquelle, en réalité, les tribunaux américains ont appliqué la Loi de 1916 en tant qu'instrument antidumping.

⁵⁰⁵ Cela ne signifie cependant pas que l'article VI soit indifférent au type de mesures prises contre le dumping. Cette question sera abordée dans la section concernant les mesures correctives autorisées au titre de l'article VI:2.

⁵⁰⁶ Voir plus haut la section B.2.

c) L'incidence du contexte historique et des travaux préparatoires de la Loi de 1916

i) *La démarche du Groupe spécial*

6.141 Les deux parties ont renvoyé le Groupe spécial au contexte historique de la Loi de 1916 et à ses travaux préparatoires, tels qu'ils ressortent, notamment, des compte rendus des débats du Congrès (Congressional Records). Le Japon considère que le contexte historique et les travaux préparatoires de la Loi de 1916 montrent que le Congrès des États-Unis a cherché à faire adopter une loi antidumping pour traiter le problème commercial du dumping, c'est-à-dire de la discrimination de prix internationale. Les États-Unis considèrent que la description que fait le Japon des travaux préparatoires de la Loi de 1916 est incomplète et trompeuse. La Loi de 1916 faisait partie de la politique mise en place par le second gouvernement Wilson en vue de consolider la législation antitrust des États-Unis. Le projet de loi proposé par M. Kitchin, qui allait devenir la Loi de 1916, visait à compléter la législation antitrust existante. De plus, les États-Unis estiment que le Groupe spécial n'a pas pour rôle d'évaluer les travaux préparatoires eux-mêmes de la Loi de 1916. Ceux-ci ne sont cités qu'à titre de confirmation ou pour expliquer les conclusions des tribunaux.

6.142 Nous croyons comprendre que les travaux préparatoires d'une loi du Congrès des États-Unis sont importants pour le juge américain comme moyen de déceler "l'intention du Congrès".⁵⁰⁷ Les travaux préparatoires lui permettent d'interpréter une loi conformément à ce qu'il perçoit comme l'intention originaire du Congrès des États-Unis lorsque le texte de cette loi n'est pas clair. Il peut aussi, au besoin, faire appel aux travaux préparatoires pour confirmer le sens clair d'une loi.⁵⁰⁸ Comme, rappelons-le⁵⁰⁹, nous devons déterminer comment la Loi de 1916 est interprétée dans le cadre du système de droit américain, nous devons examiner les arguments des parties fondés sur le contexte historique et les travaux préparatoires de la Loi de 1916. Ce faisant, nous tiendrons dûment compte de l'usage que les juridictions américaines ont fait dans la pratique de ces outils d'interprétation.

6.143 Nous avons constaté que l'applicabilité de l'article VI:1 du GATT de 1994 à la Loi de 1916 dépend essentiellement de ce que celle-ci vise ou non objectivement le "dumping" au sens de cet article. Nous avons aussi constaté que, de prime abord, les termes de la Loi de 1916 démontrent que le critère de la discrimination de prix transnationale de cette loi répond à la définition du "dumping" de l'article VI:1 du GATT de 1994. Nous considérons qu'il nous faut à présent déterminer s'il se trouve, dans les travaux préparatoires ou le contexte historique de l'adoption de la Loi de 1916, des éléments tendant à prouver que nous devrions interpréter le critère de discrimination de prix de cette loi dans un sens différent de celui que nous avons retenu en nous appuyant sur le texte de ladite loi.

ii) *Examen du contexte historique et des travaux préparatoires*

6.144 À la lumière des arguments des parties concernant le champ d'application de la Loi de 1916, nous considérons qu'il est utile de déterminer si le contexte historique et les travaux préparatoires confirment les éléments suivants: i) la question de savoir ce que l'on entendait par "dumping" au

⁵⁰⁷ Dans la décision *Zenith III*, page 1213, le juge mentionne le fait que la Cour suprême a

"observé récemment que les tribunaux, lorsqu'ils interprètent une loi, peuvent légitimement avoir recours à l'histoire de l'époque où elle fut votée; et la chose est souvent nécessaire en vue de vérifier la raison aussi bien que le sens de dispositions particulières qu'elle renferme. *Leo Sheep Co. v. United States*, 440 U.S. 668, 669, 99 S.Ct. 1403, 1405, 59 L.Ed.2d 677 (1979)".

⁵⁰⁸ Les tribunaux américains ont eu recours aux travaux préparatoires de la Loi de 1916 dans un certain nombre d'affaires. Voir, par exemple, les décisions *Zenith I* (1975) et *Zenith III* (1980).

⁵⁰⁹ Voir plus haut la section B.2.

moment de l'adoption de la Loi de 1916 et ii) la question de savoir si le fait que la Loi de 1916 a pu être considérée à l'époque comme concernant la "concurrence déloyale" des producteurs étrangers devrait, dans la pratique, avoir une influence sur la façon dont nous devons comprendre le critère de la discrimination de prix transnationale contenu dans la Loi de 1916. Ayant examiné les pièces communiquées par les parties, nous n'y avons trouvé aucune indication que les termes employés dans la Loi de 1916 pour définir le critère de discrimination de prix s'entendaient à l'époque de son adoption dans un sens différent de celui dans lequel nous les entendons aujourd'hui. Dans un document de 1919 sur le dumping et la concurrence étrangère déloyale dans le droit des États-Unis et du Canada, intitulé *Information Concerning Dumping and Unfair Foreign Competition in the United States and Canada's Anti-Dumping Law* (page 9), la Commission tarifaire des États-Unis donnait une définition du "dumping" identique sur le fond à la notion visée par l'article VI:

"Le dumping peut se définir globalement par la vente de marchandise importée à un prix inférieur à son prix courant sur le marché ou à son prix de gros dans le pays de production. Cette définition est d'autant plus importante qu'il n'est pas rare que l'on confonde avec le dumping [...] certaines autres pratiques commerciales qui sont généralement considérées comme de la concurrence déloyale."

Ces déclarations de la Commission tarifaire montrent bien que le dumping n'était probablement pas la seule pratique en matière de prix à pouvoir être regardée comme une "concurrence déloyale". Cependant, la Commission tarifaire ajoutait ceci:

"La Loi antidumping votée par le Congrès le 8 septembre 1916 [note de bas de page omise] modifie quelque peu la définition qui précède en condamnant l'importation au même titre que la vente, si elle est pratiquée de manière habituelle et systématique dans le but spécifié dans la loi."

Bien qu'il ne fasse pas partie des travaux préparatoires proprement dits de la Loi de 1916, ce document de la Commission tarifaire indique que la pratique visée par la Loi de 1916 s'entendait déjà clairement comme du "dumping" tel que nous le définissons aujourd'hui. La définition que la Commission tarifaire donne du "dumping" est, à quelques exceptions près dont nous avons constaté qu'elles sont sans effet sur l'applicabilité de l'article VI:1 du GATT de 1994⁵¹⁰, semblable à la définition de la discrimination de prix transnationale de la Loi de 1916. Il paraît par conséquent raisonnable d'en conclure que le Congrès des États-Unis, en votant la Loi de 1916, était parfaitement conscient que cette loi visait le "dumping" et non une autre forme de discrimination de prix. Cela a été reconnu dans l'affaire *Zenith II* où le tribunal a déclaré que "la pratique elle-même [du dumping] remontait beaucoup plus loin que le vote de la Loi antidumping de 1916 [...], ce qui implique à l'évidence que le Congrès savait sur quoi il légiférerait en votant cette loi."⁵¹¹

6.145 Au surplus, quand bien même la Loi de 1916 aurait des objectifs antitrust, nous ne décelons dans les travaux préparatoires aucun élément indiquant *expressément* que, dans la Loi de 1916, la discrimination de prix visée par cette loi doive être replacée dans un contexte antitrust particulier.

6.146 Les États-Unis arguent aussi que le contexte historique et les travaux préparatoires prouvent que la Loi de 1916 était destinée à servir de *complément* ou de *pendant* aux règles applicables aux produits fabriqués aux États-Unis dans un contexte antitrust. Ils en déduisent que la Loi de 1916 est

⁵¹⁰ Voir plus haut le paragraphe 6.122.

⁵¹¹ Voir *Zenith II*, *op. cit.*, page 258. Voir aussi les observations du Sénateur Penrose, critiquant l'efficacité de la Loi de 1916 par rapport à la législation antidumping canadienne, 53 Cong. Rec. S13080 (1916), cités plus haut par le Japon au paragraphe 3.173.

une loi antitrust qui n'est pas soumise aux disciplines de l'article VI du GATT de 1994. Ils renvoient, notamment, à la déclaration du représentant Claude Kitchin:

"Nous estimons que cette même loi sur la concurrence déloyale qui s'applique actuellement au commerçant national sur le marché intérieur devrait s'appliquer au commerçant étranger à l'importation."⁵¹²

6.147 Nous notons aussi que le Secrétaire au commerce des États-Unis, William Redfield, expliquait en 1915 ce qui suit:

"La concurrence déloyale est prohibée par la loi dans le commerce intérieur, et la Commission fédérale du commerce est là pour établir les faits et extirper ce fléau partout où il se rencontre. La porte reste cependant ouverte à une "concurrence déloyale" de l'étranger, qui risque de porter gravement atteinte à l'industrie américaine pour son plus grand malheur."⁵¹³

Ces deux déclarations ont trait à l'extension aux importations des réglementations visant la "concurrence déloyale" qui sont applicables au commerce intérieur aux États-Unis. Nous avons relevé plus haut que le Congrès des États-Unis avait retenu dans la Loi de 1916 une définition de la discrimination de prix transnationale qui, déjà à l'époque, l'assimilait au "dumping". Nous avons aussi conclu au paragraphe 6.135 que le fait que la Loi de 1916 avait un objectif antitrust n'était pas pertinent et ne situait pas cette loi hors de la portée de l'article VI du GATT de 1994. De même, nous ne sommes pas convaincus que le fait que la Loi de 1916 avait été présentée à l'époque de son adoption comme le "complément" ou le "pendant" des lois antitrust existantes oblige nécessairement à interpréter la Loi de 1916 comme une loi antitrust. Selon nous, l'argument des États-Unis ne vaut que s'ils peuvent prouver que le contexte historique et les travaux préparatoires de la Loi de 1916 fournissaient des éléments indiquant que "antitrust" et "antidumping" étaient déjà des notions juridiques distinctes. Si les deux notions n'étaient pas clairement identifiées mais au contraire faisaient encore partie d'une seule et même idée de "concurrence déloyale", il convient de rejeter l'argument des États-Unis.

6.148 Nous observons que, à l'époque du vote de la Loi de 1916, la distinction actuelle entre "antitrust" et "antidumping" ne s'appliquait pas aux États-Unis. Nous avons examiné les pièces communiquées par les parties et étudié l'analyse très complète des travaux préparatoires de la Loi de 1916 faite dans l'affaire *Zenith III*. S'il ressort, notamment des citations qui précèdent, que l'exécutif comme le législateur américains de l'époque voyaient dans la Loi de 1916 le "pendant" ou le "complément" des règles visant la concurrence déloyale appliquées aux produits d'origine nationale, essentiellement dans le cadre de la Loi Sherman et de la Loi Clayton⁵¹⁴, il semble aussi qu'aucune

⁵¹² 53 Cong. Rec. App. 1938 (1916), cité dans *Zenith III*, page 1222.

⁵¹³ *Annual Report of the Secretary of Commerce* 43 (1915), cité dans *Zenith III*, page 1219.

⁵¹⁴ Voir J. Viner, *Dumping: A Problem in International Trade* (1923), *op. cit.*, pages 242 et 243:

"[Le gouvernement Wilson] a donc recommandé que toute mesure adoptée pour résoudre le problème soit dissociée de la législation douanière [au sens de l'imposition de droits de douane plus élevés] et revête la forme d'une nouvelle extension aux commerçants importateurs des restrictions dirigées contre la concurrence déloyale qui avaient été imposées dans le commerce intérieur."

Voir aussi l'extrait de la lettre de Samuel J. Graham, Assistant Attorney General, au New York Times, publiée dans le numéro du 4 juillet 1916, figurant dans une note de bas de page relative à la citation qui précède.

distinction juridique bien nette n'avait encore été faite aux États-Unis entre la concurrence déloyale résultant du dumping et la concurrence déloyale résultant d'autres pratiques, comme elle se fait aujourd'hui.⁵¹⁵ Le dumping, tel qu'il est défini à l'article VI:1 du GATT de 1994, n'était qu'un cas particulier d'ouverture d'une action sur le fondement de la législation antitrust⁵¹⁶, comme Jacob Viner le notait en 1923:

"Cette disposition antidumping, en dehors du fait qu'elle rend la participation de l'importateur, tant en acte qu'en intention, au dumping prédateur *expressément illicite, et non pas illicite seulement par construction, en tant que pratique permettant de restreindre la concurrence ou de créer un monopole*, n'ajoute rien à la Loi Sherman. Mis à part le fait qu'elle rend inutile la preuve d'une entente entre l'importateur et d'autres personnes, elle n'ajoute rien à la Loi Wilson de 1894" (pas d'italique dans l'original).⁵¹⁷

6.149 Même si nous convenions avec les États-Unis que l'objectif de la loi est déterminant, le contexte historique et les travaux préparatoires de la Loi de 1916 ne confirment pas que celle-ci ait eu un but purement "antitrust", au sens où l'on entend cette notion de nos jours. Il apparaît bien plutôt que la catégorie antidumping, telle que la connaît le droit commercial international actuel, et les lois antitrust visant les prix prédateurs faisaient partie de la même idée de "concurrence déloyale".

iii) *Conclusion*

6.150 Nous notons que les éléments de fait tirés du contexte historique de la Loi de 1916 corroborent notre constatation que le critère de la discrimination de prix transnationale de la Loi de 1916 correspond au "dumping" au sens de l'article VI. Nous notons aussi qu'à l'époque de l'adoption de la Loi de 1916 il n'aurait pas été nécessaire de donner à ce critère un sens tant soit peu

⁵¹⁵ Même si le dumping est à présent soumis à des disciplines internationales spécifiques et que d'autres objectifs lui ont sans doute aussi été assignés dans l'intervalle, les origines des notions d'antitrust et d'antidumping étaient foncièrement les mêmes, comme la Commission *ad hoc* chargée de la question à la Section du droit antitrust de l'Association du barreau américain le soulignait en 1974 dans son rapport, en ces termes:

"Le droit et la politique antidumping aussi bien qu'antitrust des États-Unis sont ancrés dans l'histoire et répondaient dans un cas comme dans l'autre à l'intention d'assurer la protection et le développement du libre jeu et de la loyauté de la concurrence, règle fondamentale de la politique économique américaine.

[...] la politique antidumping cherche à répondre au besoin légitime d'une législation qui protège la concurrence américaine contre une discrimination de prix déloyale de la part des entreprises étrangères."

43 Antitrust LJ 653, 691-93 (1974), reproduit dans J.H. Jackson et W. Davey, Legal Problems of International Economic Relations, 2d Ed. (1986). C'est là une raison de plus de ne pas nous appuyer sur l'objectif général de la Loi de 1916 pour statuer sur l'applicabilité de l'article VI du GATT de 1994 à cette Loi.

⁵¹⁶ Dans ce contexte, le fait que le tribunal, dans la décision *Zenith III*, page 1220, dise que "l'histoire politique et juridique de l'époque corrobore notre conclusion tirée du texte de la Loi de 1916 que celle-ci était une loi sur la concurrence déloyale fondée sur les règles antitrust, et non une loi protectionniste" ne joue pas au soutien de la position des États-Unis. D'après les paragraphes qui la précèdent, nous interprétons cette conclusion comme signifiant que le tribunal s'élevait contre le recours sélectif à des instruments visant la "concurrence déloyale" pour appliquer des droits de douane plus élevés dans le cadre d'une politique protectionniste.

⁵¹⁷ Voir J. Viner, Dumping: A Problem in International Trade (1923), *op. cit.*, page 244.

différent pour le faire entrer dans le cadre du droit antitrust américain, parce qu'en ce temps-là le "dumping" n'avait pas encore été isolé conceptuellement du corps des lois antitrust américaines. En tout état de cause, les États-Unis n'ont pas présenté d'éléments tirés du contexte historique ou des travaux préparatoires de la Loi de 1916 qui tendent à prouver que les termes définissant le critère de la discrimination de prix transnationale de la Loi de 1916 étaient interprétés différemment à cause de l'objectif antitrust de la loi ou que cet objectif était de nature à situer la Loi de 1916 hors du champ d'application de l'article VI.

6.151 Nous concluons par conséquent que le contexte historique et les travaux préparatoires de la Loi de 1916, tout en faisant ressortir une intention d'introduire un parallélisme entre les règles applicables respectivement aux sociétés américaines et aux sociétés étrangères, ne nous amènent pas à conclure tant soit peu autrement que nous l'avons fait à partir du texte même de la Loi de 1916. Nous passons donc à l'examen de l'incidence de la jurisprudence américaine relative à la Loi de 1916.

d) Incidence de la jurisprudence américaine se rapportant à la Loi de 1916

i) *La démarche du Groupe spécial*

6.152 Nous rappelons les déterminations que nous avons faites à la section VI.B.2 ci-dessus concernant la manière dont nous devons prendre en considération les diverses décisions judiciaires concernant la Loi de 1916 ainsi que leurs interrelations. Nous notons que les États-Unis affirment que cette jurisprudence prouve que la Loi de 1916 a été appliquée en tant que loi antitrust. Nous tenons à faire deux remarques préliminaires à propos de ce qui est essentiellement un moyen de défense des États-Unis.

a) En premier lieu, nous l'avons déjà indiqué, le fait que la Loi de 1916 ait pu être qualifiée de loi antitrust ou de loi antidumping par les tribunaux américains ne devrait pas être décisif pour déterminer la compatibilité de cette loi avec les règles de l'OMC.⁵¹⁸ Puisqu'il s'agit pour nous, en examinant la jurisprudence américaine, de vérifier le sens effectif de la Loi de 1916 pour apprécier sa conformité avec l'Accord sur l'OMC, le classement de cette loi par la justice américaine ne peut être que d'une portée limitée pour les besoins de la présente affaire. Pour le Groupe spécial, ce qui compte, c'est le raisonnement qui, éventuellement, aurait dicté ce classement.

b) Deuxièmement, nous avons constaté que le critère de discrimination de prix de la Loi de 1916 répondait, de prime abord, à la définition de l'article VI:1 du GATT de 1994 et que les autres critères de la Loi de 1916 reposant sur l'"intention" de l'exportateur pratiquant le "dumping" n'ont aucune incidence sur cette conclusion. De ce fait, nous estimons n'avoir besoin de prendre en considération aucune interprétation judiciaire de la Loi de 1916 qui se rapporterait à tout autre critère que celui de la discrimination de prix transnationale.

Il nous faut donc dégager les cas où les tribunaux, en faisant application de la Loi de 1916, se sont penchés sur le critère du "dumping" figurant dans cette loi et déterminer si les tribunaux américains ont appliqué ou interprété ce critère de telle sorte qu'il ne répondrait plus à la définition de l'article VI:1 du GATT de 1994.

6.153 Ayant déjà constaté que le texte de la Loi de 1916, à lui tout seul, étaye la conclusion que l'article VI est applicable à cette loi, nous considérons que, pour la confirmation de cette conclusion, il

⁵¹⁸ Voir CE – *Pièces détachées et composants*, op. cit. paragraphe 5.19. Dans ce contexte, le fait que dans l'affaire *Zenith III* (1980) le tribunal a déclaré que "la Loi de 1916 est une loi antitrust et non une loi protectionniste" ne nous est pas d'un grand secours si cette déclaration n'est pas suivie de conclusions plus précises pour l'interprétation du critère de discrimination de prix de la Loi de 1916.

n'est pas nécessaire au Japon de démontrer qu'il n'y a pas eu de décision de justice appliquant la Loi de 1916 de telle manière qu'elle ne sortirait pas du champ d'application de l'article VI. Si nous constatons que la pratique judiciaire américaine n'est pas assez solidement établie, ou qu'il n'y a pas d'interprétation dominante, ou pas de raisonnement suffisamment clair au sujet de la manière dont il convient d'appliquer le critère de la discrimination de prix transnationale de la Loi de 1916, nous nous en remettons au texte même de la loi. Toutefois, pour que les États-Unis l'emportent, il leur suffirait à notre sens de justifier d'une interprétation définitive à l'appui de leur position. En conséquence, nous commencerons par déterminer s'il y a une quelconque décision pertinente de la Cour suprême qui nous fournirait un précédent faisant autorité au plus haut degré de juridiction. Dans la négative, nous examinerons les décisions des cours de circuit.

ii) *La Cour suprême et la Loi de 1916*

6.154 Nous relevons tout d'abord que la Cour suprême n'a pas encore été appelée à interpréter le texte de la Loi de 1916. Toutefois, comme les États-Unis l'ont souligné, elle a qualifié cette loi, dans l'affaire *Cooper*⁵¹⁹, de "complément" de la Loi Sherman, dans un exemple destiné à montrer que "le Congrès songeait à la distinction entre recours publics et privés". Les États-Unis en concluent que la Loi de 1916 est un instrument antitrust. Or, la Cour suprême a aussi désigné la Loi de 1916 comme "les dispositions antidumping de la Loi de finances de 1916". Même si elle considérait la Loi de 1916 comme une loi antitrust, le fait qu'elle évoque à son propos des "dispositions antidumping" laisse ouverte la question de l'interprétation du critère de discrimination de prix de la Loi de 1916, puisque les juridictions américaines peuvent fort bien appliquer la Loi de 1916 comme loi antitrust quand il s'agit du critère de l'"intention", tout en appliquant d'autre part le critère de la discrimination de prix sans exiger rien de plus que les conditions prescrites dans le texte de la Loi de 1916.

6.155 Ce que la Cour suprême entendait par "complément" n'est pas évident, faute de définition technique généralement admise du terme en droit américain. La Loi de 1916 pourrait "compléter" les lois antitrust par un certain nombre de moyens différents de celui que suggèrent les États-Unis. Une loi antidumping pourrait, par exemple, "compléter" une loi sur les prix prédateurs intérieurs. Le contexte où s'inscrit cette énonciation dans la décision en question n'est guère utile.⁵²⁰

6.156 Nous ne sommes donc pas en mesure de tirer de conclusion définitive des énonciations de la Cour suprême des États-Unis dans l'arrêt *Cooper*. Même si la Cour suprême avait expressément dit que la Loi de 1916 était une loi antitrust ou une loi antidumping, cette affirmation ne présenterait aucun intérêt pour le Groupe spécial dès lors qu'elle ne serait pas étayée par une explication des raisons pour lesquelles la Cour suprême était de cet avis, ou des conséquences que cette affirmation impliquait pour l'interprétation du critère de la discrimination de prix transnationale de la Loi de 1916.

6.157 De ce fait, toute conclusion reposant sur la jurisprudence américaine devient délicate en l'absence de précédent sans ambiguïté au plus haut degré de juridiction du système américain. Cela ne signifie pas pour autant que nous ne découvrirons pas d'interprétation unanime, voire dominante qui soit convaincante. De fait, les décisions judiciaires sont bien souvent définitives en pratique au niveau des cours d'appel de circuit, entre autres raisons parce que la possibilité de former un recours devant la Cour suprême des États-Unis n'est pas automatiquement accordée.

⁵¹⁹ *Op. cit.*, page 308.

⁵²⁰ Le terme "complémentaire" avait aussi été employé par le Secrétaire au commerce des États-Unis, Redfield, quand il avait présenté son projet de loi de 1915 (*Annual Report of the Secretary of Commerce* (1915), *op. cit.*) en disant: "Je recommande aussi l'adoption d'une loi complémentaire de la loi antitrust Clayton ...". Or, nous avons déjà indiqué, en examinant le contexte historique et les travaux préparatoires de la Loi de 1916, qu'à notre avis la ligne de démarcation entre antidumping et antitrust n'était pas si nette à l'époque, ne serait-ce que parce que la notion d'action antidumping était encore plus ou moins embryonnaire et qu'elle n'était probablement pas encore perçue aux États-Unis comme un instrument commercial indépendant de l'action antitrust.

iii) *L'interprétation du critère de la discrimination de prix transnationale de la Loi de 1916 au niveau des cours de circuit*

Le "dumping" comme notion de commerce international appliquée dans un contexte antitrust

6.158 Envisageant les autres affaires mentionnées par les parties et jugées soit au niveau du tribunal de district, soit à celui de la cour d'appel, le Groupe spécial relève que les parties ont longuement discuté de la décision du tribunal dans *Zenith III* (1980). Nous notons tout d'abord que, dans *Zenith III*, le tribunal dit que la Loi de 1916

"devrait être interprétée autant que possible dans un sens parallèle à la loi sur la "concurrence déloyale" applicable au commerce intérieur. Puisque la Loi de 1916 est une loi relative à la discrimination de prix, elle devrait être lue en tandem avec la loi sur la discrimination de prix, à savoir l'article 2 de la Loi Clayton, qui a été modifié en 1936 par la Loi Robinson-Patman de 1936."

6.159 Les États-Unis font très largement fond sur cette énonciation et d'autres analogues⁵²¹ pour affirmer que la Loi de 1916 concerne les pratiques anticoncurrentielles en matière de prix et qu'elle devrait être interprétée semblablement à la Loi Robinson-Patman. Or, comme nous l'indiquons plus haut dans la Section IV.C.2 c), le fait que la Loi de 1916 a été adoptée à des fins antitrust et le fait qu'elle mêle le critère de "dumping" à d'autres critères qui sont typiques de la législation antitrust américaine ne sont, à notre avis, pas pertinents en l'espèce.⁵²² Ce qui compte pour nous, c'est la manière dont les tribunaux américains ont traité la discrimination de prix transnationale.

6.160 Les États-Unis considèrent que la décision *Zenith III* est la décision en première instance qui a fait jurisprudence sur l'interprétation à donner de dispositions précises de la Loi de 1916. Nous observons, en ce qui concerne la discrimination de prix *stricto sensu*, que le tribunal, après avoir rappelé la définition du dumping selon Viner, dit que "pour répéter une évidence, la Loi antidumping de 1916 est une prohibition de la discrimination de prix internationale." Cela tendrait à confirmer que le tribunal a appliqué le critère de la discrimination de prix transnationale de la Loi de 1916 sans y voir de prescriptions supplémentaires du type antitrust propres à en modifier le sens. Le tribunal rappelle aussi que, "en tant qu'elle vise la discrimination de prix, la Loi antidumping de 1916 est fonctionnellement semblable aux lois sur la discrimination de prix qui sont applicables à l'activité commerciale intérieure". Toutefois, cela date d'avant l'introduction - implicitement dans l'affaire *In re Japanese Electronic Products III* ou explicitement dans l'affaire *Brooke Group* - du critère des prix prédateurs et de la récupération. Nous ne disposons d'aucun élément établissant clairement qu'avant les décisions rendues dans ces affaires, le critère de discrimination de prix de la Loi de 1916 était appliqué différemment de ce qui est suggéré par le libellé de la Loi. Nous n'avons en particulier aucun élément de preuve convaincant indiquant qu'un critère, quel qu'il fût, uniquement usité dans la pratique antitrust pour établir la discrimination de prix ait été utilisé par les tribunaux américains dans ce contexte.⁵²³ Au contraire, nous rappelons que les décisions *Zenith III* et *In Re Japanese Electronic Products II* ont confirmé que l'expression "la valeur commerciale effective ou le prix de gros de ces articles" était un terme de métier emprunté à la Loi douanière de 1913 et défini dans cette Loi. Dans

⁵²¹ Voir *Zenith III*, page 1223. Voir aussi plus haut les paragraphes 3.225 et 3.331 où les États-Unis font référence à des déclarations des tribunaux dans les affaires *Zenith II* (1975) et *In Re Japanese Electronic Products* (1983).

⁵²² Nous notons à cet égard que la décision *Zenith III* montre que même le jugement sur lequel se fondent les États-Unis pour qualifier de loi antitrust la Loi de 1916 semble admettre que ladite Loi mêlait antidumping et antitrust.

⁵²³ Voir *Zenith III*, *op. cit.*, pages 1197 et 1229-1230.

l'affaire *Zenith III*, le juge a en outre précisé qu'il dirait qu'il n'y a violation de la Loi de 1916 que s'il est satisfait aux critères de similitude de la Loi sur l'évaluation en douane.⁵²⁴

6.161 Nous n'avons pas décelé dans les décisions évoquées par les États-Unis d'autres éléments propres à démontrer que le critère de discrimination de prix de la Loi de 1916, en tant que tel, a été altéré par les tentatives pour introduire un parallélisme avec la Loi Robinson-Patman. De fait, dans *Zenith II* (1975), le tribunal a eu largement recours aux "définitions courantes des dictionnaires" pour interpréter les termes de la Loi de 1916 qui avaient été contestés par les défendeurs au motif qu'ils étaient trop vagues. Il s'agissait des termes "de manière habituelle et systématique" et "autres impositions et frais nécessairement afférents à l'importation et la vente". Pour le terme "substantiellement", le juge ne s'est référé qu'à la jurisprudence relative à la Loi Clayton pour conclure que si, dans l'expression "réduire substantiellement la concurrence" de la Loi Clayton, ce terme n'avait pas été jugé inconstitutionnellement vague, le terme "substantiellement inférieur" de la Loi de 1916 ne pouvait pas l'être non plus. Enfin, le tribunal s'en est aussi rapporté à la Loi douanière de 1913 pour interpréter l'expression "valeur commerciale effective ou prix de gros".

6.162 Les États-Unis indiquent aussi que l'analyse effectuée par le tribunal dans l'affaire *Zenith III* qui a fait date a été confirmée par d'autres juridictions américaines qui ont examiné la nature de la Loi de 1916. Nous notons cependant que dans un certain nombre de ces affaires, il s'agissait de la qualité pour agir au civil sur le fondement de la Loi de 1916⁵²⁵, ou plus généralement du problème de l'établissement du fondement d'une d'action.⁵²⁶ Si elles confirment *Zenith III*, il semble que ce soit parce qu'elles n'en contestent pas les conclusions, dont nous avons constaté qu'elles ne modifient pas nos constatations initiales fondées sur le seul texte de la Loi de 1916. En réalité, les tribunaux paraissent avoir concentré leurs efforts sur d'autres aspects de la Loi de 1916, telles ses dispositions relatives à la qualité pour agir et aux dommages-intérêts, qui ont été jugées "foncièrement les mêmes que celles qui sont applicables aux lois antitrust en vertu de l'article 4 de la Loi Clayton", et sur la disposition prévoyant des sanctions pénales, qui est "pratiquement identique aux dispositions correspondantes de la loi antitrust Sherman en vigueur à l'époque et spécifie les mêmes peines."⁵²⁷

6.163 D'autres éléments tendent à démontrer que les tribunaux ont envisagé le critère de la discrimination de prix transnationale figurant dans la Loi de 1916 comme le "dumping" au sens de l'article VI du GATT de 1994. Ainsi, un certain nombre de ces décisions, y compris celles que les États-Unis ont citées à l'appui de leur position, font référence à la définition du dumping donnée par Jacob Viner, à savoir, "une discrimination de prix entre des acheteurs opérant sur des marchés nationaux différents"⁵²⁸, et traitent généralement le critère de discrimination de prix de la Loi de 1916 comme "dumping", sans autre précision. À cet égard, le juge de l'affaire *Zenith II* n'a pas cru nécessaire d'aller plus loin que cette définition et le titre familial de la Loi de 1916 pour conclure en ces termes:

⁵²⁴ *Ibid.*, voir aussi *In Re Japanese Electronic Products II*, page 324.

⁵²⁵ Voir *Schwimmer v. Sony Corp. of America* (1979), *op. cit.*; *Schwimmer v. Sony Corp. of America* (1980), *op. cit.*; *Western Concrete Structures Co. v. Mitsui & Co.* (1985), auxquels le Japon fait expressément référence dans ses communications.

⁵²⁶ *Jewel Foliage Co. v. Uniflora Overseas Florida* (1980), *op. cit.*; *Outboard Marine Corporation v. Pezetel* (1978), *op. cit.*

⁵²⁷ *Zenith III*, page 1214.

⁵²⁸ J. Viner, *Dumping: A Problem in International Trade*, édition 1966, page 4. Voir, par exemple, *Zenith II* (1975), *Outboard Marine Corporation v. Pezetel* (1978), page 408; *Zenith III* (1980); *In re Japanese Electronic Products II* (1983), page 321.

"Une loi visant à réglementer l'activité économique aurait difficilement pu en venir à être désignée comme une "loi antidumping" si les milieux économiques auxquels cette loi s'adressait ne savaient pas ce qu'était le dumping."⁵²⁹

6.164 Les États-Unis font valoir que le tribunal a utilisé une définition familière du "dumping", et non une définition se fondant sur l'examen des concepts de "juste valeur" et "dommage important". En outre, le tribunal de district a souligné que la Loi de 1916 contenait l'élément additionnel suivant: "intention spécifique, prédatrice et anticoncurrentielle". Nous ne contestons pas l'évaluation de la Loi de 1916 faite par le tribunal. À notre avis cependant, l'aspect "intention" dans la Loi de 1916 n'est pas un facteur déterminant pour se prononcer sur l'applicabilité de l'article VI et de l'Accord antidumping à la Loi de 1916. Ainsi que nous l'avons montré dans notre analyse de l'article VI:1, la clé de la mise en œuvre de ces dispositions est l'existence d'une discrimination de prix transnationale. Lorsqu'un Membre envisage de prendre des mesures contre ce type de discrimination de prix en soi, et non contre ses causes, comme le subventionnement ou la monopolisation dans le pays exportateur, ou ses effets, comme l'augmentation des ventes aux dépens des concurrents nationaux, il ne peut le faire que si un "dommage" au sens de l'article VI et de l'Accord antidumping est constaté.

6.165 Nous pensons par conséquent que ces exemples attestent que plusieurs juridictions américaines, indépendamment de leur interprétation des autres parties de la Loi de 1916, ont considéré que le critère de la discrimination de prix transnationale devait être interprété comme du "dumping", ainsi qu'on l'entend aussi dans le commerce international, et en vertu des règles du droit commercial américain.

Le critère *Brooke Group* de la récupération

6.166 Les États-Unis note que la Loi de 1916 ne vise pas la simple différence de prix qui constitue un dumping d'après les règles antidumping. Les pratiques en matière de prix doivent, aux termes de la Loi de 1916, utiliser des "prix prédateurs". Dans ce contexte, les États-Unis font valoir que depuis l'arrêt rendu par la Cour d'appel du troisième circuit en 1986 dans l'affaire *In Re Japanese Electronic Products III* et celui de la Cour suprême de 1993 dans *Brooke Group Ltd. c. Brown & Williamson*

⁵²⁹ *Zenith II*, page 258. Voir aussi ce que disait le tribunal dans *Zenith III*, page 1196:

"C'est aussi pour nous l'occasion de comparer la Loi de 1916, qui ouvre aux particuliers l'action en dommages-intérêts triples et prévoit des sanctions pénales pour le dumping, avec la Loi antidumping de 1921"

Les termes employés par le tribunal et les développements auxquels il se livre dans la suite de sa décision prouvent que le "dumping" n'était pas interprété différemment dans la Loi de 1916 et dans la Loi de 1921, laquelle demeura la Loi antidumping américaine reposant sur des enquêtes administratives appliquée jusqu'à la mise en œuvre de l'Accord du Tokyo Round. Le fait que les tribunaux américains entendent le "dumping" dans un sens qui correspond à la définition de cette notion figurant à l'article VI:1 du GATT de 1994 est confirmé par ce que dit la cour dans la décision *In re Japanese Electronic Products II*, page 324:

"Le premier élément nécessaire à une constatation de dumping dans le cadre de la Loi de 1916 est la preuve de l'existence d'une différence de prix entre deux produits comparables, dont l'un est importé ou vendu aux États-Unis et l'autre est vendu dans le pays exportateur."

Voir aussi *Helmec II* (1993), page 591, où le juge constatait que le facteur déterminant de la responsabilité dans le cadre de la Loi de 1916 était "le dumping - l'application à des produits sur le marché américain d'un prix inférieur au prix pratiqué sur le marché du pays d'origine".

*Tobacco Corporation*⁵³⁰, les tribunaux ont appliqué le critère antitrust des prix prédateurs et de la récupération élaboré dans ces affaires.⁵³¹

6.167 À notre sens, le critère prix prédateurs/récupération retenu dans l'affaire *Brooke Group* exige du demandeur i) qu'il établisse que les prix dont il se plaint sont inférieurs à une mesure appropriée des coûts de son concurrent et ii) qu'il démontre que le concurrent avait une perspective raisonnable de récupérer ce qu'il investissait en appliquant des prix inférieurs à ses coûts.⁵³² La Cour suprême a également dit que la preuve de l'application d'un prix inférieur au coût n'est pas en soi suffisante pour permettre d'inférer la probabilité d'une récupération et une atteinte à la concurrence. Pour déterminer si la récupération des pertes prédatrices est probable, il faut une estimation du coût de la prédation alléguée et une analyse serrée de la machination alléguée par le demandeur, ainsi que de la structure et des conditions du marché contesté.⁵³³

6.168 On ne distingue pas très bien si le critère de la récupération devrait s'analyser comme un élément du critère de la discrimination de prix transnationale ou de celui de l'"intention" dans la Loi de 1916. De ce fait, pour voir si le critère *Brooke Group* est applicable au critère de la discrimination de prix de la Loi de 1916, nous devons partir de l'hypothèse que la récupération des pertes sur les prix prédateurs est liée plus au type de discrimination de prix que l'importateur peut pratiquer ou au montant de celle-ci qu'à son intention de frapper le marché américain. Si le critère *Brooke Group* se rattache à celui de l'"intention" de la Loi de 1916, il ne saurait agir sur celui de la discrimination de prix transnationale de cette loi, ainsi que l'a fait valoir à plusieurs reprises le Groupe spécial.

6.169 Cela dit, en ce qui concerne le premier élément du critère *Brooke Group*, c'est-à-dire les prix inférieurs aux coûts, nous ne considérons pas que l'introduction d'un critère de prix inférieurs aux coûts rendrait l'article VI du GATT de 1994 inapplicable à la Loi de 1916, essentiellement parce qu'il n'est pas question d'ordre de grandeur de la différence de prix dans la définition du dumping énoncée à l'article VI:1. Il ne nous échappe pas qu'aux termes de l'article 5.8 de l'Accord antidumping "la clôture de l'enquête sera immédiate dans les cas où les autorités détermineront que la marge de dumping est *"de minimis"*, c'est-à-dire inférieure à 2 pour cent du prix à l'exportation. Rien ne nous prouve que cette marge de dumping *de minimis* ait le moindre rapport avec aucun type de critère de prix inférieur au coût qui s'applique dans un contexte antitrust. Peut-être l'application d'un tel critère dans celui de la Loi de 1916 rend-elle plus difficile l'établissement d'une différence de prix transnationale, mais elle ne change rien à la prescription fondamentale qui oblige à établir l'existence d'une différence de prix dans le cadre de la Loi de 1916, ce qui est aussi la prescription fondamentale de l'article VI:1 du GATT de 1994.

6.170 Pour ce qui est du second élément, la récupération du coût de la prédation, nous ne pensons pas non plus que l'introduction d'une condition de récupération dans le cadre de la Loi de 1916 rendrait l'article VI du GATT de 1994 inapplicable à cette loi, et ce, essentiellement pour deux raisons. Tout d'abord, la définition du dumping énoncée à l'article VI:1 demeurerait applicable. Même si une récupération de ce coût devait être prescrite en sus d'une différence de prix, il faudrait toujours commencer par constater une différence de prix. La seconde raison est davantage d'ordre

⁵³⁰ 509 U.S. 209, 118 S.Ct. 2578, ci-après "affaire *Brooke Group*".

⁵³¹ Bien que les parties aient discuté de ce qu'implique l'arrêt *In Re Japanese Electronic Products III*, nous ne jugeons pas nécessaire de déterminer si la cour d'appel a effectivement appliqué dans cette affaire le critère prix prédateurs/récupération établi ultérieurement par la Cour suprême dans l'affaire *Brooke Group*. Pour les besoins de notre analyse, nous admettons que la cour d'appel, dans *In Re Japanese Electronic Products III*, a en fait appliqué une règle analogue au critère *Brooke Group*.

⁵³² *Brooke Group*, *op. cit.*, pages 2587 et 2588.

⁵³³ *Ibid.*, page 2589.

économique. Étant donné que, dans le cas de discrimination de prix transnationale, il se peut que l'exportateur bénéficie d'un marché intérieur isolé où il peut maximiser ses bénéfices, il n'y a pas nécessairement toujours récupération sur le marché d'exportation quand les prix prédateurs sont pratiqués à l'échelle internationale. L'exigence d'une récupération, qui peut se justifier dans les cas de discrimination de prix sur le seul marché des États-Unis, est sans doute économiquement discutable quand il s'agit de discrimination de prix transnationale, du moins lorsque l'exportateur n'a pas besoin de rentrer dans ses frais sur le marché des États-Unis. De fait, il peut se faire que la société qui exporte à des prix de dumping réussisse en même temps à récupérer ses coûts "de dumping" à travers des ventes plus lucratives sur son marché intérieur.

6.171 Cela dit, le Groupe spécial a pour tâche de clarifier des dispositions de l'Accord sur l'OMC, et non d'analyser des questions antitrust particulières. C'est pourquoi, ayant exprimé les réserves indiquées ci-dessus, nous verrons à présent si, en effet, le critère *Brooke Group* a été réellement et régulièrement appliqué par les tribunaux américains dans leur interprétation de la Loi de 1916.

6.172 Si la décision de la Cour suprême en l'affaire *Brooke Group* est applicable à la Loi de 1916, on s'attendrait que les autres juridictions qui ont eu à examiner des plaintes sur le fondement de la Loi de 1916 appliquent ce critère aussi. Nous ne disposons d'aucun élément indiquant clairement que tel a été le cas, même si l'on admet que ce critère était déjà applicable depuis *In re Japanese Electronic Products III* (1986), ainsi qu'il apparaîtrait de la réaction des tribunaux dans les affaires *Geneva Steel*⁵³⁴ et *Wheeling-Pittsburgh*.⁵³⁵

6.173 Dans ce contexte, les parties ont discuté de la teneur de la décision *Helmac I* (1992). Si nous avons bien compris, le juge a conclu dans cette affaire que le demandeur n'avait pas à établir la récupération. Au contraire, il a noté l'importance de la différence de terminologie entre la Loi de 1916 et les lois antitrust américaines. Selon lui, la Loi de 1916:

"s'attache à l'intention, alors que les lois antitrust s'attachent à l'effet. Outre l'atteinte à la concurrence, la Loi antidumping ouvre aussi une action lorsque le défendeur tente, entre autres choses, de léser une branche de production aux États-Unis."⁵³⁶

Le juge a dit, mais à titre de simple possibilité, qu'il y aurait lieu d'adopter la théorie de la récupération si *Helmac*, demandeur dans cette affaire, avait allégué que le comportement du défendeur portait atteinte à la concurrence. Comme *Helmac* invoquait une tentative pour causer un dommage à une *branche de production* aux États-Unis, le juge a conclu qu'il n'était pas nécessaire de prouver l'aptitude à récupérer les pertes.⁵³⁷ Dans la décision *Helmac II* (1993), le tribunal a fait une différence entre la responsabilité, dont une constatation de dumping était la condition, et le calcul du dommage causé à la branche de production nationale.⁵³⁸

6.174 Partant, nous considérons que nous ne disposons pas d'éléments de preuve suffisants de l'application effective du critère *Brooke Group* aux affaires jugées dans le cadre de la Loi de 1916 en ce qui concerne l'établissement de la discrimination de prix prescrit par cette loi.

⁵³⁴ *Op. cit.*, voir plus loin le paragraphe 6.177.

⁵³⁵ *Op. cit.*, voir plus loin le paragraphe 6.179.

⁵³⁶ *Helmac I*, *op. cit.*, pages 575 et 576.

⁵³⁷ *Ibid.*, page 575.

⁵³⁸ *Helmac II*, *op. cit.*, page 591.

Les décisions avant dire droit invoquées par le Japon

6.175 Le Japon invoque deux jugements interlocutoires rendus dans les affaires *Geneva Steel* et *Wheeling-Pittsburgh* au soutien de leurs allégations selon lesquelles la Loi de 1916 vise le dumping au sens de l'article VI du GATT de 1994. Le Japon considère en outre que ces décisions prouvent le manque de pertinence de la décision *Zenith III*, étant donné que celle-ci ne tenait pas compte du texte de la Loi de 1916. Les États-Unis font valoir que ces deux décisions ne sont ni définitives ni sans recours en droit américain. Elles ne sauraient donc, à l'heure actuelle, être considérées par le Groupe spécial comme des interprétations faisant autorité du droit américain.

6.176 Nous sommes parfaitement conscients du fait que ces décisions ne sont que des jugements avant dire droit prononcés dans d'autres circuits que les décisions *Zenith*. Nous considérons qu'il ressort déjà de notre examen des autres décisions – définitives – évoquées par les parties que les tribunaux américains n'ont pas interprété le critère de la discrimination de prix transnationale de la Loi de 1916 dans un sens qui situe celle-ci hors de la portée de l'article VI du GATT de 1994. Toutefois, nous rappelons que nous sommes tenus de procéder à une évaluation objective des faits de la cause. Comme ces deux jugements interlocutoires livrent, en fait à l'instar des affaires *Zenith*, une analyse détaillée de l'origine, des objectifs et du fonctionnement pratique de la Loi de 1916, il nous a paru utile de les prendre aussi en considération. Nous observons par ailleurs que ces deux affaires sont postérieures aux affaires *Zenith* et à l'arrêt *Brooke Group* de la Cour suprême. Il convient de les envisager à la lumière des arguments des États-Unis reposant sur ces décisions. Enfin, comme nous l'indiquions au paragraphe 6.152 a), nous nous intéressons au raisonnement suivi par les juridictions américaines en ce qu'il précise comment joue le critère de la discrimination de prix transnationale de la Loi de 1916. Si ce raisonnement est convaincant, il nous paraît justifié d'en tenir compte dans notre examen.⁵³⁹

6.177 Dans l'affaire *Geneva Steel*, le tribunal de district s'est demandé si la Loi de 1916 exige toujours la preuve de prix prédateurs de type antitrust. Comme, selon nous, l'intention qui préside à l'application de prix prédateurs est sans incidence sur le critère de la discrimination de prix transnationale de la Loi de 1916, nous ne considérons pas ce jugement comme directement pertinent en l'espèce. Nous relevons cependant que, selon ce tribunal, "par les mots qu'il a choisis, le Congrès a protégé l'industrie américaine contre le dumping déloyal".⁵⁴⁰ Eu égard à nos conclusions sur l'emploi du mot "dumping" dans d'autres décisions, nous présumons que ce tribunal a délibérément employé le mot "dumping" dans le même sens que celui qui lui est donné à l'article VI:1 du GATT de 1994.

6.178 Il y a d'autres raisonnements du juge de *Geneva Steel* qui nous intéressent dans la mesure où ils paraissent confirmer notre interprétation de la jurisprudence. Ainsi, à propos de la conclusion du tribunal dans *Zenith III* que la Loi de 1916 était "une loi antitrust, et non pas une loi protectionniste". Il a dit que cette conclusion n'apparaissait pas nécessaire pour étayer la constatation faite dans la même affaire que les mots "ces articles" dans la Loi de 1916 recouvraient aussi les articles "semblables".⁵⁴¹ Selon nous, la raison de cette conclusion est que le passage pertinent de la Loi de 1916 avait été importé de la Loi douanière de 1913, qui prévoyait un critère de "similitude". Nous

⁵³⁹ Depuis la deuxième réunion de fond du Groupe spécial avec les parties, il semble que des faits nouveaux soient intervenus dans l'affaire *Wheeling-Pittsburgh*. Selon les États-Unis, le plaignant dans cette affaire, la *Wheeling-Pittsburgh Steel Corporation*, a volontairement abandonné sa plainte contre les défendeurs restants au niveau du tribunal de première instance, si bien que la seule procédure encore en cours est un appel d'un avis avant dire droit concernant des mesures provisoires de réparation déposé auprès de la Cour d'appel du sixième circuit. Nous ne considérons pas que ces faits nouveaux aient une incidence sur notre approche de l'affaire *Wheeling-Pittsburgh*.

⁵⁴⁰ *Geneva Steel*, page 1217.

⁵⁴¹ *Geneva Steel*, page 1218.

observons aussi que, dans cette même affaire *Geneva Steel*, le juge a constaté que les termes de la Loi de 1916 étaient sans ambiguïté⁵⁴² comme nous l'avons fait - du moins en ce qui concerne le critère de la discrimination de prix transnationale - en examinant le texte de la Loi de 1916 indépendamment de la jurisprudence ultérieure.

6.179 Dans l'affaire *Wheeling-Pittsburgh*, le tribunal ne s'est pas occupé du critère de la discrimination de prix de la Loi de 1916 en lui-même, mais de la question de savoir si une intention prédatrice devait être démontrée. Son raisonnement est donc moins pertinent en l'espèce, exception faite de son analyse de l'introduction du critère prix prédateurs/récupération de leur coût dans la Loi de 1916.⁵⁴³ À cet égard, comme le juge de l'affaire *Geneva Steel*, il a rejeté l'application de ce critère pour certains cas d'application de la Loi de 1916 parce qu'elle mettait une double preuve à la charge des demandeurs. De fait, il a considéré que la décision *Zenith III* avait ajouté à l'"intention" de léser ou d'éliminer une branche de production nationale ou d'en empêcher la création, qui figure dans le texte de la Loi de 1916, "un type antitrust de prix prédateurs, recouvrant la perspective raisonnable de s'assurer ainsi le contrôle du marché et de récupérer [le coût de] ces prix".⁵⁴⁴

6.180 Les affaires *Geneva Steel* et *Wheeling-Pittsburgh* éclairent d'un jour nouveau l'interprétation du critère prix prédateurs/récupération parce qu'elles traitent très précisément la question de son application. Elles apportent aussi des preuves supplémentaires de ce que certains tribunaux de district ne se jugent pas forcés, tout au moins dans les débuts de l'examen d'une question, de faire application du critère prix prédateurs/récupération de l'affaire *Brooke Group* aux allégations fondées sur la Loi de 1916.

iv) *Conclusion*

6.181 Nous constatons que les tribunaux ont apprécié le critère de discrimination de prix de la Loi de 1916 en se fondant essentiellement sur le texte même de la Loi de 1916, sans y ajouter grand-chose. Nous constatons aussi que, au mieux, nous ne disposons d'aucun élément de preuve très net d'une application constante du critère de la récupération du coût - pas plus que d'autres critères "antitrust" comme les prix inférieurs aux coûts - dans la mise en œuvre du critère de la discrimination de prix transnationale de la Loi de 1916. Conformément à la démarche que nous avons retenue⁵⁴⁵, nous concluons que la jurisprudence américaine corrobore notre conclusion initiale que la Loi de 1916 vise le "dumping" au sens de l'article VI:1 du GATT de 1994.

⁵⁴² *Ibid.*, pages 1222 et 1223.

⁵⁴³ Le juge de l'affaire *Wheeling-Pittsburgh* (1999) a indiqué pourquoi, à son avis, l'élément "prix prédateurs" du critère *Brooke Group* ne pouvait pas s'appliquer dans le cadre de la Loi de 1916: "en exigeant du demandeur qu'il prouve "l'intention de léser une branche de production nationale" en pratiquant des prix inférieurs aux coûts, la Loi antidumping de 1916 prescrit effectivement la preuve d'une intention prédatrice, quoique d'une sorte différente" (page 601). Toutefois, comme son raisonnement reposait sur l'"intention" prescrite par la Loi de 1916, il ne nous paraît pas nécessaire de nous y arrêter.

⁵⁴⁴ *Wheeling-Pittsburgh*, *op. cit.*, page 605.

⁵⁴⁵ Voir plus haut les paragraphes 6.152 et 6.153.

3. Conclusions sur l'applicabilité de l'article VI du GATT de 1994 et de l'Accord antidumping à la Loi de 1916

- a) La Loi de 1916 se situe dans le champ d'application de l'article VI du GATT de 1994 et de l'Accord antidumping

6.182 Ayant interprété l'article VI du GATT de 1994 conformément aux dispositions de la Convention de Vienne, nous sommes parvenus à la conclusion que les règles et disciplines de cet article s'appliquent aux lois qui visent le "dumping" tel que celui-ci est défini à l'article VI:1. Après avoir examiné le texte de la Loi de 1916, nous avons constaté que le critère de la discrimination de prix transnationale qu'elle renferme relève de la définition du "dumping" énoncée à l'article VI:1 du GATT de 1994. À partir de notre interprétation de l'article VI, nous avons aussi constaté qu'aucune des conditions ou prescriptions supplémentaires énoncées dans le texte de cette loi n'est de nature à faire sortir le critère de la discrimination de prix transnationale de la Loi de 1916 du champ de la définition du "dumping" de l'article VI:1, ni à modifier en quoi que ce soit d'autre nos conclusions. Nous n'avons trouvé dans les travaux préparatoires aucun élément de preuve convaincant qui doive nous amener à entendre les termes du critère de discrimination de prix de la Loi de 1916 autrement que nous l'avons fait. Enfin, il ne ressort pas de notre examen des décisions judiciaires communiquées par les parties que les tribunaux américains aient interprété le critère de la discrimination de prix transnationale de la Loi de 1916 de telle sorte qu'il ne répondrait plus à la définition de l'article VI:1 du GATT de 1994.

6.183 Cette conclusion élimine aussi l'argument des États-Unis selon lequel la Loi de 1916 a été interprétée de telle sorte qu'elle se situerait en dehors du champ d'application de l'article VI du GATT de 1994.

6.184 Ayant constaté que l'article VI du GATT de 1994 s'applique à la Loi de 1916, et eu égard au rapport qui existe entre cet article et l'Accord antidumping, comme nous l'avons souligné aux paragraphes 6.92 à 6.94 ci-dessus, nous constatons que l'applicabilité de l'article VI à la Loi de 1916 implique aussi l'applicabilité de l'Accord antidumping à ladite loi.

- b) La Loi de 1916 est une loi impérative au sens de la pratique du GATT de 1947/de l'OMC

6.185 Sur le pouvoir discrétionnaire dont le Département de la justice des États-Unis est investi et qui, selon les États-Unis, conférerait à la Loi de 1916 un caractère non impératif, nous rappelons notre raisonnement exposé aux paragraphes 6.106 et 6.107.

6.186 Nous notons que les lois antidumping peuvent laisser aux autorités chargées de l'enquête un large pouvoir discrétionnaire quant à la décision d'ouvrir une enquête. Si l'on appliquait la distinction théorique "loi impérative/loi dispositive" suggérée par les États-Unis, un tel pouvoir discrétionnaire pourrait suffire à ce qu'un groupe spécial déclare que, en ce qui concerne les procédures pénales, la Loi de 1916 *n'impose* pas des mesures incompatibles avec les règles de l'OMC. Cependant, nous notons que l'article 18.4 de l'Accord antidumping, mentionné par le Japon durant la procédure est formulé en ces termes:

"Chaque Membre prendra toutes les mesures nécessaires, de caractère général ou particulier, pour assurer, au plus tard à la date où l'Accord sur l'OMC entrera en vigueur pour lui, la conformité de ses lois, réglementations et procédures administratives avec les dispositions du présent accord, dans la mesure où elles pourront s'appliquer au Membre en question."

6.187 Le Japon fait aussi valoir que l'article 18.4 s'applique en l'espèce à la place de la dichotomie loi impérative/loi non impérative suggérée par les États-Unis. Les États-Unis font valoir qu'il n'existe

aucun élément inhérent au contexte antidumping qui rende inapplicable la distinction généralement applicable entre législation impérative et non impérative.

6.188 Nous notons que l'article 18.4 exige des Membres qu'ils assurent la conformité de leurs lois antidumping avec les dispositions de l'Accord antidumping dès l'entrée en vigueur de l'Accord pour le Membre concerné. Comme nous avons constaté que la Loi de 1916 tombait sous le coup des dispositions de l'article VI et de l'Accord antidumping, les obligations découlant de l'article 18.4 s'y appliquent et les États-Unis auraient dû prendre toutes les mesures nécessaires, de caractère général ou particulier, pour rendre la Loi de 1916 conforme à l'Accord antidumping. Nous notons en outre que l'article 18.4 crée une obligation de mise en conformité des *lois* d'un Membre, *au plus tard* à la date d'entrée en vigueur de l'Accord antidumping pour ledit Membre. En d'autres termes, l'article 18.4 exige i) que la loi en tant que telle soit conforme, qu'elle soit appliquée ou non et ii) que cette loi soit conforme dès l'entrée en vigueur de l'Accord sur l'OMC pour le Membre concerné et *à titre permanent* par la suite. Par contre, la distinction théorique loi impérative/loi non impérative ne se fonde sur la conformité de la loi que dans les *cas* d'application.

6.189 La notion de "législation impérative/non impérative" est généralement reconnue comme un concept de droit international, alors que l'article 18.4 est une disposition d'un traité. Même si on suppose que ce concept est en réalité une règle coutumière du droit international, il est bien établi dans le droit international général que les dispositions des traités l'emportent normalement sur des règles coutumières du droit international.⁵⁴⁶ Nous en concluons donc que, dans la mesure où l'article 18.4 exige que la Loi de 1916 soit conforme à l'Accord antidumping à compter de la date d'entrée en vigueur de l'Accord sur l'OMC pour les États-Unis, la notion de législation impérative/non impérative n'est plus pertinente pour déterminer si le Groupe spécial peut ou ne peut pas examiner la conformité de la Loi de 1916 avec l'Accord antidumping. Nous notons à cet égard la méthode suivie par le groupe spécial chargé de l'affaire *CE – Cassettes audio* dans son rapport. Ce rapport, qui n'a pas été adopté⁵⁴⁷, examinait la question de savoir pourquoi le simple fait que l'ouverture des enquêtes antidumping relevait d'un pouvoir discrétionnaire ne rendrait pas la législation européenne visée non impérative. Le groupe spécial avait déclaré ce qui suit:

"[II] a considéré, en tout état de cause, que sa tâche ne consistait pas en l'espèce à déterminer si le Règlement de base de la CE dans sa totalité était non impératif en ce sens que l'ouverture des enquêtes et l'institution de droits n'étaient pas des fonctions impératives. Si des groupes spéciaux acceptaient cette approche, ils ne pourraient jamais examiner la teneur d'une législation antidumping d'une partie."⁵⁴⁸

Le Groupe spécial *CE – Cassettes audio* a expressément fondé son raisonnement sur le fait que cette approche irait à l'encontre de l'obligation énoncée à l'article 16.6 de l'Accord antidumping du Tokyo Round. Cette disposition, dont les termes étaient presque identiques à ceux de l'article 18.4 de l'Accord antidumping de l'OMC, disposait que les parties devaient mettre leurs lois, réglementations

⁵⁴⁶ Voir, par exemple, jugement de la CIJ dans l'affaire *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et dirigées contre le Nicaragua* (Nicaragua c. États-Unis), CIJ Recueil 1986, page 127, paragraphe 274:

"D'une manière générale, les règles conventionnelles ayant le caractère de *lex specialis*, il ne conviendrait pas qu'un État présente une demande fondée sur une règle de droit international coutumier si, par traité, il a déjà prévu des moyens de régler une telle demande."

⁵⁴⁷ *Op. cit.* S'agissant de la valeur juridique des rapports de Groupes spéciaux non adoptés, voir la note 485 ci-dessus et la référence faite au rapport de l'Organe d'appel dans l'affaire *Japon – Taxes sur les boissons alcooliques*.

⁵⁴⁸ *Op. cit.*, paragraphe 362.

et procédures administratives en conformité avec les dispositions de l'Accord antidumping du Tokyo Round.⁵⁴⁹

6.190 À l'instar du Groupe spécial *CE – Cassettes audio* en ce qui concerne l'article 16.6 a) de l'Accord antidumping du Tokyo Round, nous considérons qu'une interprétation différente des dispositions de l'article 18.4 mettrait en péril les obligations figurant dans cet article et irait à l'encontre du principe général de l'effet utile⁵⁵⁰ en privant beaucoup de disciplines de l'Accord antidumping de leur force obligatoire dès qu'un Membre ferait valoir que l'autorité compétente peut discrétionnairement ouvrir ou non une enquête antidumping.⁵⁵¹

6.191 Nous concluons par conséquent que le pouvoir discrétionnaire dont jouit le Département de la justice des États-Unis d'instituer des poursuites en vertu de la Loi de 1916 ne devrait pas être interprété comme exemptant ladite loi d'un examen au titre de l'article VI du GATT et de l'Accord antidumping.

6.192 En conséquence, nous considérons que les États-Unis, partie qui a soulevé ce moyen de défense, n'ont pas fourni d'éléments de preuve convaincants que la Loi de 1916 doive être considérée comme une "législation non impérative" au sens de la pratique du GATT de 1947/de l'OMC.⁵⁵² Nous constatons par conséquent que la Loi de 1916 ne saurait être considérée comme une "loi non impérative".⁵⁵³

c) Conclusions sur l'applicabilité de l'article VI du GATT de 1994 et de l'Accord antidumping au critère de la discrimination de prix de la Loi de 1916

6.193 Nous souhaitons tout d'abord rappeler que nos constatations se fondent sur une interprétation objective des termes de l'article VI et de l'Accord antidumping. Nous n'y contestons pas le fait que les autorités des États-Unis et les tribunaux américains puissent, de bonne foi, considérer que la Loi de 1916 vise les questions antitrust. S'agissant des interprétations données par les tribunaux américains, nos constatations n'affectent pas certains aspects de la Loi de 1916 dont il pourrait être allégué qu'ils sont de nature antitrust, étant donné que les interprétations des tribunaux américains

⁵⁴⁹ L'article 16.6 a) ("Législation nationale") de l'Accord antidumping du Tokyo Round était ainsi conçu:

"Chaque gouvernement qui acceptera le présent accord ou qui y accédera prendra toutes les mesures nécessaires, de caractère général ou particulier, pour assurer, au plus tard, à la date où ledit accord entrera en vigueur en ce qui le concerne, la conformité de ses lois, règlements et procédures administratives avec les dispositions dudit accord, dans la mesure où elles pourront s'appliquer à la partie en question."

⁵⁵⁰ Voir *États-Unis – Essence et Argentine – Sauvegardes*, *op. cit.*

⁵⁵¹ Nous trouvons aussi de quoi étayer notre raisonnement dans le rapport du Groupe spécial *États-Unis – Articles 301 à 310 de la Loi de 1974 sur le commerce extérieur*, adopté le 20 janvier 2000, WT/DS152/R, paragraphe 7.54, note 675.

⁵⁵² Nous rappelons que nous avons constaté aux paragraphes 6.101 et 6.102 que la charge de la preuve établie par le groupe spécial de l'affaire *États-Unis – Tabac* n'était pas applicable en l'espèce. Par application des règles relatives à la charge de la preuve rappelées plus haut aux paragraphes 6.24 à 6.26, nous considérons qu'il appartenait aux États-Unis de fournir des éléments de preuve suffisants pour établir *prima facie* le bien-fondé du moyen invoqué en défense.

⁵⁵³ Ayant constaté que la Loi de 1916 ne saurait être considérée comme législation "non impérative" au sens donné à cette notion dans la pratique du GATT de 1947/de l'OMC, nous ne jugeons pas nécessaire de nous pencher sur les arguments des parties concernant l'incidence de l'article XVI:4 de l'Accord instituant l'OMC sur l'application de cette notion.

n'affectaient pas le critère de discrimination de prix, dont nous avons constaté qu'il est similaire à la définition du "dumping" figurant à l'article VI.

6.194 Les États-Unis ont mis le Groupe spécial en garde contre les conséquences qu'impliquerait une interprétation du critère de la discrimination de prix de l'article VI du GATT de 1994 si extensive qu'elle pourrait le rendre applicable à toutes les lois antitrust quand celles-ci visent des situations de discrimination de prix transnationale. Les CE considéraient ce risque comme inexistant dès lors que la loi considérée ne s'appliquerait pas qu'aux importations et ne retiendrait pas une définition copiant celle de l'article VI du GATT de 1994.

6.195 Nous rappelons qu'il nous a été demandé d'examiner la conformité de la Loi de 1916 avec les dispositions de l'Accord sur l'OMC, et non de traiter la question générale des rapports entre le droit commercial et le droit antitrust. Pour évaluer la compatibilité de la Loi de 1916 avec les règles de l'OMC, nous avons interprété les dispositions de l'article VI:1 du GATT de 1994 conformément aux principes généraux d'interprétation du droit international public, consacrés par la Convention de Vienne. Cet exercice nous a amenés à conclure que les termes de l'article VI, interprétés dans leur contexte et à la lumière de l'objet et du but du GATT de 1994 et de l'Accord sur l'OMC, s'appliquent à la forme de discrimination de prix transnationale visée par la Loi de 1916. Les États-Unis ne nous ont fourni aucun élément de fait ou argument propre à démontrer que nous aurions dû lire à l'article VI:1 une restriction visant le risque souligné par eux et indiqué au paragraphe précédent.⁵⁵⁴ Comme l'Organe d'appel l'a rappelé, nous ne devons pas importer dans le texte de l'Accord sur l'OMC des conditions qui ne ressortent pas de ses termes interprétés conformément à la Convention de Vienne.⁵⁵⁵ Notre conclusion cadre par conséquent parfaitement avec notre mandat.

6.196 En tout état de cause, nous ne sommes pas convaincus que notre conclusion, appliquée en dehors du contexte du présent différend, engendrerait l'effet évoqué par les États-Unis.

6.197 En premier lieu, nous relevons que la discrimination de prix transnationale visée par la définition du "dumping" à l'article VI:1 du GATT de 1994 n'est qu'un type étroitement circonscrit de discrimination de prix. Les autres types de discrimination de prix, à commencer par celle dite de "première ligne" dans le cadre de la Loi Robinson-Patman, n'entrent pas dans le champ de la définition du "dumping" de l'article VI:1.⁵⁵⁶ En particulier, la définition de l'article VI:1 ne concerne pas la discrimination de prix pratiquée sur un même territoire national.

⁵⁵⁴ Nous observons que, en tout état de cause, le champ d'application de l'Accord sur l'OMC n'exclut pas *a priori* les pratiques commerciales restrictives. Ainsi, le fait que la Loi de 1916 soit une loi antitrust ne suffirait pas à lui seul à exclure l'application à cette loi des règles de l'OMC. Nous relevons que les groupes spéciaux, dans le cadre du GATT de 1947 et de l'OMC, ont envisagé divers aspects des pratiques commerciales restrictives introduites par des gouvernements lorsque ces pratiques avaient pour effet d'entraver l'accès à leur marché des produits étrangers ou la pénétration des entreprises étrangères (voir, par exemple, *Japon - Commerce des semi-conducteurs*, adopté le 4 mai 1988, IBDD, S35/126, *Japon - Films*, adopté le 22 avril 1998, WT/DS44/R, et M. Matsushita: *Restrictive Business Practices and the WTO/GATT Dispute Settlement Process in International Law and the GATT/WTO Dispute Settlement System*, E.-U. Petersmann (dir. publ.) (1997), page 359. En conséquence, nous ne considérons pas l'opposition droit commercial/droit antitrust, dans la mesure où elle reposerait sur l'hypothèse que les disciplines de l'OMC ne sont pas censées s'appliquer aux pratiques restrictives commerciales, comme une restriction à l'application des règles et disciplines de l'OMC.

⁵⁵⁵ Voir, par exemple, le rapport de l'Organe d'appel *Inde – Brevet (EU)*, *op. cit.*, paragraphe 45, où l'Organe d'appel dit que les principes d'interprétation des traités énoncés à l'article 31 de la Convention de Vienne "ne signifient pas qu'il soit nécessaire ni justifiable d'imputer à un traité des termes qu'il ne contient pas ou d'inclure dans un traité des concepts qui n'y étaient pas prévus."

⁵⁵⁶ À notre demande, les États-Unis ont confirmé que pour qu'il y ait discrimination de prix de première ligne au sens de la Loi Robinson-Patman, il faut que les deux produits entrant en ligne de compte dans la

6.198 Deuxièmement, en vertu de l'article VI:1 du GATT de 1994, la mise en évidence du "dumping" est le point de départ de toute détermination de l'existence d'un dumping dommageable. C'est le seul fondement possible de l'ouverture par un Membre d'une enquête antidumping et de l'imposition de mesures. Le dommage qui ne se rattache pas par un lien de causalité au dumping ne peut pas être traité par des mesures antidumping.⁵⁵⁷ Par comparaison, la désorganisation d'un marché dans un cas donné peut avoir des causes diverses en droit antitrust. Pour déterminer ce qui pourrait être à l'origine de certains prix, on cherchera dans une enquête antitrust à déceler des pratiques précises comme la collusion de prix ou l'abus de position dominante. Le Groupe spécial croit savoir que la discrimination de prix transnationale du genre visé par la définition du "dumping" de l'article VI:1 du GATT de 1994 n'est pas suffisante en droit antitrust pour servir de fondement à une allégation de violation de la législation antitrust, même en présence d'une désorganisation du marché d'exportation provoquée par les prix pratiqués sur ce marché. Il est nécessaire de faire la démonstration d'autres pratiques bien précises, comme le monopole, l'abus de position dominante, l'accord sur les prix ou les pratiques concertées, dont la discrimination de prix transnationale ne peut, tout au plus, que constituer un indice.

6.199 Nous concluons par conséquent qu'il est très peu probable que nos constatations relatives à l'article VI:1 du GATT de 1994 puissent avoir une incidence sur l'application des lois antitrust des Membres, puisque la discrimination de prix transnationale, telle qu'elle est définie à l'article VI:1 du GATT de 1994, n'est qu'une forme, très limitée, de discrimination de prix parmi d'autres pouvant être examinée au titre de la législation antitrust. En outre, elle ne paraît guère pouvoir constituer en soi une pratique que le droit antitrust considérerait comme un motif de sanctions.

6.200 Ayant constaté que l'article VI du GATT de 1994 est applicable à la Loi de 1916, étant donné que celle-ci concerne le "dumping" et que l'article VI et l'Accord antidumping s'appliquent dès lors qu'une mesure prise par un Membre concerne objectivement le "dumping" au sens de l'article VI, nous passons aux violations alléguées de l'article VI:2 ainsi que de l'Accord antidumping par les CE. À partir de nos constatations, nous verrons s'il est nécessaire de traiter la question de l'applicabilité et de la violation de l'article III:4 du GATT de 1994.

D. VIOLATION DE L'ARTICLE VI:2 DU GATT DE 1994 ET DE L'ARTICLE 18.1 DE L'ACCORD ANTIDUMPING

1. Démarche du Groupe spécial

6.201 Le Japon allègue que la Loi de 1916 est contraire à l'article VI:2 du GATT de 1994 et à l'article 18.1 de l'Accord antidumping parce qu'elle prévoit d'autres sanctions que des droits antidumping, telles que dommages-intérêts, amendes ou peines d'emprisonnement. À l'appui de cette allégation, il fait valoir que l'article VI:2 du GATT de 1994 n'autorise qu'un seul type de mesure face au dumping: l'imposition de droits antidumping. L'article 18.1 de l'Accord antidumping confirme l'argument selon lequel l'article VI du GATT de 1994 est la seule mesure corrective autorisée par le GATT en cas de dumping.

discrimination de prix alléguée soient vendus aux fins d'utilisation, de consommation ou de revente aux États-Unis (voir aussi *Zenith I*, *op. cit.*, page 246).

⁵⁵⁷ Voir l'article 3.5 de l'Accord antidumping, qui stipule que les dommages causés par certains facteurs ne devront pas être imputés aux importations faisant l'objet d'un dumping et cite, parmi ces facteurs, "les pratiques commerciales restrictives des producteurs étrangers et nationaux et la concurrence entre ces mêmes producteurs". Cette disposition impliquerait, semble-t-il, que le genre de discrimination de prix transnationale défini à l'article VI:1 du GATT de 1994 n'est pas considéré comme faisant partie des pratiques de "concurrence" entre producteurs étrangers et nationaux.

6.202 Les États-Unis répondent que l'article VI et l'Accord antidumping ne réglementent pas toutes les mesures visant le dumping, mais uniquement les lois et mesures prises en vue de contrecarrer le dumping dommageable par l'imposition de droits. D'autres mesures sont autorisées, à condition qu'elles ne soient pas incompatibles avec les autres dispositions du GATT de 1994.

6.203 À l'appui de leurs thèses respectives, les parties renvoient au sens ordinaire des termes de l'article VI:2 et de l'article 18.1. Elles se réfèrent également au contexte desdites dispositions, par exemple la note 24 relative à l'article 18.1 de l'Accord antidumping et les articles I:1 et II:2 b) du GATT de 1994. Elles prennent aussi en considération l'objet et le but du GATT de 1994 et de l'Accord antidumping et examinent l'historique de la négociation du GATT de 1947 et de l'Accord antidumping, ainsi que de l'Accord antidumping du Tokyo Round. En application de l'article 31 de la Convention de Vienne, il nous semble pertinent d'examiner l'article 18.1 comme faisant partie du contexte de l'article VI:2.

6.204 Nous notons que le Japon a fondé son allégation à la fois sur l'article VI:2 du GATT de 1994 et sur l'article 18.1 de l'Accord antidumping. Nous rappelons que, dans la section VI.B.4 c), nous avons considéré que le rapport existant entre l'article VI du GATT de 1994 et l'Accord antidumping était similaire au rapport existant entre l'article VI du GATT de 1994 et l'Accord sur les subventions et les mesures compensatoires ainsi qu'au rapport existant entre l'article XIX du GATT de 1994 et l'Accord sur les sauvegardes, comme l'a établi le rapport du Groupe spécial *Argentine – Sauvegardes*, ce qui a été confirmé par l'Organe d'appel à propos de la même affaire.⁵⁵⁸ Par conséquent, nous veillerons à ce que nos constatations soient rendues "de façon à donner un sens [aux deux articles], harmonieusement". À cet égard, nous rappelons que l'article 18.1 dispose que "[i]l ne pourra être pris aucune mesure particulière contre le dumping des exportations d'un autre Membre, *si ce n'est conformément aux dispositions du GATT de 1994*, tel qu'il est interprété par le présent accord" (pas d'italique dans l'original). Nous appuyant sur ces termes, nous estimons que si nous constatons une violation de l'article VI:2 pris dans son contexte (en particulier l'Accord antidumping, même s'il élargit le contenu de l'article VI:2)⁵⁵⁹, une violation de l'article 18.1 sera automatiquement établie.⁵⁶⁰ Si nous ne constatons pas que les termes de l'article VI:2, interprétés dans leur contexte et à la lumière de l'objet et du but du GATT de 1994 et de l'Accord sur l'OMC, étayaient les allégations du Japon, nous passerons à l'examen de l'article 18.1, comme nous l'aurons fait pour l'article VI:2.

6.205 Par conséquent, eu égard aux arguments avancés par les parties, nous allons clarifier le sens de l'article VI:2 du GATT de 1994 en appliquant les principes généraux d'interprétation du droit international public consacrés dans la Convention de Vienne⁵⁶¹, comme nous y invitent l'article 3:2 du Mémoire d'accord et la pratique de l'Organe d'appel.

⁵⁵⁸ Voir le rapport de l'Organe d'appel, *op. cit.*, paragraphe 81.

⁵⁵⁹ Voir le rapport du Groupe spécial *Brésil – Noix de coco desséchée*, *op. cit.*, paragraphe 246 et le rapport de l'Organe d'appel sur la même affaire, page 17.

⁵⁶⁰ Nous n'ignorons pas le contenu de la note 24 relative à l'article 18.1. Toutefois, cette note, comme le reste de l'article 18.1, fait partie du contexte dans lequel l'article VI:2 doit être interprété. Si nous concluons que l'article VI:2 a été violé par la Loi de 1916 en dépit des termes de la note 24, il n'y aura aucune raison de ne pas constater une violation de l'article 18.1.

⁵⁶¹ L'article 31 de la Convention de Vienne (*Règle générale d'interprétation*) se lit comme suit:

"1. Un traité doit être interprété de bonne foi suivant le sens ordinaire à attribuer aux termes du traité dans leur contexte et à la lumière de son objet et de son but.

2. Aux fins de l'interprétation d'un traité, le contexte comprend, outre le texte, préambule et annexes inclus:

6.206 Nous n'ignorons pas que l'article 31 de la Convention de Vienne, comme l'indique son titre, prévoit une "règle générale d'interprétation". Pour plus de clarté, nous allons traiter l'un après l'autre les facteurs qui doivent être examinés conformément à cet article. Toutefois, chacune de ces étapes devrait être considérée comme faisant partie d'un seul et unique processus. Si besoin est, pour confirmer le sens découlant de l'application de l'article 31 ou pour le déterminer si l'interprétation faite en application de l'article 31 donne un sens ambigu ou obscur ou aboutit à des résultats manifestement absurdes ou déraisonnables, nous pourrions avoir recours aux moyens complémentaires d'interprétation prévu à l'article 32 de la Convention de Vienne. Sur cette base, nous déterminerons si la Loi de 1916, du fait qu'elle prévoit d'autres formes de sanctions que les droits antidumping, est contraire à l'article VI:2 et à l'article 18.1 de l'Accord antidumping.

2. Analyse des termes de l'article VI:2 du GATT de 1994

a) Arguments des parties

6.207 Le Japon fait valoir que l'article VI du GATT de 1994 n'autorise qu'une seule mesure face au dumping: l'imposition d'un droit antidumping. Au titre de l'article VI:2, un Membre peut percevoir un droit antidumping dont le montant est inférieur ou égal à la marge de dumping, ou peut décider de ne pas prendre de mesure. Toute autre mesure serait contraire aux dispositions de l'article VI. Le texte de l'article 18.1 et de la note 24 de l'Accord antidumping réaffirme qu'il est entendu que l'article VI du GATT de 1994 est la seule mesure corrective autorisée par le GATT en cas de

-
- a) tout accord ayant rapport au traité et qui est intervenu entre toutes les parties à l'occasion de la conclusion du traité;
 - b) tout instrument établi par une ou plusieurs parties à l'occasion de la conclusion du traité et accepté par les autres parties en tant qu'instrument ayant rapport au traité.
3. Il sera tenu compte, en même temps que du contexte:
- a) de tout accord ultérieur intervenu entre les parties au sujet de l'interprétation du traité ou de l'application de ses dispositions;
 - b) de toute pratique ultérieurement suivie dans l'application du traité par laquelle est établi l'accord des parties à l'égard de l'interprétation du traité;
 - c) de toute règle pertinente de droit international applicable dans les relations entre les parties.
4. Un terme sera entendu dans un sens particulier s'il est établi que telle était l'intention des parties."

L'article 32 de la Convention de Vienne (*Moyens complémentaires d'interprétation*) se lit comme suit:

"Il peut être fait appel à des moyens complémentaires d'interprétation, et notamment aux travaux préparatoires et aux circonstances dans lesquelles le traité a été conclu, en vue, soit de confirmer le sens résultant de l'application de l'article 31, soit de déterminer le sens lorsque l'interprétation donnée conformément à l'article 31:

- a) laisse le sens ambigu ou obscur; ou
- b) conduit à un résultat qui est manifestement absurde ou déraisonnable."

Le Groupe spécial est conscient du fait que d'autres dispositions de la Convention de Vienne, comme l'article 33 (*Interprétation de traités authentifiés en deux ou plusieurs langues*) sont aussi pertinentes pour l'interprétation des accords internationaux

dumping. Un Membre peut frapper les importations à l'aide d'autres mesures autorisées par d'autres dispositions du GATT de 1994. Par exemple, dans une situation impliquant un dumping, un Membre pourrait imposer une mesure de sauvegarde après s'être conformé aux dispositions de l'article XIX du GATT de 1994 et de l'Accord sur les sauvegardes. Toutefois, la mesure n'aurait pas pour objectif le dumping lui-même, mais plutôt ses effets. La note 24 permet simplement d'éviter un éventuel conflit entre d'autres mesures prises contre les importations dans le cadre de l'OMC et l'obligation au titre de l'article 18.1 de ne pas prendre d'autres mesures contre le dumping. Aucune disposition du GATT de 1994 ne justifie les procédures et sanctions prévues par la Loi de 1916. Lorsque les États-Unis font référence à l'article III, cela n'est pas pertinent, étant donné que cet article ne permet pas à un Membre de prendre des mesures spécifiques contre le dumping.

6.208 Les États-Unis font valoir que l'interprétation que donne le Japon de l'article VI:2 du GATT de 1994 et de l'article 18.1 de l'Accord antidumping, établissant que les droits antidumping sont la seule mesure corrective en cas de dumping dommageable, est contredite par le sens ordinaire des termes utilisés dans les deux articles en question. Comme le précise clairement la note 24 relative à l'article 18.1, un Membre peut prendre une mesure contre un dumping dommageable même si cette mesure n'est pas explicitement mentionnée à l'article VI du GATT de 1994 ou dans l'Accord antidumping, à condition que ladite mesure ne soit pas incompatible avec les autres dispositions du GATT de 1994. Rien, dans l'article VI:2, ne vise le point de savoir si les droits antidumping sont la mesure corrective exclusive en cas de dumping. Il indique simplement qu'un Membre "pourra" percevoir un droit antidumping en vue de neutraliser ou d'empêcher le dumping, et non pas qu'un Membre "pourra seulement" percevoir des droits antidumping. Si le mot "seulement" avait été voulu, le texte pourrait le dire et l'aurait dit.

6.209 De surcroît, selon les États-Unis, l'article VI ne concerne que les lois et mesures visant à contrecarrer un dumping dommageable par l'imposition de droits, sur la base des constatations de l'existence du "dumping" et du "dommage". Si l'article VI est lu dans le contexte des articles I:1 et II:1 du GATT de 1994, on peut observer que le champ d'application de l'article VI se limite aux lois ou mesures visant à contrecarrer un dumping dommageable par l'imposition de droits antidumping. L'article VI établit le droit d'imposer des droits; il n'interdit pas l'imposition d'autres mesures. En outre, l'article VI ne concerne pas cette question. C'est l'article 18.1 de l'Accord antidumping qui le fait, en indiquant clairement qu'un Membre peut prendre n'importe quelle autre mesure compatible avec les autres dispositions du GATT de 1994. Si une loi impose aux importateurs de payer des dommages-intérêts, elle n'entre pas dans le champ d'application de l'article VI, puisqu'elle n'impose pas de droits; il s'agirait en revanche d'une loi intérieure relevant de l'article III:4 du GATT de 1994.

b) Sens ordinaire de la première phrase de l'article VI:2 du GATT de 1994

6.210 Nous notons que, s'agissant de l'article VI:2 du GATT de 1994, les parties ont uniquement fait référence à la première phrase, qui dispose ce qui suit:

"En vue de neutraliser ou d'empêcher le dumping, toute partie contractante pourra percevoir sur tout produit faisant l'objet d'un dumping un droit antidumping dont le montant ne sera pas supérieur à la marge de dumping afférente à ce produit."

6.211 Dans cet article, le seul terme dont le sens soit effectivement discuté par les parties est le verbe "pourra" ["may" en anglais]. Entre autres acceptions courantes, ce verbe, comme auxiliaire, signifie "être apte à, avoir le pouvoir ou la capacité de".⁵⁶² Envisagé seul, ce verbe pourrait signifier

⁵⁶² Voir [pour "may"] *The New Shorter Oxford English Dictionary* (1993), page 1721. Il est évident qu'en examinant le sens ordinaire de ce verbe, nous faisons déjà une lecture sélective du dictionnaire, du fait du contexte général du terme. Nous avons, par exemple, laissé de côté la définition de ce verbe dans le sens de "avoir la possibilité, l'occasion ou être en mesure de ..." ou celle qui, dans l'interprétation de certaines lois, signifie "devoir" ["shall, must," en anglais].

que les Membres n'ont d'autre possibilité que d'imposer des droits ou qu'ils ont le choix entre les droits et d'autres types de mesures. Si le mot "pourra" était employé dans le premier sens, on pourrait soutenir que le terme "seulement" aurait dû être ajouté juste après lui de manière à en limiter la portée. Or, un tel argument méconnaît le contexte immédiat du mot "pourra". L'expression "en vue de neutraliser ou d'empêcher le dumping" définit le cadre dans lequel il faut entendre le terme "pourra". En précisant que le but des mesures antidumping est de "neutraliser" le dumping, et non d'imposer des mesures punitives, l'article VI:2, dans sa première phrase, limite le sens du mot "pourra" au choix pour les Membres entre un droit égal à la marge de dumping et un droit plus faible, et non pas entre des droits antidumping et d'autres mesures.

6.212 Autrement dit, l'idée maîtresse de cette première phrase de l'article VI:2 est de rendre l'imposition de droits facultative et d'en limiter en tout cas le montant à la marge de dumping. Si, comme le suggèrent les États-Unis, cette phrase, et en particulier le verbe "pourra", avait été destinée à autoriser d'autres mesures que les droits antidumping, on peut raisonnablement penser que la chose aurait été spécifiée. Rappelons que l'article VI était destiné à réglementer le recours des Membres de l'OMC aux mesures antidumping. Il aurait été logique d'indiquer les autres sanctions possibles, surtout si elles pouvaient être plus rigoureuses que l'imposition de droits compensateurs.⁵⁶³ Nous concluons par conséquent que le sens ordinaire des termes de la première phrase de l'article VI:2 vient corroborer l'opinion selon laquelle les droits antidumping sont le seul type de mesures correctives autorisé par l'article VI du GATT de 1994.

c) Le contexte de l'article VI:2 du GATT de 1994

6.213 Nous notons que le contexte immédiat de l'article VI:2 dans le cadre de l'article VI confirme notre interprétation du mot "pourra" [en anglais "may"]. Les États-Unis soulignent que le mot "pourra" [en anglais "may"] a été utilisé à l'article VI:2 et n'a pas été supprimé comme dans d'autres paragraphes de l'article VI [en anglais, emploi de "shall"]. Nous estimons que son élimination [en anglais l'emploi du terme "shall"], comme aux paragraphes 3 à 6 n'était pas nécessaire au paragraphe 2 de l'article VI si l'imposition de droits était censée être facultative, et non impérative, et ne l'était pas non plus pour exprimer l'idée que seuls des droits antidumping pouvaient être imposés.

6.214 Comme nous l'avons noté auparavant, nous considérons que l'article VI et l'article 18.1 font partie du même "ensemble" de droits et d'obligations, ne serait-ce que parce que l'Accord antidumping interprète l'article VI du GATT de 1994 (voir les termes de l'article 18.1 ci-dessous). Il en résulte que l'article 18.1 est particulièrement pertinent en tant que contexte de l'article VI, mais nous examinerons aussi les autres dispositions auxquelles les parties ont fait référence: les articles I^{er} et II du GATT de 1994 et l'article premier de l'Accord antidumping

6.215 L'article 18.1 est ainsi conçu:

"Il ne pourra être prise aucune mesure particulière contre le dumping des exportations d'un autre Membre, si ce n'est conformément aux dispositions du GATT de 1994, tel qu'il est interprété par le présent accord. [note de bas de page 24]"

La note de bas de page 24 relative à l'article 18.1 est ainsi conçue:

"24. Cette disposition ne vise pas à empêcher que des mesures soient prises, selon qu'il sera approprié, au titre d'autres dispositions pertinentes du GATT de 1994."

⁵⁶³ Nous relevons à cet égard que l'article 7.2 de l'Accord antidumping, qui prévoit les types de mesures provisoires susceptibles d'être imposées, indique les mesures qui pourront être prises, à savoir, "un droit provisoire ou, de préférence, [...] une garantie".

6.216 Nous considérons que les dispositions de l'article 18.1 en tant que telles limitent les *instruments antidumping* susceptibles d'être utilisés par les Membres à ceux qui figurent expressément à l'article VI et dans l'Accord antidumping. Exception faite des mesures provisoires et des engagements de prix, le seul type de mesure corrective prévu par l'Accord antidumping est l'imposition de droits. Nous relevons aussi que l'article 9.1 de ce même accord⁵⁶⁴ institue un lien évident entre le calcul de la marge de dumping prévu à l'article 2 dudit accord et les mesures définitives qu'il est possible d'imposer. Nous concluons par conséquent que le contexte de l'article VI confirme la conclusion provisoire à laquelle nous étions parvenus en nous appuyant sur le sens ordinaire.

6.217 Les États-Unis soutiennent que ni les termes de la note 24 relative à l'article 18.1 de l'Accord antidumping ni la note 16 de l'article 16.1 de l'Accord antidumping du Tokyo Round ne condamnent un Membre à percevoir des droits antidumping lorsqu'il se trouve devant une situation de fait constitutive de dumping dommageable. La note 24 laisse la faculté de prendre d'autres mesures conformes au GATT de 1994. Selon les États-Unis, si la mesure considérée relève d'une catégorie qui n'est tout simplement pas réglementée par le GATT de 1994, ce qui est le cas de la Loi de 1916, elle est *a fortiori* compatible avec le GATT de 1994.

6.218 Nous considérons que la note 24 n'empêche pas les Membres de traiter les causes ou les effets du dumping par d'autres instruments de politique commerciale autorisés par l'Accord sur l'OMC. Pas plus qu'elle ne les empêche d'adopter d'autres types de mesures qui sont compatibles avec l'Accord sur l'OMC. Cette possibilité est sans incidence sur notre conclusion que, lorsqu'une loi d'un Membre s'attaque au type de discrimination de prix visé à l'article VI et en fait le motif de l'imposition de mesures, ce Membre doit se conformer aux prescriptions de l'article VI et de l'Accord antidumping. Le point de savoir si l'article VI s'applique ou non ne dépend pas du point de savoir si un Membre veut contrebalancer un dumping causant un *dommage* ou un autre effet du dumping. Pas plus que de savoir si un Membre s'attaque au dumping à travers l'imposition de droits ou par un autre type de mesures correctives, ce qui impliquerait que l'article VI ne s'applique que si un Membre traite le dumping par l'imposition de droits, par opposition, par exemple, à l'imposition d'amendes aux importateurs. À notre sens, l'application de l'article VI dépend du point de savoir si la pratique qui déclenche l'imposition des mesures est le "dumping" au sens de l'article VI:1 du GATT de 1994. Si l'on suivait les États-Unis dans l'interprétation qu'ils suggèrent, les Membres pourraient traiter le "dumping" sans avoir à respecter les dispositions de l'article VI du GATT de 1994 et de l'Accord antidumping. Une telle interprétation priverait l'article VI du GATT de 1994 et l'Accord antidumping de leur effet utile dans le cadre des règles et disciplines imposées par l'Accord sur l'OMC.

6.219 Les États-Unis font valoir que le champ d'application de l'article VI, lu dans le contexte des articles I:1 et II:1 du GATT de 1994, se limite aux lois ou mesures visant à contrecarrer un dumping dommageable par l'imposition de droits antidumping. L'article VI est une exception à ces articles et permet simplement aux Membres d'imposer des droits antidumping au-delà du taux de droit consolidé correspondant, et sans appliquer le principe de la nation la plus favorisée. Il n'en découle pas que l'article VI a lui-même (ou l'article 18:1 de l'Accord antidumping) pour rôle d'interdire aux Membres de prendre certaines mesures. Au contraire, de l'avis des États-Unis, l'article VI est considéré à juste

⁵⁶⁴ L'article 9.1 est ainsi conçu:

"La décision d'imposer ou non un droit antidumping dans les cas où toutes les conditions requises sont remplies et la décision de fixer le montant du droit antidumping à un niveau égal à la totalité ou à une partie seulement de la marge de dumping incombent aux autorités du Membre importateur. Il est souhaitable que l'imposition soit facultative sur le territoire de tous les Membres et que le droit soit moindre que la marge si ce droit moindre suffit à faire disparaître le dommage causé à la branche de production nationale."

titre comme établissant un droit pour un Membre, celui d'imposer des droits pour contrer un dumping dommageable.

6.220 Nous ne considérons pas que l'argument des États-Unis soit convaincant. Le fait que l'article VI constitue une exception aux articles I^{er} et II ou, comme l'avait indiqué le Groupe spécial *États-Unis – Droits compensateurs sur la viande de porc fraîche, réfrigérée et congelée en provenance du Canada*, "une exception aux principes fondamentaux de l'Accord général"⁵⁶⁵ n'étaye pas l'argument selon lequel l'article VI ne s'applique qu'aux lois qui prétendent s'attaquer au dumping dommageable par l'imposition de droits antidumping. Il confirme simplement que des droits peuvent être imposés au titre de l'article VI sans qu'il y ait violation des articles I^{er} et II du GATT de 1994. Cette conclusion n'affecte en rien notre interprétation de l'article VI:2 qui se fonde sur le sens ordinaire de cette disposition.

6.221 S'agissant toujours du contexte de l'article VI:2, nous considérons que les termes de l'article premier de l'Accord antidumping sont plus pertinents. L'article premier dispose ce qui suit:

"Une mesure antidumping sera appliquée dans les seules circonstances prévues à l'article VI du GATT de 1994, et à la suite d'enquêtes ouvertes [note de bas de page 1] et menées en conformité avec les dispositions du présent accord. Les dispositions qui suivent régissent l'application de l'article VI du GATT de 1994 pour autant que des mesures soient prises dans le cadre d'une législation ou d'une réglementation antidumping."

La note de bas de page 1 relative à l'article premier se lit comme suit:

"1. Le terme "ouverte" tel qu'il est utilisé dans le présent accord se réfère à l'action de procédure par laquelle un Membre ouvre formellement une enquête conformément à l'article 5."

6.222 À cet égard, nous avons demandé aux parties de nous expliquer le sens qu'elles attribuaient au terme "mesure" dans l'article premier, afin d'avoir une idée plus précise de l'incidence du contexte de l'article VI:2. Les deux parties ont fait référence aux trois types de mesures autorisées en vertu de l'Accord antidumping. De plus, les États-Unis ont fait valoir que le mot "mesure" était nuancé par le terme "antidumping", et que ce terme limitait la portée de l'article premier. À notre sens, une mesure antidumping est une mesure visant à contrecarrer le dumping en soi, tel qu'il est défini à l'article VI:1 du GATT de 1994. Les Membres peuvent décider de s'attaquer aux causes ou aux effets du dumping dans le cadre d'autres dispositions de l'OMC. Ce faisant, ils n'adopteraient pas des "mesures antidumping" au sens de l'article VI et de l'Accord antidumping. Toutefois, s'ils visent objectivement une forme de discrimination des prix correspondant à la définition de l'article VI, cela doit être fait en conformité avec l'article VI et l'Accord antidumping, lesquels ne font eux-mêmes référence à aucune autre mesure corrective que l'imposition de droits. Nous en concluons donc que le contexte de l'article VI:2 du GATT de 1994 confirme notre interprétation du sens de cette disposition sur la base de son sens ordinaire.

d) Objet et but

6.223 Nous notons que, dans leurs arguments concernant le sens de l'article VI:2, les parties n'ont pas évoqué l'objet et le but du GATT de 1994, de l'Accord antidumping ou de l'Accord sur l'OMC en général. Nous rappelons que le préambule d'un traité peut aider à définir l'objet et le but dudit traité. Toutefois, s'agissant du dumping, les préambules de l'Accord sur l'OMC et du GATT ne fournissent

⁵⁶⁵ Rapport adopté le 11 juillet 1991, IBDD, S38/32, paragraphe 4.4. Nous notons que le raisonnement du Groupe spécial concernait en l'espèce l'article VI:3 du GATT de 1947.

aucune directive précise. Nous notons cependant que les deux préambules mentionnent "la réduction substantielle des tarifs douaniers et des autres obstacles au commerce et [...] l'élimination des discriminations dans les relations commerciales internationales". Nous notons également que le préambule de l'Accord sur l'OMC parle de la mise en place d'un "système commercial multilatéral [...], plus viable et durable". Nous considérons que l'approche des États-Unis qui permettrait aux Membres de prendre n'importe quel type de mesure contre le dumping en soi en dehors du cadre de l'article VI, dès lors qu'il n'est pas incompatible avec d'autres dispositions de l'Accord sur l'OMC, ne semble pas à la mesure des objectifs énoncés ci-dessus.

6.224 En outre, le fait que le dumping ne peut faire l'objet de mesures correctives que s'il cause un dommage et, auquel cas uniquement par l'imposition de droits antidumping, contribue selon nous à la durabilité et la viabilité du système commercial. En fait, l'Accord sur l'OMC ne régleme nte pas le dumping mais l'antidumping, même si ce faisant il reconnaît aussi l'effet négatif du dumping. Il convient aussi de rappeler que l'évolution qui a eu lieu au travers des différents accords antidumping a permis de définir des conditions plus claires pour l'utilisation des instruments antidumping par les Membres. Le résultat de ces efforts serait considérablement limité si un Membre pouvait être exempté de ses obligations en choisissant simplement d'imposer n'importe quelle mesure autre que des droits antidumping pour contrer le dumping en soi.

6.225 Nous considérons par conséquent que l'objet et le but de l'Accord sur l'OMC et du GATT de 1994 confirment notre interprétation des termes de l'article VI:2 pris dans leur contexte.

e) Les travaux préparatoires

6.226 Nous pourrions conclure ici notre interprétation de l'article VI:2 du GATT de 1994 fondée sur la règle de l'article 31 de la Convention de Vienne. Toutefois, comme les parties ont longuement discuté de la signification de l'historique de la négociation, il nous paraît indiqué de déterminer si celui-ci confirme le sens de l'article VI:2 que nous avons dégagé en appliquant l'article 31.

6.227 Les parties ont évoqué un certain nombre de documents relatifs à la négociation de la Charte de La Havane et du GATT.⁵⁶⁶ Nous ne jugeons pas nécessaire d'examiner toutes ces pièces puisque notre analyse selon l'article 31 de la Convention de Vienne ne laisse pas le sens de l'article VI ambigu ou obscur et ne conduit pas à un résultat manifestement absurde ou déraisonnable. Nous rappelons, cependant, que les parties ont, en particulier, discuté du rapport du Groupe de travail sur les modifications apportées à l'Accord général, qui avait été adopté par les PARTIES CONTRACTANTES les 1^{er} et 2 septembre 1948 dans le cadre de la révision de l'article VI du GATT de 1947.⁵⁶⁷ Ce rapport indique ce qui suit:

"le Groupe de travail fait siennes les vues exprimées par la Sous-Commission C de la troisième Commission de la Conférence de La Havane; [note de bas de page omise] il estime que des mesures autres que les droits antidumping et les droits compensateurs ne peuvent être appliquées pour contrecarrer le dumping ou le recours aux subventions à l'exportation, si ce n'est pour autant que ces autres mesures sont permises par d'autres dispositions de l'Accord général".⁵⁶⁸

6.228 Nous considérons que la première partie de la phrase ("des mesures autres que les droits antidumping et les droits compensateurs ne peuvent être appliquées pour contrecarrer le dumping ou

⁵⁶⁶ Voir plus haut la section III.E.3.

⁵⁶⁷ Voir la discussion dans la section III.F.

⁵⁶⁸ IBDD, Volume II, page 43 (1952), paragraphe 12

le recours aux subventions à l'exportation") confirme notre interprétation de l'article VI. La seconde partie de cette phrase ("si ce n'est pour autant que ces autres mesures sont permises par d'autres dispositions de l'Accord général") peut s'entendre comme autorisant les Membres à combattre le dumping par d'autres mesures que les droits antidumping.⁵⁶⁹ Les États-Unis soutiennent qu'un certain nombre de mesures pourraient légitimement être appliquées contre le dumping, telles que le relèvement de droits de douane non consolidés, la renégociation de droits, les mesures de sauvegarde ou les mesures compensatoires. Or, nous observons que quand bien même ces mesures pourraient légitimement être appliquées pour combattre le dumping, leur imposition ne reposerait pas objectivement sur le "dumping" mais, sur ses causes ou ses effets. Des mesures de sauvegarde ou un relèvement de droits de douane non consolidés s'appliqueraient suivant le principe de la nation la plus favorisée. Il en irait de même des résultats d'une renégociation tarifaire. À moins que tous les Membres ne le pratiquent, le dumping ne pourrait pas être considéré comme la raison objective commandant l'imposition des mesures ou du droit de douane renégocié vis-à-vis de chacun des Membres. Les mesures compensatoires ne peuvent être imposées que pour des subventions. Le fait que ces subventions risquent de permettre à leurs bénéficiaires de se livrer au dumping n'est pas directement pertinent pour l'imposition des mesures compensatoires. La phrase citée ci-dessus ne peut s'entendre que dans le même sens que la note de bas de page 24 relative à l'article 18.1 de l'Accord antidumping.⁵⁷⁰

⁵⁶⁹ Nous notons à cet égard que les États-Unis font référence à l'interprétation de John H. Jackson dans World Trade and the Law of GATT (1968), page 411, où il observe:

"Bien que l'article VI réserve aux droits antidumping ou aux droits compensateurs un traitement à part en faisant pour eux une exception aux obligations découlant du GATT, il n'empêche que les mesures qui ne sont pas contraires à d'autres dispositions du GATT peuvent aussi être employées contre le dumping ou les subventions. Ainsi, dans la mesure où les droits de douane frappant un produit particulier ne sont pas consolidés sur une liste du GATT, un pays qui aurait constaté que le produit faisait l'objet d'un dumping pourrait relever ses droits de douane sans limite pour neutraliser le dumping, et aller encore plus loin en punissant l'auteur."

⁵⁷⁰ Voir ci-dessus le paragraphe 6.218. Nous rappelons aussi les raisons indiquées dans le rapport du groupe de travail établi par la Sous-Commission de la troisième Commission de la Conférence de La Havane (E/CONF.2/C.3/C/18, 22 janvier 1948) pour expliquer la suppression du paragraphe 6 de l'article 34 du projet de Genève de charte de l'Organisation internationale du commerce. Le paragraphe 6, qui était semblable au paragraphe 7 de l'article VI original du GATT de 1947, était ainsi conçu:

"Aucune partie contractante n'aura recours, pour neutraliser les effets d'un dumping ou d'une subvention, à des mesures autres que les droits antidumping ou compensateurs en ce qui concerne tout produit du territoire d'une autre partie contractante."

La question s'était posée à propos du point de savoir si le paragraphe 6 devait être supprimé ou modifié au cas où il pourrait être interprété de manière à limiter les mesures permises en vertu des articles 13 et 14 du projet de Genève. Il était dit dans le rapport:

"Le Groupe de travail était partagé sur le point de savoir si les termes du paragraphe (6) pourraient être interprétés comme limitant les droits reconnus aux Membres par les articles 13 et 14. Il était en revanche d'accord pour considérer que le paragraphe (6) était inutile et que sa suppression ne changerait pas le sens du texte."

Ces déclarations confirment l'intention de limiter les mesures autorisées pour contrebalancer le dumping *en soi* aux droits compensateurs. Le fait que l'article VI n'autorise que des droits pour combattre les pratiques de dumping en tant que telles est également confirmé par le rapport présenté à la session de révision par le Groupe de travail "Autres entraves au commerce", qui indique:

"Au sujet du paragraphe 3 de l'article VI, le Groupe de travail a examiné une proposition soumise par la délégation néo-zélandaise qui avait pour objet de permettre le recours, dans

6.229 Nous concluons que les moyens complémentaires d'interprétation de l'article 32 de la Convention de Vienne confirment notre interprétation de l'article VI:2 du GATT de 1994 fondée sur le sens ordinaire de ses termes pris dans leur contexte et à la lumière de l'objet et du but de l'Accord sur l'OMC.

3. Conclusion

a) Conclusion sur la violation de l'article VI:2 du GATT de 1994 et de l'article 18.1 de l'Accord antidumping

6.230 Nous constatons par conséquent que l'article VI:2 du GATT de 1994 prévoit que seules des mesures prenant la forme de droits antidumping pourront être appliquées pour contrer le dumping en soi⁵⁷¹ et que, en ce qu'elle prévoit des amendes ou des peines d'emprisonnement ou des dommages-intérêts triples, la Loi de 1916 est contraire à l'article VI:2 du GATT de 1994.

6.231 Eu égard à nos observations figurant au paragraphe 6.204, et pour les raisons mentionnées dans ce même paragraphe, nous concluons que la Loi de 1916, du fait qu'elle est contraire à l'article VI:2 du GATT de 1994 en ce qu'elle prévoit d'autres mesures correctives que les droits antidumping, n'est pas "conform[e] aux dispositions du GATT de 1994, tel qu'il est interprété par [l'Accord antidumping]", au sens de l'article 18.1. Il en résulte que la Loi de 1916 est aussi contraire à l'article 18.1 de l'Accord antidumping

6.232 Nous rappelons aussi notre inclusion au paragraphe 6.183. Ayant constaté une violation de l'article VI:2 du GATT de 1994 et de l'article 18.1 de l'Accord antidumping, nous ne jugeons pas nécessaire de déterminer quelles seraient les conséquences juridiques d'une interprétation constante de la Loi de 1916 par les tribunaux américains qui serait compatible avec les règles de l'OMC *dans l'avenir*.

b) Remarques sur la charge de la preuve en ce qui concerne la violation de l'article VI:2 du GATT de 1994 et de l'article 18.1 de l'Accord antidumping

6.233 Le Groupe spécial a suivi dans son analyse une structure qui ne correspondait pas toujours à l'argumentation de chaque partie, étant donné que chacune a adopté une approche différente du problème qui nous était soumis.⁵⁷² Cependant, nous considérons que le Japon a établi une présomption pour chaque point examiné par le Groupe spécial concernant l'applicabilité de l'article VI et de l'Accord antidumping ainsi que la violation de l'article VI:2 du GATT de 1994 et de l'article 18.1 de l'Accord antidumping.⁵⁷³ Les États-Unis ne les ont pas suffisamment combattues. Au surplus,

certaines circonstances, à des restrictions quantitatives destinées à compenser l'octroi de subventions ou la pratique du dumping. Cette proposition n'a pas obtenu l'appui du Groupe de travail et son adoption n'est pas recommandée." (IBDD, S3/250, cité dans GATT, Index analytique: Guide des règles et de la pratique du GATT, sixième édition mise à jour (1995), page 255).

⁵⁷¹ Bien entendu, cela est sans préjudice de l'acceptation des engagements en matière de prix, comme le dispose l'Accord antidumping.

⁵⁷² Voir le paragraphe 6.111.

⁵⁷³ Étant donné que l'article 18.1 de l'Accord antidumping précise que des mesures doivent être prises "conformément aux dispositions du GATT de 1994, tel qu'il est interprété par le présent accord", et étant donné que nous avons constaté une violation de l'article VI du GATT de 1994, nous considérons qu'une telle violation entraîne automatiquement une violation de l'article 18.1.

nous considérons que les États-Unis n'ont pas établi de telles présomptions en ce qui concerne les moyens de défense qu'ils ont utilisés, et en particulier s'agissant de la compétence du Groupe spécial au regard de l'article VI et de l'Accord antidumping ainsi que de la nature non impérative de la Loi de 1916.

E. VIOLATION DE L'ARTICLE VI DU GATT DE 1994 ET DES ARTICLES 1ER, 2, 3, 4, 5, 9, 11 ET 18.1 DE L'ACCORD ANTIDUMPING

1. Remarques préliminaires

6.234 Nous rappelons que le Japon formule plusieurs allégations additionnelles au titre de l'article VI du GATT de 1994 et de l'Accord antidumping. Nous avons déjà constaté que la Loi de 1916 est contraire à l'article VI:2 du GATT de 1994 et à l'article 18.1 de l'Accord antidumping en ce qu'elle prévoit l'imposition de dommages intérêts, d'amendes ou de peines d'emprisonnement, ce que les dispositions en question n'autorisent pas. Nous sommes d'avis qu'il risque de ne pas être tout à fait suffisant d'"adapter" la Loi de 1916, par amendement ou autrement, à la prescription de l'article VI:2 et de l'article 18.1 pour rendre cette loi pleinement compatible avec les règles de l'OMC.⁵⁷⁴ Nous rappelons aussi que comme l'a fait valoir l'Organe d'appel dans son rapport *Australie – Mesures visant les importations de saumons*,⁵⁷⁵

"Un groupe spécial doit examiner les allégations au sujet desquelles il est nécessaire d'établir une constatation pour que l'ORD puisse faire des recommandations et prendre des décisions suffisamment précises, auxquelles le Membre pourra donner suite rapidement, "pour que les différends soient résolus efficacement dans l'intérêt de tous les Membres".

Nous sommes d'avis que des constatations additionnelles concernant les autres allégations du Japon au titre de l'article VI et de l'Accord antidumping aideraient l'ORD à faire des recommandations et prendre des décisions suffisamment précises, auxquelles les États-Unis puissent donner suite rapidement. Nous examinerons donc ces allégations dans la mesure nécessaire, sans préjudice de notre droit d'appliquer le principe d'économie jurisprudentielle si nous considérons que certaines constatations additionnelles ne sont pas nécessaires au sens de la citation extraite du rapport de l'Organe d'appel ci-dessus.

6.235 Nous notons également que le Japon, dans sa demande d'établissement d'un groupe spécial (WT/DS162/3) n'a pas spécifié les paragraphes des dispositions de l'Accord antidumping qu'il invoquait pour étayer ses allégations. En outre, dans les allégations qu'il a présentées au titre de l'article VI et de l'Accord antidumping à la fois, le Japon n'a pas spécifié non plus quel paragraphe de l'article VI était, selon lui, violé. Nous notons que dans *Corée – Mesure de sauvegarde définitive appliquée aux importations de certains produits laitiers*, l'Organe d'appel a considéré que le plaignant en l'espèce aurait dû présenter ses allégations de manière plus spécifique dans sa demande d'établissement d'un groupe spécial, essentiellement parce que les dispositions auxquelles il se référait comportaient plusieurs paragraphes énonçant chacun des obligations distinctes.⁵⁷⁶ À cet égard, le cas présent est tout à fait similaire. Toutefois, à la différence de la Corée dans le cas cité, les États-Unis n'ont pas allégué qu'il leur avait été porté préjudice du fait du manque de précision des allégations du

⁵⁷⁴ Ce que nous disons là ne s'inscrit pas dans le cadre de l'article 19:1 du Mémoire d'accord, mais nous notons que cette disposition nous habilite à suggérer au Membre concerné des façons de mettre en œuvre les recommandations du Groupe spécial.

⁵⁷⁵ Voir le rapport de l'Organe d'appel *Australie – Mesures visant les importations de saumons*, adopté le 6 novembre 1998, WT/DS18/AB/R, paragraphe 223.

⁵⁷⁶ Rapport adopté le 13 janvier 2000, WT/DS98/AB/R, paragraphes 129 et 131.

Japon au titre de l'Accord antidumping et de l'article VI du GATT de 1994. À notre sens, les prescriptions de l'article 6:2 du Mémoire d'accord, à la lumière du rapport de l'Organe d'appel mentionné ainsi que du rapport de l'Organe d'appel dans *Communautés européennes – Bananes*, sont essentiellement destinées à protéger le défendeur. Nous considérons par conséquent que si le défendeur ne fait pas valoir qu'il a subi un préjudice du fait du manque de spécificité des allégations et que le Groupe spécial est convaincu qu'il peut procéder à un examen objectif de la question dont il est saisi, y compris un examen objectif de l'applicabilité et de la conformité de la mesure en cause aux accords visés pertinents, il n'y a pas de raison pour le Groupe spécial de rejeter les allégations en question *proprio motu*.

6.236 Nous notons toutefois que les États-Unis ne répondent pas spécifiquement à chacune des allégations du Japon. Ils déclarent que les allégations du Japon au titre de diverses dispositions de l'Accord antidumping et de l'article VI reposent sur l'hypothèse que le Groupe spécial a d'ores et déjà constaté que la Loi de 1916 est contraire à l'article VI:2 du GATT de 1994 et à l'article 18.1 de l'Accord antidumping. Ainsi, selon les États-Unis, chacune de ces allégations part des mêmes prémisses fausses.

6.237 En ce qui concerne nos constatations au titre de l'article VI:2 du GATT de 1994 et de l'article 18.1 de l'Accord antidumping, nous prenons note aussi des arguments des États-Unis et nous n'assimilons pas leur absence de réponse à une reconnaissance de ce que les allégations du Japon sont justifiées.

2. Examen des allégations additionnelles du Japon au titre de l'article VI du GATT de 1994 et de l'Accord antidumping

a) Violation de l'article VI:1 du GATT de 1994 et de l'article premier de l'Accord antidumping

6.238 Le Japon allègue que la Loi de 1916 prévoit l'application de sanctions en dehors des circonstances spécifiquement prévues dans l'article VI:1 du GATT de 1994 et l'article premier de l'Accord antidumping. Spécifiquement, la Loi de 1916 prévoit l'imposition de mesures sans qu'une enquête soit ouverte et menée en conformité avec les dispositions de l'Accord antidumping et sans que les faits soient établis conformément à l'article premier dudit accord.

6.239 Nous rappelons que l'article premier de l'Accord antidumping se lit comme suit:

"Une mesure antidumping sera appliquée dans les seules circonstances prévues à l'article VI du GATT de 1994, et à la suite d'enquêtes ouvertes et menées en conformité avec les dispositions du présent accord. Les dispositions qui suivent régissent l'application de l'article VI du GATT de 1994 pour autant que des mesures soient prises dans le cadre d'une législation ou d'une réglementation antidumping."

6.240 Nous notons qu'une violation de l'article premier peut résulter, entre autres, du fait que la Loi de 1916 ne prévoit pas d'enquêtes conformément à l'Accord antidumping. Le Japon a formulé d'autres allégations au titre d'autres dispositions de l'Accord antidumping. Si nous constatons que l'une quelconque de ces allégations est justifiée, nous concluons à une violation de l'article premier.

6.241 De même, comme le Japon formule d'autres allégations plus spécifiques au titre de l'article VI:1, nous suspendrons notre décision quant à une violation éventuelle de cette disposition en attendant que ces allégations aient été examinées. En effet, nous notons que l'article VI:1, entre autres, mentionne les circonstances dans lesquelles une mesure antidumping peut être appliquée. Si nous constatons une autre cause de violation de l'article VI:1, il ne sera pas nécessaire pour nous de formuler une constatation quant à une violation de l'article VI:1 en relation avec une violation de l'article premier de l'Accord antidumping.

- b) Violation de l'article VI:1 a) du GATT de 1994 et de l'article 2.1 et 2.2 de l'Accord antidumping

6.242 Le Japon fait valoir que la Loi de 1916 interdit l'importation de produits à un prix "substantiellement inférieur" à "leur valeur effective ou leur prix de gros [...] sur les principaux marchés du pays de production ou d'autres pays étrangers vers lesquels ils sont couramment exportés [...]". Or, l'article VI:1 a) du GATT de 1994 et l'article 2.1 et 2.2 de l'Accord antidumping stipulent que le premier élément de référence par rapport auquel le prix du produit importé est comparé doit être le prix effectif du produit vendu dans le pays exportateur. Suivant l'article VI:1 a) et l'article 2.1, l'élément de référence principal et préféré pour cette comparaison est le "prix comparable pratiqué au cours d'opérations commerciales normales pour le produit similaire destiné à la consommation dans le pays exportateur".

6.243 Nous notons que les termes de l'article VI:1 a) du GATT de 1994 et de l'article 2 de l'Accord antidumping sont différents de ceux utilisés dans la Loi de 1916. Pour déterminer si cette différence de libellé entraîne une violation, il nous faut examiner si ces termes ont été, ou, en l'absence de toute interprétation antérieure, pourraient être interprétés de façon compatible avec les dispositions de l'article VI:1 a) et de l'article 2.

6.244 Nous notons d'abord que, contrairement à l'article VI:1 du GATT de 1994 et à l'article 2 de l'Accord antidumping, la Loi de 1916 ne fait pas du *prix comparable pratiqué pour le produit similaire destiné à la consommation dans le pays exportateur* l'élément de choix pour établir la valeur normale. Dans la Loi de 1916, la valeur effective ou le prix de gros des produits "sur les principaux marchés [...] d'autres pays étrangers vers lesquels ils sont couramment exportés" semble être également applicable, même s'il existe un prix comparable approprié pour le produit destiné à la consommation sur le marché intérieur du pays exportateur. Toutefois, nous notons que rien dans les termes de la Loi de 1916 n'empêcherait l'introduction dans la pratique d'un ordre de priorité entre la "valeur effective ou [le] prix de gros [des produits] [...] sur les principaux marchés du pays de production" et la "valeur effective ou [le] prix de gros [des produits] [...] sur les principaux marchés d'autres pays étrangers vers lesquels ils sont couramment exportés" compatible avec la prescription de l'article VI:1 du GATT de 1994 et de l'article 2 de l'Accord antidumping.

6.245 Le Japon fait valoir également que l'article 2.4.1 de l'Accord antidumping dispose que ceux contre qui le dumping est allégué peuvent bénéficier d'une protection contre les fluctuations des taux de change. La Loi de 1916 ne prévoit pas une telle protection.

6.246 Le Japon fait valoir aussi que l'article 2.4.1 de l'Accord antidumping dispose ce qui suit:

"Lorsque la comparaison effectuée conformément au paragraphe 4 nécessitera une conversion de monnaies, cette conversion devrait être effectuée en utilisant le taux de change en vigueur à la date de la vente [note 8], à condition que, lorsqu'une vente de monnaie étrangère sur les marchés à terme est directement liée à la vente à l'exportation considérée, le taux de change pratiqué pour la vente à terme soit utilisé. Les fluctuations des taux de change ne seront pas prises en considération et, dans une enquête, les autorités accorderont aux exportateurs 60 jours au moins pour ajuster leurs prix à l'exportation afin de tenir compte des mouvements durables des taux de change enregistrés pendant la période couverte par l'enquête."

La note 8 se lit comme suit:

"Normalement, la date de la vente devrait être la date du contrat, de la commande, de la confirmation de la commande ou de la facture, selon le document qui établit les conditions matérielles de la vente."

6.247 Nous notons que le mécanisme prévu à l'article 2.4.1 de l'Accord antidumping n'est pas mentionné dans la Loi de 1916. Nous notons également que rien dans les termes de la Loi de 1916 n'empêcherait de recourir à ce mécanisme dans le cadre de l'application effective de la Loi de 1916.

6.248 Les arguments du Japon soulèvent la question de savoir si le simple fait que la Loi de 1916 ne contient pas expressément une prescription de l'OMC, tout en n'empêchant pas en même temps l'autorité chargée de l'application de lire cette prescription dans ladite loi, peut être considéré comme une violation de l'article VI:1 et de l'article 2 de l'Accord antidumping.

6.249 Nous rappelons qu'à notre demande, les États-Unis ont expliqué que conformément à la doctrine établie par la Cour suprême des États-Unis dans *Murray v. Schooner Charming Betsy*⁵⁷⁷, en cas d'absence de conflit les tribunaux américains devaient, autant que possible, interpréter les lois des États-Unis dans un sens compatible avec les obligations internationales de ceux-ci. En l'espèce, cette doctrine impliquerait que tout juge saisi d'allégations similaires à celles du Japon devrait interpréter la Loi de 1916 dans un sens compatible avec les obligations des États-Unis dans le cadre de l'article 2 de l'Accord antidumping, à condition qu'il n'y ait pas de conflit entre la législation américaine et le droit international pertinents. En d'autres termes, le fait que la Loi de 1916 ne dise rien de certaines prescriptions de l'OMC ne signifie pas *a priori* que s'agissant de l'application de la Loi de 1916 à un cas d'espèce, il ne serait pas tenu compte de ces prescriptions.

6.250 Nous notons que le Japon ne nous a pas fourni de motifs de croire que nous devrions considérer que la Loi de 1916 est contraire à l'article VI et à l'Accord antidumping du simple fait qu'elle ne dit rien de certaines prescriptions contenues dans ses dispositions. Nous notons aussi que les termes de la Loi de 1916 ne sont pas, en tant que tels, incompatibles avec les prescriptions mentionnées. Il pourrait être donné de la Loi de 1916 par interprétation une lecture qui inclue ces prescriptions. Le Japon n'a renvoyé le Groupe spécial à aucune décision judiciaire relative à la Loi de 1916 qui aurait spécifiquement traité de la question couverte par l'article 2.4.1 de l'Accord antidumping et appliqué une décision incompatible. Le Japon ne s'est référé non plus à aucune autre loi des États-Unis qui s'appliquerait en relation avec la Loi de 1916 (par exemple, règles de procédure) et serait en conflit avec le droit international, empêchant ainsi l'application de la doctrine *Charming Betsy* en premier lieu. À notre avis, il n'appartient pas au Groupe spécial de "plaider la cause" du plaignant.⁵⁷⁸ De ce fait, nous concluons que le Japon n'a pas établi une présomption que la Loi de 1916 viole l'article VI:1 a) et l'article 2.1 et 2.2 de l'Accord antidumping.

c) Violation de l'article VI 1 et VI:6 a) du GATT de 1994 et de l'article 3 de l'Accord antidumping

6.251 Le Japon fait valoir qu'aux termes de l'article VI:1 et VI:6 a) du GATT de 1994 et de l'article 3 de l'Accord antidumping, un Membre est tenu de constater qu'une pratique de dumping

⁵⁷⁷ 6 U.S. (2 cranch) 64, 118 (1804). Les États-Unis font aussi référence à *Footwear Distributors and Retailers of America v. United States*, 852 F. Supp. 1078, 1088 (CIT), appel rejeté, 43 F.3d 1486 (Table) (Fed. Cir. 1994), citant *DeBartelo Corp. v. Florida Gulf Coast Building and Trade Council*, 485 U.S. 568 (1988).

⁵⁷⁸ Selon nous, nous sommes placés devant une question qui ressemble à celle posée dans *Japon - Mesures affectant les produits agricoles*, rapports du Groupe spécial et de l'Organe d'appel adoptés le 19 mars 1999, WT/DS76/R et WT/DS76/AB/R (voir rapport de l'Organe d'appel, paragraphes 125-131). Dans ce cas, le plaignant n'avait pas avancé d'argument particulier. Le Groupe spécial a donc déduit cet argument des réponses des experts à ses questions. L'Organe d'appel a considéré que même si l'article 13 du Mémoire d'accord et l'article 11:2 de l'Accord sur l'application des mesures sanitaires et phytosanitaires laissaient entendre que les groupes spéciaux avaient un large pouvoir d'investigation, ce pouvoir ne pouvait pas être utilisé par un groupe spécial pour trancher en faveur d'une partie plaignante qui n'avait pas établi une présomption d'incompatibilité sur la base d'allégations juridiques spécifiques qu'elle avait formulées.

donnée cause ou menace de causer un dommage important à sa branche de production nationale (ou un retard important dans la création d'une branche de production nationale) avant d'appliquer une mesure antidumping. Ces articles énoncent aussi les critères qui définissent et gouvernent la détermination de l'existence d'un dommage. En revanche, la Loi de 1916 n'exige qu'une manifestation d'intention. En outre, au sens de la Loi de 1916 l'intention est définie comme une intention d'éliminer ou de léser une branche de production aux États-Unis, ou d'empêcher sa création. Ainsi, la Loi de 1916 ne contient pas de prescription similaire à celle du "dommage important" au sens de l'article VI du GATT de 1994 et de l'Accord antidumping.

6.252 Nous relevons que l'article VI:1 du GATT de 1994 pose une prescription concernant l'existence ou la menace d'un dommage important à une branche de production établie ou d'un retard important dans la création d'une branche de production nationale. La Loi de 1916 ne fait pas référence à un dommage important ou une menace de dommage important, ni à un retard important dans la création d'une branche de production nationale, mais à l'*intention*, entre autres, "d'éliminer ou de léser une branche de production aux États-Unis, ou d'empêcher la création d'une branche de production aux États-Unis". Dans certaines circonstances, l'existence d'une intention de nuire sera peut-être plus difficile à prouver que celle d'un dommage effectif. Aux États-Unis, l'exécutif a très tôt considéré que cette exigence d'une "intention" rendait presque impossible l'imposition de mesures correctives dans le cadre de la Loi de 1916.⁵⁷⁹ Le Groupe spécial rappelle encore que dans l'affaire *Brooke Group*, la Cour suprême a considéré, à propos de documents de planification stratégique d'entreprise évoquant un désir de freiner l'expansion d'un segment déterminé de l'industrie, que "même un acte commis par un concurrent en affaires dans la seule intention de nuire à un autre ne peut pas, sans plus, permettre d'introduire une instance dans le cadre de la législation antitrust fédérale". Ainsi, en admettant que le critère *Brooke Group* s'applique à la Loi de 1916 et en admettant en outre qu'il se rapporte à l'aspect "intention" de cette loi⁵⁸⁰, des éléments de preuve de l'application de prix prédateurs et de l'existence de perspectives de récupération sont nécessaires. L'exposé d'une politique agressive dans un document interne d'entreprise semble ne pas être suffisant. Cela dit, nous ne sommes pas convaincus que ces prescriptions puissent être interprétées comme ayant remplacé le critère de l'"intention" par un critère de l'"effet réel" dans le texte de la Loi de 1916. Même dans les circonstances mentionnées plus haut, l'existence d'une "intention" peut ne pas toujours impliquer l'existence d'un dommage important, d'une menace de dommage important ou d'un retard effectif. Interpréter l'expression "léser une branche de production [...] ou empêcher la création d'une branche de production aux États-Unis" dans la Loi de 1916 dans le sens que cela "cause [...] un dommage important [...] ou retarde de façon importante la création d'une branche de production nationale", comme dans l'article VI du GATT de 1994, serait peut-être possible en droit américain. Il demeure que lire la Loi de 1916 en faisant abstraction de l'"intention" qu'elle exige serait, selon nous, une interprétation *contra legem* dont nous n'avons encore vu aucun exemple à propos de la présente affaire.

6.253 Pour ces motifs, nous constatons que la Loi de 1916, dans la mesure où elle prévoit la mise en évidence d'une "intention" chez le défendeur au lieu des prescriptions de l'article VI relatives au dommage effectif, n'est pas compatible avec l'article VI:1 du GATT de 1994. Nous notons que l'article VI:6 a) ne contient pas, en substance, d'obligations additionnelles concernant l'existence d'un dommage important, d'une menace de dommage important ou d'un retard important dans la création

⁵⁷⁹ Voir *Geneva Steel*, *op. cit.*, page 1220, citant une déclaration consignée dans 56 Cong. Rec. 346 (9 décembre 1919):

"La Commission tarifaire déclare que [la Loi de 1916] est impraticable, pour cette raison qu'il est presque impossible de rapporter la preuve de l'intention chez l'importateur de léser ou d'éliminer des entreprises aux États-Unis par une telle importation ou vente."

⁵⁸⁰ Voir plus haut aux paragraphes 6.168-6.170 notre opinion sur ce point.

d'une branche de production nationale.⁵⁸¹ Nous considérons toutefois qu'il ressort du libellé de l'article VI:6 a) que l'objectif de ce paragraphe est d'exiger une *détermination* par les autorités du Membre importateur que le dumping est tel qu'il cause ou menace de causer un dommage important ou un retard important.⁵⁸² Eu égard aux éléments de preuve dont nous sommes saisis, nous ne considérons pas que le Japon a établi une présomption de violation de l'article VI:6 a) sur la base du fait que la Loi de 1916 ne prévoirait pas une *détermination* par les autorités américaines.

6.254 Puisque nous avons déjà constaté que la Loi de 1916 est contraire à l'article VI:1 en ce qu'elle ne prévoit pas de critère du dommage compatible avec les termes de cet article et puisque l'article 3 de l'Accord antidumping ne fait que traiter plus en détail le "dommage important" prescrit à l'article VI:1, nous ne jugeons pas nécessaire de faire des constatations spécifiques au titre de l'article 3. Nous appliquons donc le principe d'économie jurisprudentielle en ce qui concerne l'allégation du Japon au titre de l'article 3 de l'Accord antidumping, comme nous y autorisent la pratique des groupes spéciaux du GATT de 1947 et celle des groupes spéciaux et de l'Organe d'appel de l'OMC.⁵⁸³

d) Violation des articles 4 et 5 de l'Accord antidumping

6.255 Le Japon allègue que les articles 4 et 5 de l'Accord antidumping énoncent des prescriptions limitant la ou les parties qui peuvent à bon droit formuler une allégation de dumping. L'article 5.1 stipule qu'une enquête en matière de dumping sera ouverte sur demande présentée par la branche de production nationale ou en son nom. L'article 4.1 définit la "branche de production nationale" aux fins de l'Accord antidumping. L'article 5.4 prescrit que les autorités chargées de l'enquête doivent déterminer qu'une demande est soutenue par les "producteurs dont les productions additionnées constituent plus de 50 pour cent de la production totale du produit similaire" produite par les producteurs exprimant leur soutien ou leur opposition à la demande. En outre, il ne peut en aucun cas être ouvert d'enquête lorsque les producteurs soutenant la demande représentent moins de 25 pour cent de la production nationale totale du produit similaire. Par contre, comme cela a été mis en évidence dans le cadre des affaires les plus récentes engagées au titre de la Loi de 1916, une plainte au titre de celle loi peut être présentée par un producteur américain unique. L'article 5 stipule aussi que les demandes doivent contenir des éléments de preuve relatifs à l'existence de trois éléments, à savoir dumping, dommage et lien de causalité, et il fixe un seuil *de minimis* applicable à l'élément de dumping. La Loi de 1916 ne mentionne aucun de ces éléments. Au contraire, le Japon fait valoir que conformément à la section 8 a) 2) des Règles fédérales de procédure civile des États-Unis, il est seulement exigé d'un plaignant au titre de la Loi de 1916 qu'il présente un exposé bref et concis de ses allégations. Enfin, aux termes de l'article 5.10 de l'Accord antidumping, les Membres doivent

⁵⁸¹ L'article VI:6 a) dispose ce qui suit:

"Aucune partie contractante ne percevra de droits antidumping ou de droits compensateurs à l'importation d'un produit du territoire d'une autre partie contractante, à moins qu'elle ne détermine que l'effet du dumping ou de la subvention, selon le cas, est tel qu'il cause ou menace de causer un dommage important à une branche de production nationale établie, ou qu'il retarde de façon importante la création d'une branche de production nationale."

⁵⁸² Voir, par exemple, le rapport du Groupe spécial *Nouvelle-Zélande – Importations de transformateurs électriques en provenance de Finlande*, adopté le 18 juillet 1985, IBDD, S32/57, paragraphe 4.4.

⁵⁸³ Voir, par exemple, le rapport du Groupe spécial *Canada – Administration de la Loi sur l'examen de l'investissement étranger*, adopté le 7 février 1984, IBDD, S30/147, paragraphe 5.16; le rapport du Groupe spécial *Brésil – Noix de coco desséchée*, *op. cit.*, paragraphe 293; le rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Mesure affectant les importations de chemises, chemisiers, blouses, de laine, tissés en provenance d'Inde*, *op. cit.*, page 19.

terminer leurs enquêtes et décider d'imposer ou non des droits dans un délai ne devant pas dépasser 18 mois. La Loi de 1916 ne fixe pas de tel délai.

6.256 Nous notons que les allégations du Japon au titre des articles 4 et 5 de l'Accord antidumping sont étroitement liées, puisque l'une des conditions posées pour l'ouverture d'une enquête en vertu de l'article 5.1 est que la demande doit être présentée au nom de la branche de production nationale, qui est définie dans l'article 4.1.

6.257 Nous rappelons que selon la Loi de 1916, une action au civil peut être intentée par "[t]oute personne lésée dans son activité économique" du fait d'une infraction à la Loi de 1916. Ce libellé n'est nul part nuancé par une indication que cette personne devrait être suffisamment représentative de la branche de production américaine, au sens de l'article 4 de l'Accord antidumping. Nous relevons que la Loi de 1916 mentionne l'intention d'éliminer ou de léser une *branche de production* aux États-Unis, ou d'empêcher la création d'une *branche de production* aux États-Unis. Or, nous ne disposons d'aucun élément démontrant que le demandeur doive justifier d'un minimum de représentativité pour une branche de production déterminée avant d'introduire une instance devant une juridiction fédérale. Nous notons, au contraire, que toutes les affaires portées en justice jusqu'ici l'ont été individuellement par des sociétés agissant sous leur propre responsabilité. Le fait que, dans certains cas, ces sociétés représentaient peut-être une fraction très importante de la branche de la production américaine dans le secteur économique concerné ne semble lié à aucune prescription légale de la Loi de 1916 en matière de représentativité et est très probablement fortuit. Notre attention n'a été appelée sur aucune disposition des règles fédérales de procédure civile des États-Unis qui nuancerait les termes de la Loi de 1916 dans le sens des termes des articles 4 et 5 de l'Accord antidumping. À la lumière des termes de la Loi de 1916 et, en particulier, de l'expression "[t]oute personne lésée dans son activité économique ou ses biens"⁵⁸⁴ qui est particulièrement claire, nous n'avons aucune raison de penser que les tribunaux fédéraux américains soient en mesure d'interpréter cette disposition – qui est en contradiction avec les termes de l'Accord antidumping – dans un sens compatible avec les prescriptions des articles 4 et 5 de l'Accord antidumping s'agissant de la représentativité des demandeurs.

6.258 En ce qui concerne la prescription de l'article 5.2 selon laquelle les demandes doivent contenir des éléments de preuve de l'existence de trois éléments, à savoir dumping, dommage et lien de causalité, nous notons que le Japon s'est référé aux dispositions des règles fédérales de procédure civile des États-Unis pour étayer son argument selon lequel aucune prescription de cet ordre ne s'applique aux plaignants au titre de la Loi de 1916. Nous notons que les États-Unis n'ont pas contesté, en tant que fait, l'applicabilité à la Loi de 1916 des dispositions des règles fédérales de procédure civile des États-Unis citées par le Japon. Nous rappelons aussi que la Loi de 1916 n'impose pas l'établissement de l'existence d'un dommage au sens de l'article VI du GATT de 1994. Nous concluons donc qu'il n'y a pas d'obligation pour un plaignant au titre de la Loi de 1916 de respecter les obligations de l'article 5.2 de l'Accord antidumping s'agissant du type d'élément de preuve qui doit être inclus dans une demande.

6.259 Enfin, le Japon fait valoir qu'aux termes de l'article 5.10 de l'Accord antidumping, les Membres sont tenus de terminer leurs enquêtes et de décider d'imposer ou non des droits dans un délai ne devant pas dépasser 18 mois. Le Japon allègue que la Loi de 1916 ne fixe pas de tel délai.

6.260 Comme nous l'avons noté dans une situation similaire pour certaines allégations du Japon au titre de l'article 2 de l'Accord antidumping, le fait que la Loi de 1916 n'inclut pas de délai pour l'achèvement des procédures n'est pas en soi suffisant pour établir une violation. Nous ne considérons pas *a priori* impossible que les tribunaux américains, en l'absence de conflit, aient fait une lecture qui

⁵⁸⁴ Non souligné dans l'original.

inclue ce délai dans le texte de la Loi de 1916 conformément à la doctrine de *Charming Betsy*.⁵⁸⁵ Le Japon n'a pas présenté d'élément de preuve indiquant que l'absence dans la Loi de 1916 d'un délai expressément fixé compatible avec les dispositions de l'article 5.10 de l'Accord antidumping était contraire à l'Accord sur l'OMC. Même si nous ne sommes pas sûrs que le délai de 18 mois puisse toujours être imposé par le juge aux parties à une procédure au titre de la Loi de 1916, nous considérons que le Japon, en tant que plaignant, n'a pas établi une présomption à cet égard et nous ne formulons pas de constatation au titre de l'article 5.10 sur la Loi de 1916.

6.261 Nous constatons donc que la Loi de 1916, en ce qu'elle n'exige pas un minimum de représentativité d'une branche de production américaine dans les demandes d'ouverture de procédures au titre de la Loi de 1916, est contraire à l'article 4.1 et à l'article 5.1, 5.2 et 5.4 de l'Accord antidumping.

e) Violation de l'article VI du GATT de 1994 et des articles 9 et 11 de l'Accord antidumping

6.262 Le Japon fait valoir que la Loi de 1916 ignore le régime établi dans l'article 9 de l'Accord antidumping⁵⁸⁶ s'agissant de l'imposition et du recouvrement de droits antidumping en ce qu'elle

⁵⁸⁵ Voir plus haut paragraphe 6.249.

⁵⁸⁶ L'article 9 de l'Accord antidumping est ainsi formulé:

"9.1 La décision d'imposer ou non un droit antidumping dans les cas où toutes les conditions requises sont remplies et la décision de fixer le montant du droit antidumping à un niveau égal à la totalité ou à une partie seulement de la marge de dumping incombent aux autorités du Membre importateur. Il est souhaitable que l'imposition soit facultative sur le territoire de tous les Membres et que le droit soit moindre que la marge si ce droit moindre suffit à faire disparaître le dommage causé à la branche de production nationale.

9.2 Lorsqu'un droit antidumping est imposé en ce qui concerne un produit quelconque, ce droit, dont les montants seront appropriés dans chaque cas, sera recouvré sans discrimination sur les importations dudit produit, de quelque source qu'elles proviennent, dont il aura été constaté qu'elles font l'objet d'un dumping et qu'elles causent un dommage, à l'exception des importations en provenance des sources dont un engagement en matière de prix au titre du présent accord aura été accepté. Les autorités feront connaître le nom du ou des fournisseurs du produit en cause. Si, toutefois, plusieurs fournisseurs du même pays sont impliqués et qu'il ne soit pas réalisable de les nommer tous, les autorités pourront faire connaître le nom du pays fournisseur en cause. Si plusieurs fournisseurs relevant de plusieurs pays sont impliqués, les autorités pourront faire connaître le nom soit de tous les fournisseurs impliqués, soit, si cela est irréalisable, celui de tous les pays fournisseurs impliqués.

9.3 Le montant du droit antidumping ne dépassera pas la marge de dumping déterminée selon l'article 2.

9.3.1 Lorsque le montant du droit antidumping sera fixé sur une base rétrospective, le montant final des droits antidumping à acquitter sera déterminé aussitôt que possible, normalement dans les 12 mois, et en aucun cas plus de 18 mois, après la date à laquelle une demande de fixation à titre final du montant du droit antidumping aura été présentée.⁵⁸⁶ Tout remboursement interviendra dans les moindres délais et normalement 90 jours au plus après la détermination du montant final à acquitter établie conformément au présent alinéa. En tout état de cause, dans les cas où le remboursement n'interviendra pas dans les 90 jours, les autorités fourniront une explication si demande leur en est faite.

9.3.2 Lorsque le montant du droit antidumping sera fixé sur une base prospective, des dispositions seront prises pour que tout droit acquitté en dépassement de la marge de dumping soit remboursé, sur demande, dans les moindres délais. Le

remboursement du droit acquitté en dépassement de la marge de dumping effective interviendra normalement dans les 12 mois, et en aucun cas plus de 18 mois, après la date à laquelle un importateur du produit assujéti au droit antidumping aura présenté une demande de remboursement, dûment étayée par des éléments de preuve. Le remboursement autorisé devrait normalement intervenir dans un délai de 90 jours à compter de la décision susmentionnée.

9.3.3 Pour déterminer si, et dans quelle mesure, un remboursement devrait être effectué lorsque le prix à l'exportation est construit conformément au paragraphe 3 de l'article 2, les autorités devraient tenir compte de tout changement de la valeur normale, de tout changement des frais encourus entre l'importation et la revente, et de tout mouvement du prix de revente qui est dûment répercuté sur les prix de vente ultérieurs, et devraient calculer le prix à l'exportation sans déduire le montant des droits antidumping acquittés lorsque des éléments de preuve concluants sont présentés sur ces points.

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

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

à condition que les autorités ne tiennent pas compte, aux fins du présent paragraphe, des marges nulles ou *de minimis* ni des marges établies dans les circonstances indiquées au paragraphe 8 de l'article 6. Les autorités appliqueront des droits ou des valeurs normales individuelles aux importations en provenance des exportateurs ou des producteurs qui n'auront pas été visés par l'examen et qui auront fourni les renseignements nécessaires au cours de l'enquête, ainsi qu'il est prévu à l'alinéa 10.2 de l'article 6.

9.5 Si un produit est assujéti à des droits antidumping dans un Membre importateur, les autorités procéderont dans les moindres délais à un réexamen afin de déterminer les marges de dumping individuelles pour les exportateurs ou les producteurs du pays exportateur en question qui n'ont pas exporté le produit vers le Membre importateur pendant la période couverte par l'enquête, à condition que ces exportateurs ou ces producteurs puissent montrer qu'ils ne sont liés à aucun des exportateurs ou des producteurs du pays exportateur qui sont assujétis aux droits antidumping frappant le produit. Ce réexamen sera engagé et effectué selon des procédures accélérées par rapport aux procédures normales de fixation des droits et de réexamen dans le Membre importateur. Aucun droit antidumping ne sera perçu sur les importations en provenance de ces exportateurs ou producteurs pendant la durée du réexamen. Les autorités pourront cependant suspendre l'évaluation en douane et/ou demander des garanties pour faire en sorte que, si ce réexamen conduisait à déterminer l'existence d'un dumping pour ces producteurs ou exportateurs, des droits antidumping puissent être perçus rétroactivement à partir de la date à laquelle ce réexamen a été engagé."

La note 20 y relative se lit comme suit:

"Il est entendu qu'il ne sera peut-être pas possible de respecter les délais mentionnés dans cet alinéa ainsi que dans l'alinéa 3.1 si le produit en question fait l'objet d'une procédure de révision judiciaire."

impose des mesures incompatibles avec cet article. Le Japon fait aussi valoir que l'article 11 de l'Accord antidumping⁵⁸⁷ limite la durée des mesures antidumping et impose des réexamens périodiques de la nécessité de maintenir l'imposition de droits antidumping. La Loi de 1916 ne contient pas de dispositions concernant la durée des mesures ou leur réexamen.

6.263 Nous avons déjà constaté que la Loi de 1916 est contraire à l'article VI:2 du GATT de 1994 et à l'article 18.1 de l'Accord antidumping en ce qu'elle impose non pas des droits antidumping au sens de l'article VI et de l'Accord antidumping, mais d'autres types de mesures telles qu'amendes, peines d'emprisonnement ou dommages-intérêts. Comme nous avons constaté que le *type* de mesures imposées au titre de la Loi de 1916 n'est pas compatible avec l'Accord de l'OMC, nous n'estimons pas nécessaire de déterminer si la manière dont ces mesures *opèrent* est compatible avec l'article VI du

⁵⁸⁷ L'article 11 est ainsi formulé:

"11.1 Les droits antidumping ne resteront en vigueur que le temps et dans la mesure nécessaires pour contrebalancer le dumping qui cause un dommage.

11.2 Les autorités réexamineront la nécessité de maintenir le droit dans les cas où cela sera justifié, de leur propre initiative ou, à condition qu'un laps de temps raisonnable se soit écoulé depuis l'imposition du droit antidumping définitif, à la demande de toute partie intéressée qui justifierait par des données positives la nécessité d'un tel réexamen.⁵⁸⁷ Les parties intéressées auront le droit de demander aux autorités d'examiner si le maintien du droit est nécessaire pour neutraliser le dumping, si le dommage serait susceptible de subsister ou de se reproduire au cas où le droit serait éliminé ou modifié, ou l'un et l'autre. Si, à la suite du réexamen effectué au titre du présent paragraphe, les autorités déterminent que le droit antidumping n'est plus justifié, il sera supprimé immédiatement.

11.3 Nonobstant les dispositions des paragraphes 1 et 2, tout droit antidumping définitif sera supprimé cinq ans au plus tard à compter de la date à laquelle il aura été imposé (ou à compter de la date du réexamen le plus récent au titre du paragraphe 2 si ce réexamen a porté à la fois sur le dumping et le dommage, ou au titre du présent paragraphe), à moins que les autorités ne déterminent, au cours d'un réexamen entrepris avant cette date, soit de leur propre initiative, soit à la suite d'une demande dûment justifiée présentée par la branche de production nationale ou en son nom, dans un laps de temps raisonnable avant cette date, qu'il est probable que le dumping et le dommage⁵⁸⁷ subsisteront ou se reproduiront si le droit est supprimé. Le droit pourra demeurer en vigueur en attendant le résultat de ce réexamen.

11.4 Les dispositions de l'article 6 concernant les éléments de preuve et la procédure s'appliqueront à tout réexamen effectué au titre du présent article. Tout réexamen de ce type sera effectué avec diligence et sera normalement terminé dans un délai de 12 mois à compter de la date à laquelle il aura été entrepris.

11.5 Les dispositions du présent article s'appliqueront *mutatis mutandis* aux engagements en matière de prix acceptés au titre de l'article 8."

La note 21 y relative se lit comme suit:

"La détermination du montant final des droits antidumping à acquitter, telle qu'elle est prévue au paragraphe 3 de l'article 9, ne constitue pas en soi un réexamen au sens du présent article."

La note 22 y relative se lit comme suit:

"Lorsque le montant du droit antidumping est fixé sur une base rétrospective, si la procédure d'évaluation la plus récente au titre de l'alinéa 3.1 de l'article 9 a conduit à la conclusion qu'aucun droit ne doit être perçu, cela n'obligera pas en soi les autorités à supprimer le droit définitif."

GATT de 1994 et l'Accord antidumping. Nous appliquons donc le principe d'économie jurisprudentielle s'agissant de ces allégations.

3. Conclusion

6.264 Pour les motifs indiqués ci-dessus, nous constatons que la Loi de 1916 est contraire à l'article VI:1 du GATT de 1994 et aux articles 4.1, 5.1, 5.2 et 5.4 de l'Accord antidumping. À la lumière de nos constatations et pour les motifs déjà exposés aux paragraphes 6.239-6.241, nous constatons aussi que la Loi de 1916 est contraire à l'article premier de l'Accord antidumping. Nous rappelons également que le Japon a formulé une allégation au titre des articles 1^{er} et 18.1 sur la base de la violation d'autres dispositions de l'Accord antidumping. L'article 18.1 dispose que les mesures particulières contre le dumping doivent être prises "conformément aux dispositions du GATT de 1994, tel qu'il est interprété par [l'Accord antidumping]". Comme nous avons constaté que la Loi de 1916 est contraire à l'article VI du GATT de 1994 et à un certain nombre de dispositions de l'Accord antidumping, nous arrivons à la même conclusion concernant la violation de l'article 18.1 que celle à laquelle nous sommes arrivés concernant l'article premier.

F. VIOLATION DE L'ARTICLE III:4 DU GATT DE 1994

6.265 Nous rappelons que le Japon ne demande pas au Groupe spécial de formuler une constatation de violation de l'article III:4 du GATT de 1994 à titre subsidiaire. Le Japon considère plutôt que la Loi de 1916 est contraire, en l'espèce, à l'article VI en tant que loi antidumping non conforme audit article; elle est contraire aussi à l'article III:4 en ce qu'elle assujettit les produits importés à un régime distinct moins favorable que celui applicable aux produits nationaux.

6.266 L'article III:4 dispose ce qui suit:

"Les produits du territoire de toute partie contractante importés sur le territoire de toute autre partie contractante ne seront pas soumis à un traitement moins favorable que le traitement accordé aux produits similaires d'origine nationale en ce qui concerne toutes lois, tous règlements ou toutes prescriptions affectant la vente, la mise en vente, l'achat, le transport, la distribution et l'utilisation de ces produits sur le marché intérieur. Les dispositions du présent paragraphe n'interdiront pas l'application de tarifs différents pour les transports intérieurs, fondés exclusivement sur l'utilisation économique des moyens de transport et non sur l'origine du produit."

6.267 Dans la section VI.C ci-dessus, nous avons constaté que l'article VI du GATT de 1994 et l'Accord antidumping étaient applicables à la Loi de 1916. Nous avons également constaté dans les sections VI.D et E ci-dessus que la Loi de 1916 est contraire à certaines dispositions de l'article VI et de l'Accord antidumping. Nous rappelons encore que le principe d'économie jurisprudentielle, quand il est applicable, est une pratique bien établie des groupes spéciaux du GATT de 1947 et du GATT de 1994 et que cette pratique a été confirmée par l'Organe d'appel.⁵⁸⁸

6.268 Quand nous avons examiné la relation entre l'article VI et l'article III:4 du GATT de 1994, nous avons noté que l'article VI semblait traiter de l'élément fondamental de la Loi de 1916 (à savoir la discrimination de prix transnationale) plus directement que l'article III:4. Dans nos constatations, nous avons conclu que l'article VI s'applique à une mesure chaque fois que la mesure vise objectivement une situation de discrimination de prix transnationale au sens de l'article VI:1. Ainsi, nous avons constaté que la Loi de 1916 était *entièrement* soumise aux dispositions de l'article VI du GATT de 1994 et de l'Accord antidumping et qu'elle ne pouvait échapper aux disciplines de l'article VI du seul fait qu'elle avait des objectifs antitrust, ne visait pas un *dumping qui cause un*

⁵⁸⁸ Voir la note 583 ci-dessus.

dommage en soi, renfermait des prescriptions additionnelles ayant un caractère antitrust ou conduisait à l'imposition de mesures autres que des droits antidumping qui n'étaient pas des mesures d'ajustement à la frontière.

6.269 Toutefois, bien que nous ayons considéré que l'article VI vise spécifiquement le type de discrimination de prix en cause, nous n'avons pas traité la question de savoir si l'article VI s'appliquait à la Loi de 1916 à l'exclusion de l'article III:4. À cet égard, nous rappelons que dans son rapport *Communautés européennes – Bananes*, l'Organe d'appel a noté ceci:

"Bien que l'article X:3 a) du GATT de 1994 et l'article 1:3 de l'*Accord sur les licences* soient tous deux applicables, le Groupe spécial aurait dû, à notre avis, appliquer d'abord l'*Accord sur les licences*, car cet accord traite expressément, et de manière détaillée, de l'application des procédures de licences d'importation. Si le Groupe spécial l'avait fait, il n'aurait alors pas eu à examiner l'incompatibilité alléguée avec l'article X:3 a) du GATT de 1994."⁵⁸⁹

Nous gardons à l'esprit que l'article X:3 a) du GATT de 1994 vise la manière dont les lois commerciales nationales en général devraient être appliquées, alors que l'article 1:3 de l'*Accord sur les procédures de licences d'importation* vise la manière dont les règles devraient être appliquées dans le secteur spécifique des licences d'importation. En revanche, il peut être considéré que les articles III:4 et VI ne partagent pas le même objectif. Toutefois, nous considérons que dans sa déclaration l'Organe d'appel applique le principe général de droit international *lex specialis derogat legi generali*. Cela ressort particulièrement clairement de sa remarque selon laquelle l'*Accord sur les procédures de licences d'importation* "traitent expressément, et de manière détaillée, de l'application des procédures de licences d'importation". À notre avis, l'article VI et l'*Accord antidumping* "traite[nt] expressément, et de manière détaillée, de l'application des" mesures antidumping. En l'espèce, la question de l'applicabilité de l'article III:4 a été essentiellement soulevée par le type de mesures imposées au titre de la Loi de 1916. Nous basant sur le raisonnement de l'Organe d'appel, nous concluons que même en supposant que l'article III:4 est applicable, à la lumière de nos constatations au titre de l'article VI et de l'*Accord antidumping*, nous n'avons pas besoin de formuler des constatations au titre de l'article III:4 du GATT de 1994.

6.270 Nous rappelons toutefois que comme l'a déclaré l'Organe d'appel dans son rapport *Australie - Mesures visant les importations de saumons*⁵⁹⁰, nos constatations doivent être suffisamment complètes pour que l'ORD puisse faire des recommandations et prendre des décisions suffisamment précises, auxquelles il pourra être donné suite rapidement, "pour que les différends soient résolus efficacement dans l'intérêt de tous les Membres".

6.271 Compte tenu de nos constatations au titre de l'article VI et de l'*Accord antidumping* et étant donné que, selon nous, l'article VI et l'*Accord antidumping* traitent expressément, et de manière détaillée, des lois visant le dumping en soi, nous ne considérons pas que la formulation de constatations *additionnelles* au titre de l'article III:4 soit nécessaire pour que l'ORD puisse faire des recommandations et prendre des décisions suffisamment précises, auxquelles les États-Unis puissent donner suite rapidement pour que le présent différend soit résolu efficacement.

6.272 Nous constatons donc que nous sommes fondés à appliquer le principe d'économie jurisprudentielle, pour décider de ne pas examiner les allégations du Japon au titre de l'article III:4 du GATT de 1994.

⁵⁸⁹ *Op. cit.*, paragraphe 204.

⁵⁹⁰ *Op. cit.*, paragraphe 223.

G. VIOLATION DE L'ARTICLE XI DU GATT DE 1994

6.273 Le Japon allègue que la Loi de 1916 est contraire aux obligations des États-Unis dans le cadre de l'article XI:1 du GATT de 1994 en ce qu'elle institue à l'importation des "prohibitions ou [...] restrictions autres que des droits de douane, taxes ou autres impositions" inadmissibles au sens de cet article. Le Japon fait valoir que la Loi de 1916, en tant que loi des États-Unis avec des effets contraignants, est incontestablement une "mesure". En outre, la Loi de 1916 impose des "restrictions autres que des droits de douane, taxes ou autres impositions" sous la forme de dommages-intérêts au triple et de peines d'emprisonnement. Enfin, la Loi de 1916 s'applique à l'importation de produits aux États-Unis. Le Japon ajoute qu'intrinsèquement la Loi de 1916 institue des niveaux de prix minimaux par produit pour protéger les branches de production américaines qui sont similaires au régime concernant les prix minimaux à l'importation déclaré incompatible avec l'article XI par le Groupe spécial *CEE – Régime concernant les prix minimaux à l'importation, le certificat et le cautionnement pour certains produits transformés à base de fruits et légumes*.⁵⁹¹ Le fait qu'il s'applique à des personnes plutôt qu'à des produits n'entre pas en ligne de compte en l'espèce.⁵⁹²

6.274 Les États-Unis font valoir qu'en général, l'article XI interdit, à certaines exceptions près, les restrictions quantitatives visant les importations ou les exportations. La Loi de 1916 ne contient pas de disposition qui permettent à un tribunal d'imposer une prohibition ou restriction de quelque sorte que ce soit à l'importation de produits. Les tribunaux peuvent imposer au défendeur dans une action en justice, et non à d'autres personnes non impliquées dans l'affaire, une sanction monétaire ou une condamnation pénale, qui d'évidence ne s'applique pas à un produit particulier. Selon les États-Unis, l'affirmation du Japon selon laquelle la Loi de 1916 établit des niveaux de prix minimaux par produit est sans fondement. Les rapports auxquels le Japon fait référence peuvent être différenciés du cas présent: dans *CEE - Produits transformés à base de fruits et légumes*, il y avait une prohibition d'importer en dessous d'un certain prix qui relevait du champ de l'article XI. Le Japon fait également fausse route quand il invoque le rapport du Groupe spécial *États-Unis – L'article 337*. Nulle part dans l'article XI il n'est fait référence au point de savoir si une mesure affecte les conditions de concurrence entre les produits nationaux et les produits importés.

6.275 L'article XI:1 du GATT de 1994 dispose ce qui suit:

"Aucune partie contractante n'instituera ou ne maintiendra à l'importation d'un produit originaire du territoire d'une autre partie contractante, à l'exportation ou à la vente pour l'exportation d'un produit destiné au territoire d'une autre partie contractante, de prohibitions ou de restrictions autres que des droits de douane, taxes ou autres impositions, que l'application en soit faite au moyen de contingents, de licences d'importation ou d'exportation ou de tout autre procédé."

6.276 Dans la section VI.C ci-dessus, nous avons constaté que l'article VI du GATT de 1994 et l'Accord antidumping étaient applicables à la Loi de 1916. Nous avons également constaté dans les sections VI.D et E ci-dessus que la Loi de 1916 est contraire à certaines dispositions de l'article VI et de l'Accord antidumping. Nous rappelons que le principe d'économie jurisprudentielle, quand il est applicable, est une pratique bien établie des groupes spéciaux et que cette pratique a été confirmée par l'Organe d'appel.

⁵⁹¹ Rapport adopté le 18 octobre 1978, IBDD, S25/75, paragraphe 4.9, ci-après "*CEE – Produits transformés à base de fruits et légumes*".

⁵⁹² Le Japon fait référence au Groupe spécial *États-Unis – L'article 337*, *op. cit.*, paragraphe 5.10, selon lequel au titre de l'article III:4 du GATT une mesure appliquée à des importateurs qui les pénalise affecte aussi les produits importés.

6.277 En ce qui concerne la nécessité de formuler des constatations au titre de l'article XI du GATT de 1994, nous considérons que le même raisonnement que pour l'article III:4 s'applique. Selon nous, l'article VI traite de l'élément fondamental de la Loi de 1916 (à savoir la discrimination de prix transnationale) plus directement que l'article XI:1. Dans nos constatations, nous avons conclu que l'article VI s'applique à une mesure chaque fois que la mesure vise objectivement une situation de discrimination de prix transnationale au sens de l'article VI:1. Ainsi, nous avons constaté que la Loi de 1916 était *entièrement* soumise aux dispositions de l'article VI du GATT de 1994 et de l'Accord antidumping et qu'elle ne pouvait échapper aux disciplines de l'article VI du seul fait qu'elle avait des objectifs antitrust, ne visait pas un *dumping qui cause un dommage* en soi, renfermait des prescriptions additionnelles ayant un caractère antitrust ou conduisait à l'imposition de mesures autres que des droits antidumping.

6.278 Toutefois, le fait que l'article VI traite expressément du type de discrimination de prix en cause ne signifie pas qu'il s'applique à la Loi de 1916 à l'exclusion de l'article XI. Cependant, nous rappelons que dans son rapport *Communautés européennes – Bananes*, l'Organe d'appel a noté que bien que l'article X:3 a) du GATT de 1994 et l'article 1:3 de l'Accord sur les procédures de licences d'importation soient tous deux applicables, le Groupe spécial aurait dû appliquer d'abord l'Accord sur les procédures de licences d'importation, car cet accord traitait expressément, et de manière détaillée, de l'application des procédures de licences d'importation. L'Organe d'appel a conclu que "[S]i le Groupe spécial l'avait fait, il n'aurait alors pas eu à examiner l'incompatibilité alléguée avec l'article X:3 a) du GATT de 1994".⁵⁹³ Nous concluons que même en supposant que l'article XI:1 est applicable, l'article VI traite expressément, et de manière détaillée, de l'application des mesures antidumping. À la lumière de nos constatations au titre de l'article VI et de l'Accord antidumping, nous ne jugeons pas nécessaire de formuler des constatations au titre de l'article XI:1 du GATT de 1994.

6.279 Nous rappelons aussi que comme l'a déclaré l'Organe d'appel dans son rapport *Australie – Mesures visant les importations de saumons*⁵⁹⁴, nos constatations doivent être suffisamment complètes pour que l'ORD puisse faire des recommandations et prendre des décisions suffisamment précises, auxquelles il pourra être donné suite rapidement, "pour que les différends soient résolus efficacement dans l'intérêt de tous les Membres".

6.280 Compte tenu de nos constatations au titre de l'article VI et de l'Accord antidumping et étant donné que, selon nous, l'article VI et l'Accord antidumping traitent expressément, et de manière détaillée, des lois visant le dumping, nous ne considérons pas que la formulation de constatations *additionnelles* au titre de l'article XI soit nécessaire pour que l'ORD puisse faire des recommandations et prendre des décisions suffisamment précises, auxquelles les États-Unis pourront donner suite rapidement, pour que le présent différend soit résolu efficacement.

6.281 Il s'ensuit que nous sommes fondés à appliquer le principe d'économie jurisprudentielle, pour décider de ne pas examiner les allégations du Japon au titre de l'article XI.

H. VIOLATION DE L'ARTICLE XVI:4 DE L'ACCORD INSTITUANT L'OMC ET DE L'ARTICLE 18.4 DE L'ACCORD ANTIDUMPING

6.282 Le Japon allègue que les États-Unis manquent à leurs obligations dans le cadre de l'article XVI:4 de l'Accord instituant l'OMC et de l'article 18.4 de l'Accord antidumping parce qu'ils ne se sont pas conformés à leurs obligations dans le cadre de l'Accord sur l'OMC. L'article XVI:4 s'applique à tous les accords de l'OMC, y compris le GATT de 1994 et l'Accord antidumping.

⁵⁹³ *Op. cit.*, paragraphe 204.

⁵⁹⁴ *Op. cit.*, paragraphe 223.

L'article 18.4 de l'Accord antidumping reflète l'obligation générale énoncée dans l'article XVI:4 qui est applicable en matière de dumping. L'article 18.4 impose une obligation additionnelle de prendre toutes les mesures nécessaires, de caractère général ou particulier, pour assurer la conformité des lois, réglementations et procédures administratives. Conformément à l'article 18.4, il suffit qu'une loi prévoit des mesures incompatibles avec les règles de l'OMC pour que cette loi soit contraire à l'article 18.4. Le fait qu'il y ait une possibilité de mesure compatible avec les règles de l'OMC n'entre pas en ligne de compte.

6.283 Les États-Unis maintiennent que, puisque la Loi de 1916 peut être interprétée d'une façon pleinement compatible avec la totalité des obligations contractées par les États-Unis et, de fait, a été interprétée ainsi jusqu'à ce jour, l'article XVI:4 de l'Accord instituant l'OMC n'impose pas aux États-Unis de prendre des mesures pour modifier cette loi, de même qu'il n'y a rien intrinsèquement dans le contexte en matière antidumping qui rende la distinction généralement applicable entre législation impérative et non impérative inapplicable. Cette distinction est compatible avec la présomption d'absence de conflit entre le droit international et le droit interne. En ce qui concerne l'article 18.4 de l'Accord antidumping, les États-Unis font observer que bien que leur libellé ne soit pas identique à celui de l'article XVI:4, il existait des dispositions similaires dans le Code antidumping et le Code des subventions du Tokyo Round qui ont généralement été interprétées comme exigeant que les parties à ces accords adoptent des lois, des réglementations et des procédures leur permettant d'agir conformément aux obligations découlant pour elles desdits accords. L'article 18.4 de l'Accord antidumping devrait être interprété de la même façon.

6.284 L'article XVI:4 de l'Accord instituant l'OMC se lit comme suit:

"Chaque Membre assurera la conformité de ses lois, réglementations et procédures administratives avec ses obligations telles qu'elles sont énoncées dans les Accords figurant en annexe."

6.285 L'article 18.4 de l'Accord antidumping dispose ce qui suit:

"Chaque Membre prendra toutes les mesures nécessaires, de caractère général ou particulier, pour assurer, au plus tard à la date où l'Accord sur l'OMC entrera en vigueur pour lui, la conformité de ses lois, réglementations et procédures administratives avec les dispositions du présent accord, dans la mesure où elles pourront s'appliquer au Membre en question."

6.286 Comme l'article 18.4 s'applique expressément à l'Accord antidumping, nous déterminerons d'abord si la Loi de 1916 est contraire à l'article 18.4. Le sens de l'article 18.4 qui vient immédiatement à l'esprit, à la lecture de cet article, est que lorsqu'une loi, une réglementation ou une procédure administrative d'un Membre a été jugée incompatible avec les dispositions de l'Accord antidumping, ce Membre manque aussi à ses obligations au titre de l'article 18.4.⁵⁹⁵ Nous avons constaté que la Loi de 1916 est contraire aux articles 1^{er}, 4.1, 5.1, 5.2, 5.4 et 18.1 de l'Accord antidumping. Nous concluons qu'en violant ces dispositions, les États-Unis violent aussi l'article 18.4 de l'Accord antidumping.

6.287 En ce qui concerne l'article XVI:4 de l'Accord instituant l'OMC, nous notons que si certains des termes de l'article XVI:4 diffèrent de ceux de l'article 18.4, ils sont identiques et non assortis de réserves s'agissant de l'obligation fondamentale d'assurer la conformité des lois, réglementations et procédures administratives qui est énoncée dans ces deux articles. Le même raisonnement que pour

⁵⁹⁵ Nous n'avons pas appliqué le principe d'économie jurisprudentielle dans le cas de l'article 18.4 parce que, dans ce contexte, il résulte automatiquement une violation de l'article 18.4 de celle d'une autre disposition de l'Accord antidumping.

l'article 18.4 s'applique à l'article XVI:4 en ce qui concerne les termes figurant dans ces deux dispositions. Autrement dit, s'il y a violation d'une disposition d'un "Accord figurant en annexe", il y a immédiatement une violation de l'article XVI:4. Le GATT de 1994 est l'un des "Accords figurant en annexe" au sens de l'article XVI:4. Comme nous avons constaté qu'il y avait eu violation des dispositions de l'article VI du GATT de 1994, nous concluons qu'en violant ces dispositions, les États-Unis violent l'article XVI:4 de l'Accord sur l'OMC.

6.288 Nous constatons par conséquent qu'en violant les articles 1^{er}, 4.1, 5.1, 5.2, 5.4 et 18.1 de l'Accord antidumping, les États-Unis violent l'article 18.4 du même accord. Nous constatons aussi qu'en violant les dispositions de l'article VI du GATT de 1994, les États-Unis violent l'article XVI:4 de l'Accord sur l'OMC.⁵⁹⁶

I. RÉSUMÉ DES CONSTATATIONS

6.289 Nos constatations peuvent se résumer comme suit⁵⁹⁷:

- a) pour examiner la conformité de la Loi de 1916 avec les dispositions de l'Accord sur l'OMC, nous étions fondés, suivant la pratique de l'Organe d'appel et d'autres juridictions internationales, à procéder à un examen du droit interne américain, y compris un examen des travaux préparatoires pertinents et une analyse de la jurisprudence pertinente;
- b) interprétés conformément aux dispositions de la Convention de Vienne, l'article VI:1 du GATT de 1994 et l'Accord antidumping doivent nécessairement être considérés comme applicables au type de discrimination de prix transnationale défini dans cet article, indépendamment du point de savoir si cette discrimination est combinée à des prescriptions additionnelles ou conduit à d'autres mesures que des droits antidumping;
- c) d'après les termes de la Loi de 1916, le critère de la discrimination de prix transnationale que renferme cette loi répond à la définition de l'article VI:1 du GATT de 1994. Les travaux préparatoires de la Loi de 1916 et son interprétation ultérieure par les tribunaux américains ne nous amènent pas à une conclusion différente;
- d) en prévoyant l'imposition de dommages-intérêts au triple, d'amendes ou de peines d'emprisonnement, au lieu de droits antidumping, la Loi de 1916 est contraire à l'article VI:2 du GATT de 1994 et à l'article 18.1 de l'Accord antidumping;
- e) en ne prévoyant pas un certain nombre de prescriptions procédurales qui figurent dans l'article VI du GATT de 1994 et dans l'Accord antidumping, la Loi de 1916 est contraire aussi à l'article VI:1 du GATT de 1994 et aux articles 1^{er}, 4.1, 5.1, 5.2, 5.4 et 18.1 de l'Accord antidumping;
- f) en étant contraire à l'article VI:1 et VI:2 du GATT de 1994 et aux articles 1^{er}, 4.1, 5.1, 5.2, 5.4 et 18.1 de l'Accord antidumping, la Loi de 1916 emporte violation de l'article XVI:4 de l'Accord instituant l'OMC et de l'article 18.4 de l'Accord antidumping;

⁵⁹⁶ Nous ne jugeons pas nécessaire, dans ce contexte, de déterminer si la violation des dispositions de l'Accord antidumping a conduit à un manquement à l'article XVI:4 de l'Accord instituant l'OMC. Comme nous n'avons pas constaté l'existence d'un conflit au sens de l'article XVI:3 de l'Accord instituant l'OMC entre l'article XVI:4 de l'Accord instituant l'OMC et l'article 18.4 de l'Accord antidumping, nous ne jugeons pas nécessaire d'examiner plus avant la relation entre les deux dispositions.

⁵⁹⁷ Compte tenu du fait que les articles des accords de l'OMC auxquels le Japon fait référence dans ses allégations comportent plusieurs paragraphes, contenant pour la plupart au moins une obligation distincte, le Groupe spécial a strictement circonscrit ses constatations aux paragraphes dont il a été effectivement constaté qu'ils étaient violés sur la base des éléments de preuve et des arguments présentés par les parties.

g) conformément à l'article 3:8 du Mémorandum d'accord, étant donné que des violations ont été établies sans que les États-Unis aient démontré le contraire, les États-Unis annulent ou compromettent des avantages découlant pour le Japon de l'Accord sur l'OMC.

J. DEMANDE DE RECOMMANDATION SPÉCIFIQUE ADRESSÉE PAR LE JAPON AU GROUPE SPÉCIAL

6.290 Nous rappelons que le Japon demande que nous recommandions que les États-Unis abrogent la Loi de 1916 afin de mettre celle-ci en conformité avec leurs obligations dans le cadre de l'OMC. Nous notons que l'article 19:1 du Mémorandum d'accord dispose ce qui suit:

"Dans les cas où un groupe spécial ou l'Organe d'appel conclura qu'une mesure est incompatible avec un accord visé, il recommandera que le Membre concerné [note de bas de page omise] la rende conforme audit accord [note de bas de page omise]. Outre les recommandations qu'il fera, le groupe spécial ou l'Organe d'appel pourra suggérer au Membre concerné des façons de mettre en œuvre ces recommandations."

6.291 Nous déduisons de la première phrase de l'article 19:1 que le type de recommandations que nous sommes autorisés à formuler se limite à recommander que le Membre concerné rende la mesure en cause conforme aux accords de l'OMC pertinents. Par voie de conséquence, nous ne pouvons pas formuler la recommandation demandée par le Japon.

6.292 Nous notons cependant que, conformément à l'article 19:1 du Mémorandum d'accord, nous pouvons suggérer au Membre concerné des façons de mettre en œuvre nos recommandations. Nous rappelons aussi que nous avons examiné toutes les allégations au sujet desquelles "il [était] nécessaire d'établir une constatation pour que l'ORD puisse faire des recommandations et prendre des décisions suffisamment précises, auxquelles le Membre pourra donner suite rapidement, "pour que les différends soient résolus rapidement dans l'intérêt de tous les Membres"". ⁵⁹⁸ À la lumière de nos constatations, nous estimons que pour mettre la Loi de 1916 en tant que telle en conformité avec leurs obligations dans le cadre de l'OMC, les États-Unis devraient probablement modifier cette loi dans une mesure telle qu'elle pourrait être privée d'un certain nombre de ses caractéristiques principales actuelles. Nous notons également que la Loi de 1916 a été rarement appliquée par rapport à d'autres instruments antidumping ou antitrust des États-Unis et que, lorsqu'elle a été appliquée, elle n'a jamais conduit à l'imposition de mesures correctives par les tribunaux. ⁵⁹⁹ Enfin, nous rappelons que l'article 3:7, quatrième phrase, du Mémorandum d'accord, dispose ce qui suit:

"En l'absence d'une solution mutuellement convenue, le mécanisme de règlement des différends a habituellement pour objectif premier d'obtenir le retrait des mesures en cause, s'il est constaté qu'elles sont incompatibles avec les dispositions de l'un des accords visés."

En conséquence, nous suggérons qu'une façon pour les États-Unis de mettre la Loi de 1916 en conformité avec les obligations qui leur incombent dans le cadre de l'OMC serait d'abroger cette loi.

⁵⁹⁸ Voir le rapport de l'Organe d'appel *Australie – Mesures visant les importations de saumons*, op. cit., paragraphe 223.

⁵⁹⁹ Notre remarque ne s'applique qu'aux mesures correctives prévues dans la Loi de 1916 en tant que telle. Nous rappelons toutefois que des règlements ont été convenus entre les parties dans l'affaire *Wheeling-Pittsburgh*. Nous n'avons aucun élément de preuve indiquant dans quelle mesure les autorités américaines, en particulier le tribunal concerné, ont sanctionné les règlements convenus entre les parties dans ladite affaire. En outre, aucune allégation n'a été formulée par le Japon à cet égard. Nous n'avons donc pas à prendre position quant à la conformité de ces règlements avec les règles de l'OMC.

VII. CONCLUSIONS ET RECOMMANDATIONS

7.1 Nous *concluons* que

- i) la Loi de 1916 est contraire à l'article VI:1 et VI:2 du GATT de 1994;
- ii) la Loi de 1916 est contraire aux articles 1^{er}, 4.1, 5.1, 5.2, 5.4, 18.1 et 18.4 de l'Accord antidumping;
- iii) la Loi de 1916 est contraire à l'article XVI:4 de l'Accord instituant l'OMC; et
- iv) de ce fait, des avantages découlant pour le Japon de l'Accord sur l'OMC se sont trouvés annulés ou compromis.

7.2 Nous *recommandons* par conséquent à l'ORD de demander aux États-Unis de mettre la Loi de 1916 en conformité avec les obligations qui leur incombent en vertu de l'Accord sur l'OMC.
