ORGANISATION MONDIALE DU COMMERCE

WT/DS184/R
28 février 2001

(01-0629)

Original: anglais

ÉTATS-UNIS – MESURES ANTIDUMPING APPLIQUÉES À CERTAINS PRODUITS EN ACIER LAMINÉS À CHAUD EN PROVENANCE DU JAPON

Rapport du Groupe spécial

Le rapport du Groupe spécial "États-Unis – Mesures antidumping appliquées à certains produits en acier laminés à chaud en provenance du Japon" est distribué à tous les Membres conformément au Mémorandum d'accord sur le règlement des différends. Il est mis en distribution générale le 28 février 2001, 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 Mémorandum 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 du 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 dans les 60 jours suivant la date de sa distribution, sauf si une partie au différend décide de faire appel ou si l'ORD 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 aux fins d'adoption par l'ORD 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

Page

I. INTRODUCTION 1

II. ASPECTS FACTUELS 1

III. CONSTATATIONS ET RECOMMANDATIONS DEMANDÉES PAR LES PARTIES 4

A. JAPON 4

B. ÉTATS-UNIS 6

IV. ARGUMENTS DES PARTIES 6

V. ARGUMENTS DES TIERCES PARTIES 6

VI. RÉEXAMEN INTÉRIMAIRE 6

VII. CONSTATATIONS 7

A. EXCEPTIONS PRÉLIMINAIRES 7

1. Exclusion de certains éléments de preuve 7

a) Arguments 7

b) Constatation 9

2. Allégation dont il est allégué qu'elle ne relève pas du mandat du Groupe spécial 12

a) Arguments 12

b) Constatation 13

B. CRITÈRE D'EXAMEN 16

1. Arguments 16

2. Constatation 17

C. APERÇU DES ALLÉGATIONS DU JAPON 18

D. VIOLATIONS ALLÉGUÉES DANS LE CALCUL DES MARGES DE DUMPING 19

1. Violations alléguées des articles 2, 6 et 9 et de l'Annexe II de l'Accord antidumping dans l'utilisation des données de fait disponibles pour le calcul des marges de dumping 19

a) NSC et NKK 19

i) Arguments 20

ii) Constatation 24

b) KSC 28

i) Arguments 28

ii) Constatation 30

2. Violations alléguées de l'article 9.4 de l'Accord antidumping du fait de la loi des États-Unis telle qu'elle est énoncée et dans le calcul d'un taux "résiduel global", y compris les marges établies sur la base des données de fait disponibles 33

a) Arguments 33

b) Constatation 35

3. Violations alléguées de l'article 2 de l'Accord antidumping du fait de l'exclusion de certaines ventes sur le marché intérieur à des parties affiliées et du remplacement de ces ventes par des ventes en aval dans la détermination de la valeur normale par le DOC 38

a) Arguments 38

b) Constatation 42

i) L'utilisation par le DOC du critère de la "libre concurrence" pour déterminer si les ventes aux parties affiliées ont lieu au cours d'opérations commerciales normales 42

ii) Le remplacement des ventes exclues par des ventes à des acheteurs affiliés dans la détermination de la valeur normale 44

iii) Constatations additionnelles 46

E. VIOLATIONS ALLÉGUÉES DANS LA DÉTERMINATION PRÉLIMINAIRE DE L'EXISTENCE DE CIRCONSTANCES CRITIQUES 46

1. Arguments 46

2. Constatation 50

a) Les dispositions de la loi des États-Unis relatives aux circonstances critiques sont-elles compatibles avec l'Accord en ce qui concerne le critère de la preuve qu'il établit et les conditions d'application qu'il prescrit? 52

b) La détermination préliminaire de l'existence de circonstances critiques concernant l'acier laminé à chaud en provenance du Japon établie par l'USDOC est-elle incompatible avec l'article 10.6 et 10.7 de l'Accord antidumping? 56

F. VIOLATIONS ALLÉGUÉES DANS LA DÉTERMINATION DE L'EXISTENCE D'UN DOMMAGE ET D'UN LIEN DE CAUSALITÉ 61

1. Violations alléguées des articles 3 et 4 de l'Accord antidumping du fait de la disposition relative à la production captive telle qu'elle est énoncée et de son application par l'ITC en l'espèce 61

a) La disposition relative à la production captive, telle qu'elle est énoncée, constitue-t-elle une violation des articles 3 et 4 de l'Accord antidumping? 61

i) Arguments 61

ii) Constatation 63

b) L'application par l'ITC de la disposition relative à la production captive en l'espèce était-elle compatible avec les articles 3 et 4 de l'Accord antidumping? 70

i) Arguments 70

ii) Constatation 71

2. Violations alléguées de l'article 3 de l'Accord antidumping dans l'analyse concernant le dommage et le lien de causalité effectuée par l'ITC 75
a) Arguments 75
b) Constatation 77
i) L'ITC a-t-elle examiné et évalué correctement les données portant sur toute la période couverte par d'enquête? 77
ii) L'ITC a-t-elle examiné tous les facteurs connus autres que les importations faisant l'objet d'un dumping et a-t-elle fait en sorte que les dommages causés par ces facteurs ne soient pas imputés à ces importations? 82
G. VIOLATIONS ALLÉGUÉES DE L'ARTICLE X DU GATT DE 1994 88
1. Arguments 88
2. Constatation 89
VIII. CONCLUSIONS ET RECOMMANDATION 93
A. CONCLUSIONS 93
B. RECOMMANDATION 94

LISTE DES ANNEXES

ANNEXE A
Premières communications des parties

Table des matières		Page
Annexe A-1	Première communication écrite du Japon	A-2
Annexe A-2	Première communication écrite des États-Unis	A-99
Annexe A-3	Réponse du Japon aux exceptions préliminaires soulevées par les États-Unis	A-277

ANNEXE B
Communications des tierces parties

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

ANNEXE C
Deuxièmes communications des parties

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

ANNEXE D
Déclarations orales faites aux première et deuxième réunions

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

ANNEXE E
Questions et réponses

Table des matières		Page
Annexe E-1	Réponses du Japon aux questions posées par le Groupe spécial	E-2
Annexe E-2	Réponses du Japon aux questions posées par les États-Unis	E-33
Annexe E-3	Réponses des États-Unis aux questions posées par le Groupe spécial	E-36
Annexe E-4	Réponses des États-Unis aux questions du Japon	E-59
Annexe E-5	Réponses du Chili aux questions du Groupe spécial	E-74
Annexe E-6	Réponses des Communautés européennes aux questions du Groupe spécial	E-75
Annexe E-7	Réponses de la Corée aux questions posées aux tierces parties	E-77
Annexe E-8	Réponses du Brésil aux questions posées par le Groupe spécial	E-81
Annexe E-9	Réponses du Japon aux questions posées par le Groupe spécial à la deuxième réunion	E-84
Annexe E-10	Réponses du Japon aux questions posées par les États-Unis à la deuxième réunion du Groupe spécial	E-90
Annexe E-11	Réponses des États-Unis aux questions posées par le Japon à la deuxième réunion du Groupe spécial	E-98
Annexe E-12	Réponses des États-Unis aux questions posées par le Groupe spécial à la deuxième réunion du Groupe spécial	E-104

I. INTRODUCTION

1.1 Le 18 novembre 1999, le Japon a demandé l'ouverture de consultations avec les États-Unis au titre de l'article 4 du Mémorandum d'accord sur les règles et procédures régissant le règlement des différends (le Mémorandum d'accord), de l'article 17.2 de l'Accord antidumping et de l'article XXII:1 de l'Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce de 1994 ("GATT de 1994").[1] Les États-Unis et le Japon ont procédé aux consultations le 13 janvier 2000, mais ne sont pas parvenus à régler le différend.

1.2 Le 11 février 2000, le Japon a demandé l'établissement d'un groupe spécial conformément à l'article XXIII du GATT de 1994, aux articles 4 et 6 du Mémorandum d'accord et à l'article 17 de l'Accord antidumping.[2]

1.3 À sa réunion du 20 mars 2000, l'Organe de règlement des différends (ORD) a établi un groupe spécial comme le Japon l'avait demandé dans le document WT/DS184/2. À cette réunion, les parties au différend sont convenues que le Groupe spécial serait doté du mandat type. Ce mandat est donc le suivant:

> "Examiner, à la lumière des dispositions pertinentes des accords visés cités par le Japon dans le document WT/DS184/2, 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."

1.4 Le 9 mai 2000, le Japon a demandé au Directeur général, en vertu de l'article 8:7 du Mémorandum d'accord, de déterminer la composition du Groupe spécial. Le 24 mai 2000, le Directeur général a donné au Groupe spécial la composition suivante[3]:

Président: M. Harsha V. Singh

Membres: M. Yanyong Phuangrach
Mme Elena Lidia di Vico

1.5 Le Brésil, le Canada, le Chili, les Communautés européennes et la Corée ont réservé leurs droits de participer en qualité de tierces parties aux travaux du Groupe spécial.

1.6 Le Groupe spécial s'est réuni avec les parties les 22 et 23 août 2000 et le 27 septembre 2000. Il s'est réuni avec les tierces parties le 23 août 2000.

1.7 Le Groupe spécial a remis son rapport intérimaire aux parties le 22 janvier 2001.

II. ASPECTS FACTUELS

2.1 Le présent différend concerne l'imposition par les États-Unis de mesures antidumping sur les importations de certains produits plats en acier au carbone laminés à chaud ("acier laminé à chaud") en provenance du Japon.

2.2 Le 30 septembre 1998, plusieurs aciéries américaines ainsi que les syndicats United Steelworkers of America et Independent Steelworkers Union ont déposé des requêtes en vue de l'imposition de droits antidumping sur les importations de certains produits en acier laminés à chaud

[1] WT/DS/184/1.
[2] WT/DS/184/2.
[3] WT/DS/184/3.

en provenance du Brésil, du Japon et de la Russie.[4] Dans les requêtes, il était en outre allégué qu'il existait des circonstances critiques pour ce qui était des importations en provenance du Japon. Le 30 septembre 1998, la Commission du commerce international des États-Unis ("ITC") a engagé son enquête en vue de déterminer s'il y avait une indication raisonnable qu'une branche de production aux États-Unis subissait un dommage important ou était menacée d'un dommage important ou que la création d'une branche de production aux États-Unis subissait un retard important du fait des importations, en provenance des trois pays, de certains produits en acier laminés à chaud dont il était allégué qu'ils étaient vendus aux États-Unis à des prix inférieurs à leur juste valeur.[5]

2.3 Après avoir examiné les renseignements figurant dans la requête déposée pour l'acier laminé à chaud en provenance du Japon et dans les modifications qui y avaient été apportées, le Département du commerce des États-Unis ("DOC") a ouvert une enquête en matière de droits antidumping le 15 octobre 1998.[6] Le DOC a déterminé qu'il était irréalisable d'examiner tous les producteurs/exportateurs connus et a mené son enquête sur la base d'un échantillon de producteurs japonais. À partir des renseignements concernant les volumes de production provenant des six producteurs japonais, Kawasaki Steel Corporation ("KSC"), Nippon Steel Corporation ("NSC") et NKK Corporation ("NKK") ont été choisies pour être soumises individuellement à enquête et aux fins du calcul d'une marge de dumping (ce sont les "sociétés interrogées soumises à enquête"), étant donné que ces trois sociétés représentaient plus de 90 pour cent de toutes les exportations connues de la marchandise visée pendant la période couverte par l'enquête.

2.4 Avec effet au 16 novembre 1998, l'ITC a établi une détermination préliminaire positive dans laquelle elle constatait qu'il y avait une indication raisonnable que la branche de production des États-Unis était menacée d'un dommage grave du fait des importations d'acier laminé à chaud en provenance du Brésil, du Japon et de la Russie.[7]

2.5 Avec effet au 30 novembre 1998, le DOC a établi sa détermination préliminaire positive de l'existence de circonstances critiques dans laquelle il constatait qu'il y avait des raisons plausibles de croire ou de soupçonner qu'il existait des circonstances critiques pour les importations d'acier laminé à chaud en provenance du Japon et de la Russie. Le DOC a également décidé de ne pas établir une détermination préliminaire de l'existence de circonstances critiques pour ce qui était des importations en provenance du Brésil. En se fondant sur sa détermination, le DOC a indiqué que, après établissement d'une détermination préliminaire positive de l'existence d'un dumping, il ordonnerait au Service des douanes des États-Unis de suspendre la liquidation de toutes les déclarations en douane pour l'acier laminé à chaud japonais pendant une période de 90 jours précédant la détermination préliminaire de l'existence d'un dumping.[8] Aucune mesure spécifique n'a été appliquée à ce stade.

2.6 Avec effet au 19 février 1999, le DOC a établi une détermination préliminaire positive de l'existence d'un dumping dans laquelle il constatait que l'acier laminé à chaud en provenance du Japon

---

[4] Petition for the Imposition of Antidumping Duties: Certain Hot-Rolled Steel Flat Products From Japan, 30 septembre 1998 ("Petition").

[5] Certain Hot-Rolled Steel Products From Brazil, Japan, and Russia, 63 Fed. Reg. 53926, 53927 (7 octobre 1998) (engagement des enquêtes de l'ITC et calendrier des enquêtes de la phase préliminaire). En vertu de la législation des États-Unis, l'ITC "engage" une enquête avant que celle-ci soit formellement ouverte, décision qui revient au DOC.

[6] Initiation of Antidumping Duty Investigations: Certain Hot-Rolled Flat-Rolled Carbon-Quality Steel Products From Brazil, Japan and the Russian Federation, 63 Fed. Reg. 56607, 56613 (22 octobre 1998).

[7] Certain Hot-Rolled Steel Products From Brazil, Japan, and Russia, 63 Fed. Reg. 65221, 65221 (25 novembre 1998); voir aussi Certain Hot-Rolled Steel Products From Brazil, Japan, and Russia, Inv. Nos. 701-TA-384 et 731-TA-806-808 (Preliminary), USITC Pub. 3142, page 1 (novembre 1998) ("USITC Preliminary Injury Determination").

[8] Preliminary Determinations of Critical Circumstances: Certain Hot-Rolled Flat-Rolled Carbon-Quality Steel Products From Japan and the Russian Federation, 63 Fed. Reg. 65750, 65751 (30 novembre 1998) ("USDOC Preliminary Critical Circumstances Determination").

était vendu aux États-Unis à des prix de dumping.[9] Il a calculé les marges de dumping préliminaires suivantes:

KSC	67,59%
NSC	25,14%
NKK	30,63%
Taux résiduel global	35,06%.

Le taux "résiduel global", applicable aux sociétés non soumises à enquête, a été obtenu à partir de la moyenne pondérée des marges calculées pour les trois sociétés interrogées soumises à enquête. Conformément à sa constatation antérieure de l'existence de circonstances critiques, le DOC a ordonné la suspension de la liquidation en douane et le versement des dépôts en espèces ou de cautions pour les lots entrés 90 jours avant le 19 février 1999, date de la détermination préliminaire de l'existence d'un dumping, c'est-à-dire rétroactivement au 21 novembre 1998.[10]

2.7 À la suite de sa détermination préliminaire positive de l'existence d'un dumping, le DOC a adressé plusieurs autres demandes de renseignements, effectué des vérifications dans les bureaux des trois sociétés interrogées soumises à enquête au Japon (et aux États-Unis dans certains cas), reçu les observations des parties intéressées et organisé une audition publique le 21 avril 1999. Le 6 mai 1999, il a publié sa détermination finale établissant que les sociétés interrogées vendaient de l'acier laminé à chaud aux États-Unis avec les marges de dumping suivantes:

KSC	67,14%
NSC	19,65%
NKK	17,86%
Taux résiduel global	29,30%.[11]

Le DOC a également établi une détermination finale négative de l'existence de circonstances critiques dans le cas de NSC et de NKK au motif que ces sociétés avaient des marges de dumping finales inférieures au seuil de 25 pour cent utilisé pour présumer que les importateurs avaient connaissance du dumping. Toutefois, le DOC a maintenu sa constatation établissant l'existence de circonstances critiques dans le cas de KSC et des sociétés soumises au taux résiduel global.

2.8 À la suite de la détermination préliminaire de l'existence d'un dumping établie par le DOC, et tandis que celui-ci menait l'enquête finale concernant le dumping, l'ITC a engagé et mené l'enquête finale concernant le dommage. À la suite de la collecte de renseignements, de la présentation de mémoires par les parties intéressées et d'une audition publique organisée le 4 mai 1999, l'ITC a décidé à l'unanimité, le 11 juin 1999, que la branche de production des États-Unis subissait un dommage important ou était menacée d'un dommage important du fait des importations d'acier laminé à chaud en provenance du Japon.[12] Le 23 juin 1999, l'ITC a publié sa détermination finale positive de

[9] Notice of Preliminary Determination of Sales at Less Than Fair Value: Hot-Rolled Flat-Rolled Carbon-Quality Steel Products From Japan, 64 Fed. Reg. 8291, 8299 (19 février 1999) ("USDOC Preliminary Dumping Determination").

[10] Suivant la pratique des États-Unis, il n'y a pas recouvrement effectif des droits à titre de mesure provisoire. Le processus de détermination du montant exact des droits de tous types à payer pour une opération d'importation spécifique, que l'on appelle "liquidation", n'est pas mis en œuvre, c'est-à-dire est suspendu, et un dépôt ou une caution d'un montant correspondant à la marge de dumping préliminaire est exigé pour toutes les importations.

[11] Notice of Final Determination of Sales at Less Than Fair Value: Hot-Rolled Flat-Rolled Carbon-Quality Steel Products From Japan, 64 Fed. Reg. 24329, 24370 (6 mai 1999) ("USDOC Final Dumping Determination").

[12] Suivant la pratique des États-Unis, les commissaires de l'ITC votent individuellement, mais toutes les déterminations positives sont comptées ensemble pour évaluer le résultat définitif. En l'espèce, les six

l'existence d'un dommage. Elle a également établi une détermination négative en ce qui concerne les circonstances critiques, dans laquelle elle concluait que l'accroissement des importations pendant une brève période ne suffisait pas pour justifier une constatation établissant que les importations neutraliseraient les effets correcteurs de l'ordonnance antidumping.[13]

2.9 Le 29 juin 1999, le DOC a publié une ordonnance antidumping imposant des droits antidumping estimés sur les importations en provenance du Japon aux taux annoncés dans sa détermination finale.[14] Comme l'ITC n'avait pas constaté qu'il existait des circonstances critiques, le DOC a ordonné la restitution des dépôts en espèces et/ou la libération des cautions constitués pour la période concernant la constatation préliminaire de l'existence de circonstances critiques, c'est-à-dire du 21 novembre 1998 au 19 février 1999.

III. CONSTATATIONS ET RECOMMANDATIONS DEMANDÉES PAR LES PARTIES

A. JAPON

3.1 Le Japon demande que le Groupe spécial:

a) constate que les mesures antidumping spécifiques imposées par les États-Unis sur l'acier laminé à chaud en provenance du Japon sont incompatibles avec diverses dispositions de l'Accord antidumping, à savoir:

- l'application par le DOC des données de fait disponibles défavorables pour le calcul de la marge de dumping attribuée à KSC était incompatible avec les articles 2.3, 6.8 et 9.3 et l'Annexe II;
- l'application par le DOC des données de fait disponibles défavorables et la façon dont il a traité les données de fait en ce qui concerne la marge de dumping attribuée à NKK étaient incompatibles avec les articles 2.4, 6.1, 6.6, 6.8, 6.13 et 9.3 et l'Annexe II;
- l'application par le DOC des données de fait disponibles défavorables et la façon dont il a traité les données de fait en ce qui concerne la marge de dumping attribuée à NSC étaient incompatibles avec les articles 2.4, 6.6, 6.8, 6.13 et 9.3 et l'Annexe II;
- l'inclusion par le DOC de marges fondées sur des données de fait disponibles partielles dans le calcul du "taux résiduel global" était incompatible avec l'article 9.4;
- l'exclusion par le DOC de certaines ventes sur le marché intérieur dans le calcul de la valeur normale et leur remplacement par l'application du critère de 99,5 pour cent ou de la libre concurrence étaient incompatibles avec l'article 2.1, 2.2 et 2.4;
- l'application par le DOC d'une nouvelle politique concernant les déterminations préliminaires de l'existence de circonstances critiques était incompatible avec l'article 10.1, 10.6 et 10.7;
- l'application par l'ITC de la disposition relative à la production captive était incompatible avec les articles 3.1, 3.2, 3.4, 3.5, 3.6 et 4.1;
- la constatation par l'ITC de l'existence d'un lien de causalité entre les importations et le dommage subi par la branche de production nationale était incompatible avec l'article 3.1, 3.4 et 3.5;

---

commissaires ont établi des déterminations positives, mais cinq d'entre eux ont constaté qu'il y avait un dommage important, tandis qu'un constatait qu'il y avait menace de dommage important.

[13] Certain Hot-Rolled Steel Products From Japan, 64 Fed. Reg. 33514, 33514 (23 juin 1999); Certain Hot-Rolled Steel Products From Japan, Inv. No. 731-TA-807 (Final), USITC Pub. 3202 (juin 1999).

[14] Antidumping Duty Order; Certain Hot-Rolled Flat-Rolled Carbon-Quality Steel Products From Japan, 64 Fed. Reg. 34778, 34780 (29 juin 1999).

et recommande que l'ORD demande aux États-Unis de mettre ces mesures en conformité avec l'Accord antidumping.

b) constate que les actions suivantes accomplies par les États-Unis étaient incompatibles avec l'article X:3 du GATT de 1994:

- la procédure accélérée menée par le DOC;
- l'application par le DOC d'une politique révisée concernant les circonstances critiques;
- le fait que le DOC n'a pas corrigé, avant la détermination finale, l'erreur matérielle commise dans le calcul de la marge préliminaire attribuée à NKK;
- l'utilisation par le DOC des données de fait disponibles défavorables pour les sociétés interrogées, associée aux décisions du DOC et de l'ITC de ne pas appliquer les données de fait disponibles pour les requérants;
- l'analyse de l'ITC limite à deux des trois années que comptait la période couverte par l'enquête, ce qui va à l'encontre de sa politique normale consistant à analyser les trois années;

et recommande que l'ORD demande aux États-Unis de mettre ces actions en conformité avec le GATT de 1994;

c) constate que les lois, réglementations et procédures administratives des États-Unis dans le domaine de la lutte contre le dumping régissant:

- l'utilisation des "données de fait disponibles" défavorables sont incompatibles avec l'article 6.8 et l'Annexe II de l'Accord antidumping;
- le calcul du taux "résiduel global" fondé sur des données de fait disponibles partielles sont incompatibles avec l'article 9.4 de l'Accord antidumping;
- l'exclusion de certaines ventes sur le marché intérieur dans le calcul de la valeur normale et leur remplacement par l'application du critère de la libre concurrence sont incompatibles avec l'article 2.1, 2.2 et 2.4 de l'Accord antidumping;
- les "circonstances critiques" incluant les interprétations d'application générale figurant dans le Bulletin d'orientation publié le 8 octobre 1998 sont incompatibles avec l'article 10.1, 10.6 et 10.7 de l'Accord antidumping;
- la concentration sur les ventes sur le marché de gros à l'exclusion du reste de la branche de production nationale pour déterminer l'existence d'un dommage causé par les importations sont incompatibles avec les articles 3.1, 3.2, 3.4, 3.5, 3.6 et 4.1 de l'Accord antidumping;

et recommande que l'ORD demande aux États-Unis d'assurer, comme l'exigent l'article XVI:4 de l'Accord sur l'OMC et l'article 18.4 de l'Accord antidumping, la conformité des éléments susmentionnés de leurs lois, réglementations et procédures administratives dans le domaine de la lutte antidumping avec leurs obligations au titre de l'Accord antidumping;

d) recommande que, si les constatations du Groupe spécial aboutissent à une détermination selon laquelle le produit importé n'a ni fait l'objet d'un dumping ni causé un dommage à la branche de production nationale, l'ORD demande en outre aux États-Unis d'abroger leur ordonnance antidumping et de rembourser tous droits antidumping perçus[15];

[15] Dans sa deuxième communication, le Japon a précisé ce qui suit: "[le Japon] ne demande pas des mesures correctives spécifiques en l'espèce. Il n'a pas voulu dire ... que c'était au Groupe spécial de déterminer à nouveau soit les marges de dumping en l'espèce, soit s'il y avait un dommage dû aux importations. Ces tâches

e) recommande que, si les constatations du Groupe spécial aboutissent à une détermination selon laquelle le produit importé faisait l'objet d'un dumping de moindre ampleur que les droits effectivement imposés, l'ORD demande en outre aux États-Unis de rembourser les droits perçus à concurrence de la différence.

B. ÉTATS-UNIS

3.2 Les États-Unis demandent au Groupe spécial de constater ce qui suit:

- les renseignements communiqués au présent Groupe spécial par le Japon qui n'ont pas été mis à la disposition des autorités américaines au cours de l'enquête antidumping en cause ne seront pas pris en compte dans la présente procédure;
- l'allégation du Japon au sujet de la pratique générale des États-Unis concernant les "données de fait disponibles" ne figurait pas dans la demande d'établissement d'un groupe spécial présentée par le Japon et ne relève donc pas du mandat du présent Groupe spécial;
- les mesures antidumping spécifiques imposées par les États-Unis sur l'acier laminé à chaud en provenance du Japon sont compatibles avec les dispositions de l'Accord antidumping mentionnées par le Japon au point a);
- aucune des actions mentionnées par le Japon au point b) n'était incompatible avec l'article X:3 du GATT de 1994;
- les lois, réglementations et procédures administratives des États-Unis dans le domaine de la lutte contre le dumping régissant les questions mentionnées par le Japon au point c) ne sont pas incompatibles avec les dispositions de l'Accord antidumping mentionnées dans ce paragraphe;
- les mesures correctives spécifiques demandées par le Japon dans sa première communication, reprises aux points d) et e) ci-dessus, sont contraires à la pratique établie et au Mémorandum d'accord.

IV. ARGUMENTS DES PARTIES

4.1 Les arguments des parties sont exposés dans leurs communications au Groupe spécial (voir les annexes énumérées plus haut).

V. ARGUMENTS DES TIERCES PARTIES

5.1 Les arguments des tierces parties – Brésil, Canada, Chili, Communautés européennes et Corée – sont exposés dans leurs communications au Groupe spécial (voir les annexes énumérées plus haut).

VI. RÉEXAMEN INTÉRIMAIRE

6.1 Les deux parties ont communiqué des observations au sujet du rapport intérimaire le 29 janvier 2001. Dans ces observations, elles relevaient uniquement des erreurs matérielles. Aucune des parties n'a demandé la tenue d'une réunion dans le cadre du réexamen intérimaire.

---

incombent manifestement aux autorités américaines." Deuxième communication du Japon, annexe C-1, note de bas de page 391. Cependant, le Japon a réaffirmé ce qui suit: "les constatations que le Groupe spécial établira en l'espèce devraient être très spécifiques et concrètes. Le Groupe spécial ne devrait pas établir de constatations générales, prenant note de violations sans indiquer précisément en quoi les autorités américaines ont agi de manière incorrecte, et leur laisser ensuite le soin de décider quoi faire ... La tâche du Groupe spécial est de dresser une feuille de route très claire et très détaillée indiquant la façon dont les autorités américaines peuvent s'acquitter de leurs obligations internationales en l'espèce." *Id.*, paragraphe 293.

6.2 En réponse aux observations des parties, le Groupe spécial a corrigé des erreurs typographiques et d'autres erreurs matérielles dans toutes les parties du rapport, ainsi que des erreurs typographiques et d'autres erreurs matérielles qu'il avait lui-même relevées, conformément aux règles rédactionnelles de l'OMC.

VII. CONSTATATIONS

A. EXCEPTIONS PRÉLIMINAIRES

7.1 Les États-Unis soulèvent deux exceptions préliminaires.[16] Ils demandent que certains éléments de preuve présentés pour la première fois devant le présent Groupe spécial ne soient pas pris en compte et soulèvent une exception, en faisant valoir qu'elle ne relève pas du mandat du Groupe spécial, à l'encontre d'une allégation formulée par le Japon au sujet de la "pratique générale" des États-Unis, y compris des dispositions législatives et réglementaires, concernant l'utilisation des données de fait disponibles défavorables.

1. Exclusion de certains éléments de preuve

a) Arguments

7.2 Les États-Unis allèguent que les éléments de preuve qui ont été présentés par le Japon au cours de la présente procédure, mais dont l'autorité chargée de l'enquête ne disposait **pas** au cours de l'enquête antidumping, ne peuvent pas être examinés par le Groupe spécial. S'appuyant sur l'article 17.5 ii) de l'Accord antidumping, ils font valoir que nous devons examiner les décisions des autorités chargées de l'enquête en nous fondant sur les faits dont elles avaient connaissance et non en nous fondant sur des faits nouveaux révélés pour la première fois devant le Groupe spécial. Par conséquent, estiment les États-Unis, nous ne devrions pas du tout tenir compte des quatre déclarations sous serment établies aux fins de la présente procédure de groupe spécial par les avocats américains de NSC, NKK et KSC et par un statisticien, ni des nombreux articles de journaux qui n'ont pas été présentés au cours de l'enquête ou qui n'ont été présentés qu'à une des autorités américaines chargées de l'enquête.[17] S'agissant de ce dernier point, les États-Unis font valoir que nous ne devrions pas tenir compte des documents présentés par le Japon qui traitent des déterminations établies par le Département du commerce si ces documents n'avaient pas été versés au dossier administratif de celui-ci, même s'ils figuraient dans le dossier administratif de l'ITC.

7.3 L'argument des États-Unis repose en partie sur l'article 17.5 ii) de l'Accord antidumping, qui prévoit qu'un groupe spécial doit examiner la question dont il est saisi en se fondant sur "les faits communiqués conformément aux procédures internes appropriées aux autorités du Membre importateur" et sur l'interprétation qui a été donnée de cette disposition, notamment par le Groupe spécial *Mexique – Enquête antidumping concernant le sirop de maïs à haute teneur en fructose (SHTF) en provenance des États-Unis*[18] ("*Mexique – SHTF*"). Les États-Unis font valoir qu'en

[16] À la première réunion avec les parties, les États-Unis ont demandé qu'il soit statué sur ces exceptions préliminaires; nous n'avons pas rendu de décision, car nous avons conclu que ce n'était pas approprié à ce stade.

[17] Dans leur réponse à la question n° 25 que le Groupe spécial a posée à la suite de sa première réunion avec les parties, les États-Unis ont précisé quelles étaient les pièces jointes aux communications du Japon que, selon eux, le Groupe spécial ne devait pas prendre en compte. Réponses des États-Unis aux questions du Groupe spécial, annexe E-3, paragraphes 7 à 13.

[18] *Mexique – Enquête antidumping concernant le sirop de maïs à haute teneur en fructose (SHTF) en provenance des États-Unis* ("*Mexique – SHTF*"), WT/DS132/R, rapport adopté le 24 février 2000, paragraphe 7.10. Les États-Unis font également référence à l'affaire *États-Unis – Mesure affectant les importations de chemises, chemisiers et blouses, de laine, tissés en provenance d'Inde* ("*États-Unis – Chemises, chemisiers et blouses*"), WT/DS33/R, rapport adopté tel que modifié (WT/DS33/AB/R) le 23 mai 1997, paragraphe 7.21. Cette affaire concernait l'Accord sur les textiles et les vêtements; cependant, les États-Unis

produisant de nouveaux témoignages dont l'autorité compétente n'avait pas connaissance, le Japon cherche à entraîner le Groupe spécial au-delà de la tâche qui lui incombe au titre de l'article 17.6 i) de l'Accord antidumping, déterminer si l'établissement des faits par l'autorité chargée de l'enquête était correcte et si son évaluation de ces faits était impartiale et objective.[19] Les États-Unis font valoir également que, en raison de la nature de l'enquête antidumping elle-même, le Groupe spécial n'a pas à examiner des éléments de preuve hors dossier. De plus, estiment les États-Unis, ménager aux seuls producteurs japonais la possibilité de présenter de nouveaux éléments de preuve irait à l'encontre de ce que garantit l'article 6.1 de l'Accord antidumping, à savoir que toutes les parties intéressées peuvent présenter des éléments de preuve.

7.4 Le Japon considère que les États-Unis n'ont pas fourni de justification permettant au Groupe spécial de rejeter les éléments de preuve et les arguments contestés. Premièrement, il ne souscrit pas à l'interprétation que les États-Unis donnent de l'article 17.5 de l'Accord antidumping. Il estime que l'article 17.5 ii) prévoit qu'un groupe spécial doit fonder son examen sur les faits communiqués conformément aux procédures internes appropriées aux autorités du Membre importateur. Toutefois, à son avis, l'article 17.5 ii) ne dit rien au sujet de ce qui figurait ou ne figurait pas dans le "dossier administratif". Le Japon fait valoir qu'il est évident d'après l'article 17.5 ii) que des faits ont pu être "communiqués" à l'autorité chargée de l'enquête mais que, pour une raison ou une autre, ils n'ont pas été versés au dossier administratif. Il relève que l'article 17.5 ii) ne concerne pas uniquement les renseignements acceptés par les autorités et admet donc que des renseignements peuvent être présentés aux autorités mais être ensuite indûment rejetés. De l'avis du Japon, les Membres doivent pouvoir présenter des éléments de preuve qui expliquent ou démontrent en quoi les procédures ou les déterminations de l'autorité chargée de l'enquête étaient inéquitables, déraisonnables ou partiales. Le Japon soutient que ces renseignements sont le plus souvent des éléments de preuve "hors dossier", puisque c'est l'autorité chargée de l'enquête elle-même qui détermine quels éléments de preuve sont versés au dossier. Le Japon fait valoir que l'on ne peut permettre à l'autorité d'exclure indûment des éléments de preuve puis de tirer parti du dossier incomplet pour se défendre lorsque son action est examinée par un groupe spécial de l'OMC. À cet égard, il s'élève contre le fait que les États-Unis s'appuient sur la distinction entre les dossiers administratifs du DOC et de l'ITC, faisant valoir qu'il est possible de se fonder sur les renseignements versés au dossier de l'une ou l'autre autorité devant le Groupe spécial pour contester la détermination établie par l'une ou l'autre d'entre elles.

7.5 Le Japon se fonde également sur les déclarations faites par les États-Unis au cours d'autres procédures dans le cadre de l'OMC au sujet de l'admissibilité des mémoires d'*amicus curiae* et des autres éléments de preuve qui sont contraires aux arguments qu'ils avancent en l'espèce.[20] Il considère

---

affirment que le libellé de l'article 17.5 ii) est en substance le même que le libellé correspondant de l'ATV. Les États-Unis font aussi référence à l'affaire *Corée – Mesure de sauvegarde définitive appliquée aux importations de certains produits laitiers* ("*Corée – Sauvegarde sur les produits laitiers*"), WT/DS98/R, rapport adopté tel que modifié (WT/DS98/AB/R) le 12 janvier 2000, paragraphe 7.30.

[19] Les États-Unis allèguent que cela vaut aussi pour les deux pièces – n° 19 et n° 20 – que le Japon a présentées en rapport avec son allégation au titre de l'article X et font valoir que ces deux pièces, qui auraient pu être communiquées à l'autorité, mais qui ne l'ont pas été, ne devraient pas être prises en compte par le Groupe spécial. Selon les États-Unis, l'article 17.5 ii) ne s'applique pas aux contestations du Japon concernant l'énoncé, mais ils affirment qu'aucun élément de preuve nouveau n'est présenté par le Japon en ce qui concerne ces allégations.

[20] Le Japon fait référence aux affaires suivantes: *États-Unis – Imposition de droits compensateurs sur certains produits en acier au carbone, plomb et bismuth laminés à chaud originaires du Royaume-Uni*, WT/DS138/AB/R, rapport adopté le 7 juin 2000, paragraphe 38; *États-Unis – Prohibition à l'importation de certaines crevettes et de certains produits à base de crevettes* ("*États-Unis – Crevettes*"), WT/DS58/AB/R, rapport adopté le 6 novembre 1998, paragraphe 79. Le Japon mentionne également ce que les États-Unis ont dit dans l'affaire *Mexique – SHTF*, à savoir qu'"ils pourraient soumettre comme pièce jointe à leur communication présentée à titre de réfutation l'annuaire de la ville de Mexico. La question qui se poserait ne serait pas de savoir si la pièce est recevable, mais plutôt quelle valeur probante le Groupe spécial devrait accorder aux renseignements contenus dans l'annuaire". Voir *Mexique – SHTF*, note de bas de page 540. Le Japon soutient

que le Groupe spécial devrait exercer son vaste pouvoir discrétionnaire d'accepter des éléments de preuve. Il fait valoir que l'Organe d'appel a clairement indiqué que, en vertu des articles 12 et 13 du Mémorandum d'accord, c'est au groupe spécial qu'il appartient de déterminer l'admissibilité et la pertinence des éléments de preuve présentés par les parties à un différend.[21] Il considère que les déclarations de l'Organe d'appel à ce sujet sont également valables en l'espèce puisqu'il n'y a pas de conflit entre l'article 17.5 i) de l'Accord antidumping et les articles 11 à 13 du Mémorandum d'accord et que ces dispositions sont donc complémentaires. Enfin, le Japon fait valoir que le critère énoncé à de l'article 17.5 ii) de l'Accord antidumping donne uniquement des indications au Groupe spécial pour ce qui est de son examen des enquêtes proprement dites. Il estime que l'article 17.5 ii) n'est pas applicable aux éléments de preuve à examiner dans le contexte de la mise en cause par lui de dispositions législatives et réglementaires des États-Unis qui ne sont pas liées au dossier administratif et qu'il n'est pas non plus applicable aux éléments de preuve à examiner dans le contexte de ses allégations au titre de l'article X:3 du GATT de 1994.

b) Constatation

7.6 Un groupe spécial a l'obligation, aux termes de l'article 11 du Mémorandum d'accord, de procéder à "une évaluation objective de la question dont il est saisi". En l'espèce, nous devons aussi examiner la portée de l'article 17.5 ii) de l'Accord antidumping, qui constitue le fondement des décisions concernant les éléments de preuve. Cet article dispose ce qui suit:

> "L'ORD, à la demande de la partie plaignante, établira un groupe spécial (panel) qu'il chargera d'examiner la question, en se fondant: ...
>
> ii) sur les faits communiqués conformément aux procédures internes appropriées aux autorités du Membre importateur."

Il nous semble clair, au regard de cette disposition, qu'un groupe spécial ne peut pas, lorsqu'il examine une allégation de violation de l'Accord antidumping[22] dans une détermination donnée, prendre en compte des faits ou des éléments de preuve qu'une partie lui a présentés dans le but de démontrer l'existence d'une erreur dans la détermination concernant des questions que les autorités ont étudiées et sur lesquelles elles se sont prononcées, à moins qu'ils n'aient été communiqués conformément aux procédures internes appropriées aux autorités du pays procédant à l'enquête au cours de celle-ci. Ainsi, par exemple, lors de l'examen au titre de l'article 3 de l'Accord antidumping de la détermination de l'existence d'un dommage établie par l'ITC, nous ne prendrions pas en compte des éléments de

---

que, dans ce différend au titre de l'Accord antidumping, le Groupe spécial a accepté des éléments de preuve hors dossier. *Id.*, paragraphe 7.34.

[21] Le Japon fait référence au rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Crevettes*, paragraphes 104 à 106. L'Organe d'appel a indiqué ce qui suit:

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

[22] Nous notons qu'en l'espèce il n'y a pas d'allégation au titre de l'article VI du GATT de 1994; ainsi, nous n'avons pas à voir si l'article 17.5 ii) a des conséquences pour les éléments de preuve qu'un groupe spécial peut examiner dans ce contexte.

preuve concernant les effets des importations sur les prix qui n'ont pas été communiqués à l'ITC conformément aux procédures appropriées des États-Unis. Le Japon reconnaît que l'article 17.5 ii) doit donner des indications au Groupe spécial à cet égard, mais il fait valoir que cet article "complète" les dispositions du Mémorandum d'accord qui établissent que c'est au Groupe spécial qu'il incombe de déterminer l'admissibilité et la pertinence des éléments de preuve présentés par les parties à un différend. Nous partageons ce point de vue, dans la mesure où il nous incombe de décider quels éléments de preuve peuvent être pris en compte. Toutefois, le fait que l'article 17.5 ii) et les dispositions du Mémorandum d'accord sont complémentaires n'enlève rien à l'importance qu'a l'article 17.5 ii) pour guider nos décisions à cet égard. C'est une disposition spécifique qui oriente un groupe spécial lorsqu'il décide quels sont les éléments de preuve qu'il va prendre en compte pour examiner une allégation au titre de l'Accord antidumping. En outre, elle donne effet au principe général voulant que les groupes spéciaux qui examinent les déterminations établies par les autorités chargées de l'enquête dans des affaires antidumping ne procèdent pas à un examen *de novo*.[23]

7.7 La conclusion selon laquelle nous n'allons pas examiner de nouveaux éléments de preuve en ce qui concerne les allégations au titre de l'Accord antidumping découle non seulement de l'article 17.5 ii) mais aussi du fait qu'un groupe spécial ne doit pas procéder à un examen "*de novo*" des questions que les autorités chargées de l'enquête ont étudiées et sur lesquelles elles se sont prononcées. Nous notons que plusieurs groupes spéciaux ont appliqué des principes semblables lorsqu'ils ont examiné les déterminations établies par des autorités nationales dans le contexte des sauvegardes au titre de l'Accord sur les sauvegardes et des mesures de sauvegarde spéciales au titre de l'article 6 de l'Accord sur les textiles et les vêtements. L'article 17.5 ii) n'a pas de corollaire dans ces accords. Néanmoins, les groupes spéciaux en question ont conclu qu'il aurait été inapproprié de procéder à un examen *de novo* des déterminations et ont évalué, entre autres choses, si tous les faits pertinents avaient été examinés par les autorités.[24] Dans ce contexte, le Groupe spécial *États-Unis - Mesures de sauvegarde définitives à l'importation de gluten de froment en provenance des Communautés européennes* ("*États-Unis - Gluten de froment*") a fait observer récemment que le Groupe spécial n'avait pas pour rôle de recueillir des données nouvelles ni d'examiner des éléments de preuve qui auraient pu être présentés à l'organisme responsable mais qui ne l'ont pas été.[25]

7.8 Le Japon indique que ce sont les autorités chargées de l'enquête qui contrôlent la réception des renseignements durant l'enquête et qu'elles pourraient donc indûment rejeter les renseignements communiqués par une partie, qu'une partie pourrait ensuite vouloir présenter à un groupe spécial qui examinerait la détermination. Cette possibilité soulève une question intéressante dont nous n'avons pas réellement à traiter. Le Japon n'a pas allégué que la mesure antidumping était incompatible avec les dispositions de l'Accord antidumping au motif que l'ITC ou le DOC avaient à tort rejeté des renseignements communiqués au cours de l'enquête.[26] Par conséquent, la principale question soulevée par les États-Unis dans leur exception préliminaire est celle de savoir si, en l'espèce, nous devrions

---

[23] Voir, par exemple, le rapport du Groupe spécial *Guatemala – Mesures antidumping définitives concernant le ciment Portland gris en provenance du Mexique* ("*Guatemala – Ciment II*"), WT/DS156/R, adopté le 17 novembre 2000, paragraphe 8.19.

[24] Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Mesures de sauvegarde définitives à l'importation de gluten de froment en provenance des Communautés européennes* ("*États-Unis - Gluten de froment*"), WT/DS166/R, paragraphe 8.6, adopté tel que modifié (WT/DS166/AB/R) le 19 janvier 2001; rapport du Groupe spécial *Corée – Sauvegarde sur les produits laitiers*, paragraphe 7.30; rapport du Groupe spécial *Argentine – Mesures de sauvegarde à l'importation de chaussures* ("*Argentine – Sauvegardes sur les chaussures*"), WT/DS121/R, paragraphe 8.117, adopté tel que modifié (WT/DS121/AB/R) le 12 janvier 2000.

[25] Rapport du Groupe spécial *États-Unis - Gluten de froment*, paragraphe 8.6.

[26] Le Japon affirme cependant que deux des déclarations sous serment contestées par les États-Unis contiennent des données de fait concernant les facteurs de conversion du poids qui n'ont pas été prises en compte par le DOC. Toutefois, comme il ressort clairement de notre décision au sujet de la question de l'application des données de fait disponibles, les données de fait spécifiques concernant les facteurs de conversion du poids ne sont pas pertinentes pour notre détermination et n'ont pas été prises en compte.

exclure de notre examen certains éléments de preuve qui n'ont pas été communiqués aux autorités américaines compétentes au cours de l'enquête.

7.9 Il est important de noter que, en l'espèce, le Japon ne se limite pas dans ses allégations au titre de l'Accord antidumping à mettre en cause la mesure antidumping finale imposée par les États-Unis. Le Japon allègue également que, telles qu'elles sont énoncées, certaines dispositions législatives des États-Unis sont incompatibles avec l'Accord antidumping et que les États-Unis n'ont pas appliqué d'une "manière uniforme, impartiale et raisonnable" leurs règlements, lois, décisions judiciaires et administratives dans le domaine de la lutte contre le dumping, en violation de l'article X du GATT de 1994. Il n'est pas allégué que les éléments de preuve contestés présentent un intérêt pour les allégations d'incompatibilité de certaines dispositions législatives telles qu'elles sont énoncées.[27] Cependant, le Japon fait valoir que les éléments de preuve contestés présentent un intérêt pour les allégations au titre de l'article X du GATT de 1994. À notre avis, les éléments de preuve à prendre en compte dans le contexte de l'allégation du Japon au titre de l'article X ne sont pas limités par les dispositions de l'article 17.5 ii) de l'Accord antidumping. S'il y avait des limites en ce qui concerne les éléments de preuve pouvant être pris en compte dans le contexte de l'allégation du Japon au titre de l'article X du GATT de 1994, celles-ci résulteraient des dispositions du Mémorandum d'accord lui-même, et non de l'Accord antidumping.

7.10 En vertu de l'article 13:2 du Mémorandum d'accord, les groupes spéciaux ont le droit général de demander des renseignements "à toute source ... appropriée". Nous relevons que, en règle générale, les groupes spéciaux ont une grande latitude pour ce qui est d'accepter les éléments de preuve dans le règlement des différends à l'OMC.[28] Le Mémorandum d'accord (contrairement à l'Accord antidumping) n'énonce aucune règle qui pourrait être interprétée comme limitant les éléments de preuve que les groupes spéciaux peuvent prendre en compte. En outre, les tribunaux internationaux sont généralement libres d'accepter et d'évaluer les éléments de preuve de tous types et de leur accorder l'importance qu'ils jugent nécessaire. Un spécialiste du droit a indiqué ce qui suit:

> "La flexibilité qui caractérise la procédure internationale, et le fait que celle-ci tend à échapper aux règles techniques de la preuve appliquées en droit interne, donnent aux "éléments de preuve" une portée plus large dans les procédures internationales ... D'une manière générale, les tribunaux internationaux ne sont pas attachés aux règles de la preuve restrictive applicables en droit interne. Ils considèrent qu'il est justifié de recevoir des éléments de preuve de tous types et de toutes formes et leur accordent la valeur probante qu'il convient dans les circonstances propres à une affaire donnée."[29]

Il nous semble que, en particulier pour l'examen des allégations au titre de l'article X du GATT de 1994, nous devrions exercer notre pouvoir discrétionnaire et permettre la présentation d'éléments de preuve concernant l'application des lois antidumping des Membres défendeurs, qui pourraient de toute façon représenter plus que les faits spécifiques communiqués à l'autorité administrante conformément aux procédures internes appropriées au cours d'une seule enquête antidumping.

7.11 Cela nous met dans une situation difficile; nous devons en effet essayer de déterminer dès le départ, dans le contexte d'une exception préliminaire, quels sont exactement les éléments de preuve qui présentent un intérêt pour les différentes allégations du Japon et décider *ab initio* d'en exclure certains. S'agissant des articles de journaux que les États-Unis contestent, nous relevons qu'ils pourraient présenter un intérêt pour l'allégation de partialité formulée par le Japon au titre de

---

[27] Dans ce contexte, nous notons que nous ne sommes pas sûrs que la limitation établie par l'article 17.5 ii) empêcherait un groupe spécial d'examiner de nouveaux éléments de preuve lorsqu'une disposition législative, telle qu'elle est énoncée, est contestée.

[28] Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Crevettes*, paragraphes 104 à 106.

[29] Kazazi, Mojtaba, *Burden of Proof and Related Issues – A Study of Evidence Before International Tribunals*, Malanczuk, Peter, ed. (The Hague, Kluwer Law International), pages 180, 184.

l'article X du GATT de 1994 et considérons donc qu'il ne convient pas de les exclure dès le départ. S'agissant des déclarations sous serment des avocats et du statisticien, nous notons que, si elles contiennent certaines observations d'ordre factuel, on y trouve aussi des arguments et des analyses à l'appui des allégations formulées en l'espèce par le Japon, qu'il peut être opportun de soumettre à un groupe spécial. Par conséquent, nous avons décidé de n'exclure ni les quatre déclarations sous serment et les articles de journaux, ni les renseignements concernant les bénéfices et l'information provenant du site Web figurant dans les pièces n° 16 à 23, 25 à 28, 32 a) à 32 f), 33, 34-38, 44, 46, 56 et 105 du Japon ainsi que dans la note 353 de la deuxième communication écrite du Japon. Dans la mesure où ces pièces semblent exposer des faits relatifs aux déterminations du DOC ou de l'ITC différents de ceux qui ont été communiqués à ces autorités conformément aux procédures internes appropriées au cours de l'enquête, ou des faits additionnels, nous n'avons pas tenu compte des faits en question dans notre examen de ces déterminations.

7.12 Il y a cependant une différence notable entre les questions concernant l'admissibilité des éléments de preuve et l'importance que nous devons accorder aux éléments de preuve pour nous prononcer. Le fait que nous avons conclu qu'il n'est pas opportun d'exclure de la présente procédure, dès le départ, des éléments de preuve présentés par le Japon n'a pas nécessairement une incidence pour ce qui est de l'intérêt ou de l'importance de ces éléments de preuve pour nos déterminations définitives concernant les allégations quant au fond dont nous sommes saisis. En outre, nous tenons à souligner que nous avons procédé à l'examen de la mesure antidumping finale mise en cause et des déterminations du DOC et de l'ITC qui sous-tendent cette mesure en respectant scrupuleusement les prescriptions de l'article 17.5 ii).

2. Allégation dont il est allégué qu'elle ne relève pas du mandat du Groupe spécial

a) Arguments

7.13 Les États-Unis affirment que l'allégation du Japon selon laquelle la "pratique générale" du DOC concernant les données de fait défavorables disponibles constitue une violation de l'Accord antidumping ne figurait pas dans la demande d'établissement d'un groupe spécial. Ils soutiennent que le Japon n'a pas saisi l'ORD de la question de la "pratique générale" du DOC concernant les données de fait disponibles, qui s'appuie sur la loi des États-Unis, mais uniquement de l'application spécifique de cette pratique aux sociétés intéressées par l'enquête correspondant au présent différend. Ainsi, de l'avis des États-Unis, l'allégation du Japon au sujet de la "pratique générale" du DOC concernant les données de fait disponibles ne relève pas du mandat du Groupe spécial.

7.14 Les États-Unis relèvent que le Japon a clairement indiqué dans sa demande d'établissement d'un groupe spécial les cas dans lesquels il mettait en cause à la fois la loi telle qu'elle était énoncée et l'application spécifique de dispositions législatives pendant l'enquête correspondante. Ils affirment que les grandes questions de conformité au titre de l'article XVI:4 de l'Accord de Marrakech et de l'article 18.4 de l'Accord antidumping figurant dans la section E de la demande d'établissement d'un groupe spécial n'amènent pas à conclure que la pratique générale du DOC concernant les données de fait disponibles, qui n'étaient pas mentionnées dans la demande d'établissement d'un groupe spécial, peut maintenant être mise en cause. Les États-Unis considèrent que leur allégation est étayée par ce que l'Organe d'appel a dit dans l'affaire *Corée – Mesure de sauvegarde définitive appliquée aux importations de certains produits laitiers*[30] ("*Corée – Sauvegarde sur les produits laitiers*"), à savoir qu'"une allégation qui ne figure pas dans la demande d'établissement d'un groupe spécial ne peut pas être présentée à un moment quelconque après la communication et l'acceptation de la demande" et par

[30] Rapport de l'Organe d'appel *Corée – Sauvegarde sur les produits laitiers*, paragraphe 139.

des déclarations semblables faites par l'Organe d'appel dans l'affaire *Guatemala – Enquête antidumping concernant le ciment Portland en provenance du Mexique*[31] ("*Guatemala – Ciment I*").

7.15 Le Japon soutient qu'il a dûment formulé une allégation au sujet de la pratique générale du DOC concernant les données de fait disponibles défavorables. Il explique qu'il ne contestait pas les dispositions législatives des États-Unis à cet égard mais plutôt la manière dont ces dispositions étaient appliquées dans la pratique par le DOC.[32] Il affirme que son allégation est fondée sur l'article XVI:4 de l'Accord sur l'OMC et qu'elle est clairement indiquée dans la section "E. CONFORMITÉ" de la demande d'établissement d'un groupe spécial.[33] Il fait valoir que, en faisant référence dans cette section de sa demande d'établissement d'un groupe spécial aux "lois, règlements et décisions administratives d'application générale mentionnés ci-dessous" et en alléguant explicitement que ceux-ci étaient incompatibles avec l'article XVI:4 de l'Accord sur l'OMC, il a fait savoir de façon parfaitement claire aux États-Unis et aux tierces parties intéressées que la question qu'il soumettait à l'ORD comprenait non seulement les actions accomplies en l'espèce mais aussi la législation antidumping des États-Unis sur laquelle ces actions étaient fondées, y compris la loi régissant l'application des données de fait disponibles telle qu'elle était interprétée et appliquée par le DOC, ce qui constitue la "pratique générale" concernant les données de fait disponibles. Enfin, le Japon fait valoir que les États-Unis n'ont pas démontré comment sa demande d'établissement d'un groupe spécial avait compromis leur capacité de se défendre.[34] Par conséquent, le Japon demande au Groupe spécial de rejeter les exceptions préliminaires soulevées par les États-Unis.

b) Constatation

7.16 Nous considérons que l'exception préliminaire soulevée par les États-Unis amène à se poser deux questions distinctes mais néanmoins connexes. Premièrement, le Japon a-t-il indiqué comme étant une mesure en cause dans le présent différend la "pratique générale" des États-Unis concernant les données de fait disponibles? Deuxièmement, et à supposer qu'il n'ait pas indiqué la "pratique générale" des États-Unis à cet égard comme étant une mesure distincte en cause, le Japon, dans le contexte de la contestation de la mesure antidumping définitive, a-t-il formulé une allégation au sujet de la "pratique générale" concernant les données de fait disponibles avec suffisamment de clarté, conformément à l'article 6:2 du Mémorandum d'accord?

7.17 L'Organe d'appel a clairement indiqué qu'une question portée devant l'ORD était constituée d'une mesure et des allégations concernant cette mesure.[35] En l'espèce, il est clair que le Japon a mentionné la mesure antidumping finale comme étant la mesure en cause. Le Japon a également mentionné certaines dispositions des lois et réglementations des États-Unis comme étant des mesures en cause – ces dispositions sont expressément mentionnées aux paragraphes A.3 (loi régissant le calcul du taux résiduel global), A.5 (loi régissant les déterminations préliminaires de l'existence de circonstances critiques) et B.2 (loi relative à la production captive dans l'analyse du dommage) dans

[31] Rapport de l'Organe d'appel *Guatemala – Enquête antidumping concernant le ciment Portland en provenance du Mexique* ("*Guatemala – Ciment I*"), WT/DS60/AB/R, adopté le 25 novembre 1998, paragraphes 72 et 77.

[32] Le Japon fait valoir que cela ressort aussi des arguments qu'il avance à cet égard au paragraphe 60 de sa première communication.

[33] Le Japon fait valoir que la détermination spécifique contestée dans le présent différend traduisait la décision spécifique d'appliquer des données de fait disponibles défavorables dans cette affaire ainsi que la politique générale concernant les données de fait disponibles défavorables. Le Japon fait valoir également que la section A et la section E de la demande d'établissement d'un groupe spécial, qui se rapportent à ces deux allégations, doivent être lues conjointement.

[34] Le Japon fait valoir que, d'après l'Organe d'appel, c'est au pays défendeur qu'il incombe de démontrer que la façon dont les violations sont énumérées dans la demande d'établissement d'un groupe spécial lui a fait subir un préjudice. Le Japon renvoie à cet égard au rapport de l'Organe d'appel *Corée – Sauvegarde sur les produits laitiers*, paragraphes 129 à 131.

[35] Rapport de l'Organe d'appel *Guatemala – Ciment I*, paragraphe 73.

sa demande d'établissement d'un groupe spécial. Cependant, en nous fondant sur notre examen de la demande d'établissement d'un groupe spécial, nous ne considérons pas que le Japon a mentionné la "pratique générale" des États-Unis concernant les données de fait disponibles comme étant une mesure en cause dans le présent différend.

7.18 La "pratique générale" au sujet de laquelle le Japon affirme avoir formulé une allégation est la pratique du DOC qui consiste, au moment de l'application des données de fait disponibles, à rechercher celles qui sont "suffisamment défavorables" pour réaliser l'objectif consistant à inciter les parties interrogées à fournir des renseignements complets et exacts. Cette pratique, bien qu'elle s'appuie sur la loi des États-Unis, n'est mentionnée explicitement ni dans la législation ou la réglementation des États-Unis, ni dans aucune autre déclaration de politique générale du DOC ayant un caractère contraignant. De fait, elle a été mentionnée dans la détermination établie au cours de l'enquête considérée et d'autres enquêtes pour expliquer le choix du DOC en ce qui concerne les données de fait disponibles particulières qu'il allait prendre en compte pour établir sa détermination. Même à supposer qu'une allégation concernant la compatibilité d'une "pratique générale" puisse être formulée dans le contexte du système de règlement des différends de l'OMC, nous sommes d'avis que dans ce cas la demande d'établissement d'un groupe spécial doit indiquer cette pratique avec suffisamment de clarté.[36]

7.19 La "pratique générale" des États-Unis concernant les données de fait disponibles n'est pas indiquée dans le texte de la demande d'établissement d'un groupe spécial comme étant une mesure en cause. Le Japon a reconnu explicitement qu'il n'avait pas contesté la loi des États-Unis régissant l'application des données de fait disponibles.[37] Il fait valoir que son allégation concernant la conformité des lois, règlements et décisions administratives des États-Unis dans le domaine de la lutte contre le dumping, figurant au paragraphe E de sa demande d'établissement d'un groupe spécial, doit nécessairement être interprétée comme comprenant une mise en cause de la "pratique générale" en question.[38]

7.20 Dans sa demande d'établissement d'un groupe spécial, le Japon n'a pas inclus séparément une affirmation spécifique au sujet de la pratique générale du DOC concernant les données de fait disponibles (ni indiqué les dispositions législatives et réglementaires sur lesquelles repose cette pratique). En fait, l'expression "pratique générale" n'apparaît pas du tout dans la demande d'établissement d'un groupe spécial. Il n'est pas non plus fait mention de la manière dont le DOC interprète ou applique les dispositions législatives concernant les données de fait disponibles en général, par opposition à sa décision d'appliquer les données de fait disponibles en l'espèce. En outre, le fait même que les autres éléments de la législation des États-Unis mis en cause tels qu'ils sont

---

[36] Le Japon a mentionné la décision prise par le Groupe spécial *États-Unis – Articles 301 à 310 de la Loi de 1974 sur le commerce extérieur* ("*États-Unis – Article 301*"), WT/DS152/R, rapport adopté le 27 janvier 2000, paragraphes 7.24 à 7.27, à l'appui de sa thèse selon laquelle une "pratique générale" peut être contestée directement. Première communication écrite du Japon, annexe A-1, paragraphe 60. Toutefois, nous notons que, dans cette affaire, les dispositions de la loi constituaient la mesure en cause, ce qui n'est pas le cas en l'espèce. Dans la décision en question, le Groupe spécial a expliqué que, pour décider si les dispositions de cette loi étaient ou n'étaient pas compatibles avec les obligations pertinentes dans le cadre de l'OMC, il fallait examiner les critères internes ou les procédures administratives de l'organisme administrant la loi, c'est-à-dire la "pratique", pour arriver à une conclusion. À notre avis, cela est très différent d'une conclusion selon laquelle une "pratique générale" particulière peut faire l'objet d'une allégation dans un différend mettant en cause une mesure simplement parce que cette mesure a été adoptée en partie sur la base de l'application de cette pratique. Une telle allégation doit elle-même être mentionnée dans la demande d'établissement d'un groupe spécial avec suffisamment de clarté.

[37] Voir le paragraphe 7.15 ci-dessus.

[38] Le Japon n'a pas fait valoir, et nous n'examinons donc pas ce point, que la "pratique générale" des États-Unis en question était en l'espèce "suffisamment liée" à la mesure antidumping ou aux lois en cause dans le présent différend, au sens de la décision du Groupe spécial *Japon – Mesures affectant les pellicules et papiers photographiques destinés aux consommateurs*, WT/DS44/R, rapport adopté le 22 avril 1998, paragraphe 10.8.

énoncés sont indiqués dans la demande d'établissement d'un groupe spécial, comme il est décrit au paragraphe 7.17 ci-dessus, amènerait le lecteur à conclure que la pratique générale concernant l'application des données de fait disponibles défavorables n'est pas mise en cause. Ainsi, à notre avis, la demande d'établissement d'un groupe spécial ne mentionne pas la "pratique générale" du DOC concernant l'application des données de fait disponibles comme étant une mesure en cause.

7.21 Nous ne pouvons pas non plus conclure, comme le Japon semble vouloir que nous le fassions, que l'allégation générale au sujet de concernant la "Conformité" figurant au paragraphe E de la demande d'établissement d'un groupe spécial suffit pour nous amener à examiner la "pratique générale" concernant les données de fait disponibles. Selon cette allégation, en maintenant les "lois, règlements et décisions administratives d'application générale mentionnés ci-dessus" dont il est allégué qu'ils ne sont pas conformes aux obligations résultant pour eux des Accords de l'OMC, les États-Unis ont agi d'une manière incompatible avec l'article XVI:4 de l'Accord de Marrakech ainsi qu'avec l'article 18.4 de l'Accord antidumping. Ces deux dispositions imposent d'une manière générale aux Membres de mettre leurs lois et réglementations en conformité avec les Accords de l'OMC. La "pratique générale" concernant l'application des données de fait disponibles ne figure **pas** parmi les "lois, règlements et décisions administratives d'application générale" énumérés dans les sections précédentes de la demande d'établissement d'un groupe spécial. La partie de la demande d'établissement d'un groupe spécial qui traite spécifiquement de l'application des données de fait disponibles, le paragraphe A.2, ne mentionne pas d'incompatibilité dans la loi, les règlements, la politique ou la "pratique générale" concernant l'application des données de fait disponibles, mais la **détermination** concernant l'application des données de fait disponibles en vertu de la loi applicable. Nous ne considérons pas que cette déclaration suffit pour faire entrer dans le cadre du présent différend la "pratique générale" du DOC concernant l'application des données de fait disponibles. Formuler une conclusion différente reviendrait en fait à autoriser un Membre à mettre en cause l'ensemble des lois, règlements et "pratiques générales" dans le contexte de la mise en cause d'une mesure imposée en application de ces dispositions ou de la mise en cause de l'une quelconque de ces dispositions. Une telle décision réduirait à néant l'obligation d'indiquer, dans la demande d'établissement d'un groupe spécial, de façon suffisamment précise, la ou les mesures mises en cause ainsi que les allégations concernant cette ou ces mesures.

7.22 L'Organe d'appel a indiqué ce qui suit:

> "Étant donné que la demande d'établissement d'un groupe spécial n'est normalement pas examinée en détail par l'ORD, il incombe au groupe spécial de l'examiner **très soigneusement pour s'assurer qu'elle est conforme aussi bien à la lettre qu'à l'esprit de l'article 6:2 du Mémorandum d'accord**. Il est important que la demande d'établissement d'un groupe spécial soit suffisamment précise pour deux raisons: **premièrement, elle constitue souvent la base du mandat du groupe spécial défini conformément à l'article 7 du Mémorandum d'accord; et, deuxièmement, elle informe la partie défenderesse et les tierces parties du fondement juridique de la plainte**." (pas de caractère gras dans l'original)[39]

En l'espèce, nous concluons que le Japon n'a formulé aucune allégation au sujet de la "pratique générale" du DOC concernant l'application des données de fait disponibles. À supposer que cette pratique puisse être mise en cause indépendamment d'une mise en cause de la disposition législative sur laquelle elle repose, le Japon n'a pas exposé ce problème dans la demande d'établissement d'un groupe spécial présentée en l'espèce. Par conséquent, nous concluons que la "pratique générale" du DOC concernant l'application des données de fait disponibles ne relève pas de notre mandat. Étant donné que nous considérons qu'absolument aucune allégation n'a été formulée à cet égard dans la

[39] Rapport de l'Organe d'appel *Communautés européennes – Régime applicable à l'importation, à la vente et à la distribution des bananes* ("*Communautés européennes – Bananes*"), WT/DS27/AB/R, adopté le 25 septembre 1997, paragraphe 142.

demande d'établissement d'un groupe spécial, nous estimons que ni les États-Unis ni les tierces parties potentielles n'étaient informés du fondement juridique d'une plainte à ce sujet.

7.23 Du fait de notre décision à cet égard, nous allons évaluer la compatibilité avec l'Accord antidumping de la décision du DOC d'appliquer les données de fait disponibles pendant l'enquête correspondant au présent différend, mais nous n'allons pas rendre une décision générale au sujet de la compatibilité, telle qu'elle est énoncée, de la "pratique générale" du DOC en ce qui concerne l'application des données de fait disponibles défavorables.

B. CRITÈRE D'EXAMEN

1. Arguments

7.24 Le Japon fait valoir que l'article 17.6 i) de l'Accord antidumping, qui énonce le critère d'examen à appliquer en l'espèce, constitue un critère d'examen en deux parties. À son avis, il impose au Groupe spécial de déterminer, premièrement, si l'établissement des faits par les autorités était correct, en évaluant si tous les faits pertinents ont été pris en compte, y compris ceux qui pourraient déroger à une détermination positive et, deuxièmement, si leur évaluation de ces faits était impartiale et objective. Le Japon affirme qu'en l'espèce les arguments factuels touchent directement à l'établissement incorrect des faits par le gouvernement des États-Unis et à l'évaluation non objective et partiale des faits destinée à favoriser les intérêts de la branche de production nationale. Le Japon estime en outre que l'article 17.6 ii), qui indique comment le Groupe spécial doit interpréter l'Accord antidumping, renvoie implicitement aux règles coutumières d'interprétation énoncées dans les articles 31 et 32 de la Convention de Vienne sur le droit des traités. Il considère que ces règles reposent sur l'hypothèse que, à la fin de l'interprétation, l'interprète aura élaboré une interprétation non ambiguë de la disposition en question. Enfin, le Japon allègue que le critère d'examen général énoncé à l'article 11 du Mémorandum d'accord s'applique à la mise en cause par lui des lois et de la pratique des États-Unis au titre de l'article X:3 du GATT de 1994. Ce critère impose au Groupe spécial de procéder à "une évaluation objective de la question dont il est saisi, y compris une évaluation objective des faits de la cause, de l'applicabilité des dispositions des accords visés pertinents et de la conformité des faits avec ces dispositions".

7.25 Les États-Unis considèrent que, en vertu de l'article 17.6 i) de l'Accord antidumping, le Groupe spécial n'a pas pour tâche de procéder à une évaluation *de novo* des faits si l'établissement des faits par l'autorité est correct et que son évaluation est impartiale et objective, même si le Groupe spécial aurait pu arriver à une conclusion différente. Ils affirment que le rôle du Groupe spécial est d'examiner si les éléments de preuve dont disposait l'autorité chargée de l'enquête étaient tels qu'une autorité impartiale et objective chargée d'une enquête qui aurait évalué ces éléments de preuve aurait pu correctement établir la même détermination. Le champ de l'examen auquel doit procéder le Groupe spécial est limité, en vertu de l'article 17.5 ii) de l'Accord antidumping, aux faits dont l'autorité chargée de l'enquête avait connaissance lorsqu'elle a établi sa détermination, c'est-à-dire les éléments de preuve versés au dossier administratif. Pour ce qui est de l'article 17.6 ii), les États-Unis affirment qu'il impose aux groupes spéciaux de respecter les multiples interprétations admissibles lorsqu'ils examinent l'interprétation de l'Accord antidumping donné par l'autorité chargée de l'enquête. Les États-Unis considèrent que l'article 17.6 ii) reflète un choix délibéré des négociateurs, qui ont voulu permettre de multiples interprétations. Ils rejettent l'argument du Japon selon lequel les articles 31 et 32 de la Convention de Vienne imposent à un groupe spécial de choisir une interprétation d'une disposition ambiguë de l'Accord antidumping. Les règles coutumières d'interprétation, lorsqu'elles sont appliquées à l'article 17.6 ii), interdisent une interprétation de cette disposition selon laquelle le libellé exprès permettant de multiples interprétations admissibles serait rendu nul. Les États-Unis font valoir en outre que, en vertu de l'article 31 3) de la Convention de Vienne sur le droit de traités, lorsque l'Accord antidumping est ambigu ou muet en ce qui concerne une méthode particulière, mais que cette méthode a ultérieurement été adoptée en tant que pratique normale par un certain nombre de signataires de l'Accord, il doit être tenu compte de la pratique de

ces signataires pour déterminer si ladite méthode constitue une "interprétation admissible" de l'Accord. Les États-Unis considèrent donc que la question qui entre en ligne de compte dans chaque cas n'est pas de savoir si la détermination mise en cause repose sur l'interprétation de la meilleure ou "correcte" de l'Accord antidumping mais si elle repose sur une "interprétation admissible" (il peut y avoir un grand nombre). Enfin, les États-Unis estiment que des actions qui sont examinées sur la base du critère d'examen rigoureux applicable en vertu de l'Accord antidumping ne peuvent pas aussi être examinées sur la base d'un critère d'examen différent, comme le suggère le Japon, simplement parce que l'allégation a été formulée différemment.

2. Constatation

7.26 L'article 17.6 de l'Accord antidumping énonce un critère d'examen spécial pour les différends dans le cadre de cet accord. S'agissant des points de fait, l'article 17.6. i) dispose ce qui suit:

> "dans son évaluation des faits de la cause, le groupe spécial déterminera si l'établissement des faits par les autorités était correct et si leur évaluation de ces faits était impartiale et objective. Si l'établissement des faits était correct et que l'évaluation était impartiale et objective, même si le groupe spécial est arrivé à une conclusion différente, l'évaluation ne sera pas infirmée;"

La question de savoir si l'établissement des faits était correct ne fait pas, à notre avis, intervenir la question de savoir si tous les faits pertinents ont été pris en compte, y compris ceux qui pourraient déroger à une détermination positive. Pour savoir si les faits ont été correctement établis, il faut déterminer si les autorités chargées de l'enquête ont recueilli des renseignements pertinents et fiables concernant la question à trancher; cela intéresse essentiellement le processus d'enquête. Ensuite, supposant que l'établissement des faits en ce qui concerne une allégation particulière était correct, nous examinons si, sur la base des éléments de preuve dont les autorités américaines chargées de l'enquête disposaient au moment de la détermination, une autorité impartiale et objective qui aurait évalué ces éléments de preuve aurait pu arriver aux mêmes conclusions que les autorités américaines à ce sujet.[40] Dans ce contexte, nous examinons si tous les éléments de preuve ont été pris en compte, y compris les faits qui pourraient déroger à la décision effectivement prise par les autorités chargées de l'enquête.

7.27 Pour ce qui est des questions d'interprétation de l'Accord antidumping, l'article 17.6 ii) dispose ce qui suit:

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

Ainsi, pour examiner les aspects de la détermination des États-Unis qui doivent être admis ou rejetés suivant l'interprétation de l'Accord antidumping lui-même au lieu ou en plus de l'analyse des faits,

---

[40] Nous relevons qu'il s'agit du même critère que celui qu'a appliqué le Groupe spécial *Mexique - SHTF*, lequel, pour examiner si les autorités mexicaines chargées de l'enquête avaient agi d'une manière compatible avec l'article 5.3 pour déterminer qu'il y avait suffisamment d'éléments de preuve pour justifier l'ouverture d'une enquête, a indiqué ce qui suit: "Notre approche dans le présent différend consistera ... à examiner si les éléments de preuve dont disposait le SECOFI au moment où il a ouvert l'enquête étaient tels que, si une autorité impartiale et objective les avait évalués, elle aurait à bon droit pu déterminer qu'il y avait des éléments de preuve suffisants de l'existence d'un dumping, d'un dommage et d'un lien de causalité pour justifier l'ouverture d'une enquête." Rapport du Groupe spécial *Mexique – SHTF*, paragraphe 7.95.

nous interprétons d'abord les dispositions de l'Accord antidumping. Comme l'Organe d'appel l'a indiqué à maintes reprises, les groupes spéciaux doivent étudier l'interprétation des Accords de l'OMC, y compris l'Accord antidumping, conformément aux principes énoncés dans la Convention de Vienne sur le droit des traités (la "Convention de Vienne"). Par conséquent, nous examinons le sens ordinaire de la disposition en question, dans son contexte et à la lumière de son objet et de son but. Enfin, nous pouvons prendre en considération les travaux préparatoires (l'historique de la négociation) de la disposition si cela s'avère nécessaire ou approprié au vu des conclusions auxquelles nous arrivons en nous fondant sur le texte de la disposition. Nous voyons ensuite si l'interprétation des États-Unis est "admissible" compte tenu des règles coutumières d'interprétation du droit international. Si c'est le cas, nous admettons cette interprétation et, sauf s'il y a erreur dans l'analyse ultérieure des faits effectuée suivant cette interprétation juridique conformément au critère d'examen prévu à l'article 17.6 i), l'action contestée est jugée conforme.

7.28 Bien que les parties n'aient pas soulevé de questions au sujet de la charge de la preuve, nous relevons que, dans les procédures de règlement des différends de l'OMC, la charge de la preuve pour ce qui est d'une allégation ou d'un moyen de défense particulier incombe à la partie qui établit cette allégation ou ce moyen de défense.[41] La charge de la preuve est "un concept procédural qui se rapporte à l'examen et au règlement équitables et ordonnés d'un différend".[42] Dans le contexte du présent différend, qui concerne l'évaluation de la compatibilité avec les règles de l'OMC d'une mesure antidumping définitive imposée par les États-Unis, le Japon est obligé de présenter des éléments montrant *prima facie* qu'il y a violation des articles pertinents de l'Accord antidumping. À cet égard, l'Organe d'appel a indiqué ce qui suit: "... un commencement de preuve, en l'absence de *réfutation effective* par la partie défenderesse, fait obligation au groupe spécial, en droit, de statuer en faveur de la partie plaignante fournissant le commencement de preuve".[43] Ainsi, lorsque le Japon présente des éléments justifiant *prima facie* une allégation, il incombe aux États-Unis d'établir une "réfutation effective" des éléments de preuve et des arguments du Japon en présentant leurs propres éléments de preuve et arguments à l'appui de l'affirmation selon laquelle ils ont respecté leurs obligations au titre de l'Accord antidumping. À supposer que des éléments de preuve et des arguments soient présentés par les deux parties, il nous incombe alors d'examiner et d'évaluer ces éléments de preuve et ces arguments afin de déterminer si le Japon a établi que les États-Unis ont agi d'une manière incompatible avec leurs obligations au titre de l'Accord antidumping.

C. APERÇU DES ALLÉGATIONS DU JAPON

7.29 Le Japon considère que les États-Unis ont violé diverses dispositions de l'Accord antidumping en imposant des droits antidumping sur les importations de certains produits en acier laminés à chaud en provenance du Japon. Il allègue que l'utilisation des données de fait disponibles défavorables pour déterminer la marge de dumping pour les trois sociétés interrogées soumises à enquête est incompatible avec les articles 2.3, 2.4, 6.1, 6.6, 6.8, 6.13 et 9.3 et l'Annexe II de l'Accord antidumping. Le Japon allègue également que la loi des États-Unis, telle qu'elle est énoncée et telle qu'elle est appliquée en l'espèce, qui exige l'inclusion de marges calculées sur la base des données de fait disponibles dans la détermination d'une marge de dumping pour tous les autres producteurs non soumis à enquête, est incompatible avec l'article 9.4 de l'Accord antidumping. Il considère en outre que l'exclusion de certaines ventes sur le marché intérieur à des parties affiliées du calcul de la valeur normale sur la base de l'application du critère de la "libre concurrence" et leur remplacement par les reventes en aval sont incompatibles avec l'article 2.1, 2.2 et 2.4 de l'Accord antidumping. Le Japon allègue que la détermination préliminaire de l'existence de circonstances critiques établie par les États-Unis est incompatible avec l'article 10.1, 10.6 et 10.7 de l'Accord antidumping. Il allègue

[41] Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Chemises, chemisiers et blouses*, page 16.

[42] Rapport de l'Organe d'appel *Canada – Mesures visant l'exportation des aéronefs civils*, WT/DS70/AB/R, adopté le 20 août 1999, paragraphe 198.

[43] Rapport de l'Organe d'appel *Communautés européennes – Mesures concernant les viandes et les produits carnés (hormones)*, WT/DS26/AB/R-WT/DS48/AB/R, adopté le 13 février 1998, paragraphe 104.

également que la disposition des États-Unis relative à la "production captive", telle qu'elle est énoncée et telle qu'elle est appliquée en l'espèce, est incompatible avec les articles 3.1, 3.2, 3.4, 3.5, 3.6 et 4.1 de l'Accord antidumping et que l'analyse du dommage et du lien de causalité effectuée par l'ITC était incompatible avec l'article 3.1, 3.4 et 3.5 de l'Accord antidumping. Le Japon fait valoir que certaines actions accomplies par les États-Unis étaient incompatibles avec leurs obligations au titre de l'article X:3 du GATT de 1994. Enfin, le Japon allègue que certaines lois, réglementations et procédures administratives régissant divers aspects des enquêtes et la détermination dans la procédure antidumping correspondante ne sont pas conformes aux obligations des États-Unis et que ceux-ci ont donc agi d'une manière incompatible avec l'article XVI:4 de l'Accord de Marrakech et l'article 18:4 de l'Accord de l'OMC.

7.30 Nous relevons que nous n'avons pas à formuler des conclusions au sujet de toutes ces allégations pour régler le différend dont nous sommes saisis. L'Organe d'appel a fait observer ce qui suit: "[u]n groupe spécial ne doit traiter que les allégations qui doivent l'être pour résoudre la question en cause dans le différend".[44] Nous gardons présent à l'esprit, cependant, que l'Organe d'appel a également indiqué ce qui suit: "[u]n 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"".[45]

D. VIOLATIONS ALLÉGUÉES DANS LE CALCUL DES MARGES DE DUMPING

1. Violations alléguées des articles 2, 6 et 9 et de l'Annexe II de l'Accord antidumping dans l'utilisation des données de fait disponibles pour le calcul des marges de dumping

7.31 Le Japon allègue que l'utilisation par le DOC des données de fait disponibles dans le cas des ventes des sociétés interrogées soumises à enquête était incompatible avec, entre autres, l'article 6.8 et l'Annexe II de l'Accord antidumping puisque les prescriptions régissant l'utilisation des données de fait disponibles n'étaient pas remplies. Deuxièmement, le Japon allègue que le choix par le DOC de données de fait disponibles d'un caractère défavorable, sur la base de l'application de la loi des États-Unis qui dispose que des déductions défavorables peuvent être tirées si une partie ne coopère pas avec l'autorité chargée de l'enquête, était incompatible avec les dispositions en question de l'Accord antidumping. Troisièmement, le Japon fait valoir que l'application spécifique des données de fait disponibles en l'espèce était incompatible avec l'article 2.3 et 2.4 de l'Accord antidumping et que l'application ultérieure de la marge de dumping ainsi calculée était incompatible avec l'article 9.3 de l'Accord antidumping.

a) NSC et NKK

7.32 Le prix par tonne de l'acier en rouleaux est parfois fondé sur le poids réel du rouleau et parfois sur son "poids théorique", qui est un poids estimé fondé sur les dimensions du produit. Les trois sociétés japonaises interrogées soumises à enquête ont effectué des ventes des deux types pendant la période couverte par l'enquête. Afin de pouvoir calculer en l'espèce les marges de dumping sur la base d'une unité de mesure uniforme, dans le questionnaire initial le DOC a demandé aux sociétés japonaises interrogées soumises à enquête de communiquer un facteur de conversion du poids entre les ventes effectuées sur la base du poids réel et les ventes effectuées sur la base du poids théorique.

[44] Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Chemises, chemisiers et blouses*, page 22.

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

i) Arguments

7.33 Le Japon fait valoir qu'à la demande concernant un facteur de conversion du poids, NSC a initialement répondu de bonne foi que "faute de poids réel, [elle n'avait] aucun moyen de calculer le facteur de conversion requis entre poids théorique et poids réel".[46] Après la détermination préliminaire du DOC et alors qu'elle se préparait pour la vérification, NSC a découvert dans ses dossiers des renseignements montrant qu'il existait en fait des poids réels pour les ventes effectuées sur la base du poids théorique et que ceux-ci se trouvaient dans une base de données sur la production distincte de la base de données principale sur les ventes située au siège de la société. NSC a alors communiqué, 14 jours avant la vérification, un facteur de conversion fondé sur ces renseignements.

7.34 Pour ce qui est de NKK, le Japon affirme que cette société a répondu au DOC qu'il était irréalisable ou impossible d'indiquer un facteur de conversion pour les ventes effectuées sur la base du poids théorique. Après la détermination préliminaire, NKK a découvert que KSC avait utilisé la "meilleure estimation" comme substitut d'un facteur de conversion du poids et que cette méthode avait été acceptée par le DOC. NKK a communiqué son propre facteur de conversion du poids fondé sur la même méthode de la meilleure estimation, neuf jours avant le début de la vérification.

7.35 Le Japon allègue que le DOC a agi d'une manière incompatible avec l'Accord antidumping en refusant d'accepter les renseignements fournis par chaque société. Il soutient que le DOC a fait erreur en concluant qu'au cours de l'enquête ces sociétés n'avaient pas coopéré au mieux de leurs possibilités et qu'il a donc fait erreur en concluant que l'application des données de fait disponibles défavorables était appropriée. Le Japon considère qu'il ne s'agit pas de savoir si le délai fixé pour les réponses aux questionnaires du DOC était raisonnable, mais de savoir si NSC et NKK avaient fourni les renseignements dans un délai raisonnable. Il fait valoir que, lorsque les circonstances l'exigent, il faut savoir faire preuve de flexibilité pour déterminer ce qui est raisonnable. Selon le Japon, le DOC aurait dû accepter les renseignements, qui avaient été présentés avant la vérification, ce qui aurait donné au DOC et aux requérants du temps pour examiner ces renseignements et formuler des observations à leur sujet.

7.36 Le Japon, faisant référence au paragraphe 3 de l'Annexe II, fait valoir que le DOC aurait pu utiliser sans trop de difficultés les facteurs de conversion communiqués. Il estime que les États-Unis n'ont pas démontré avoir subi un quelconque préjudice du fait de la communication tardive des renseignements, lesquels auraient pu être vérifiés.[47] En outre, fait valoir le Japon, le DOC a agi en violation du paragraphe 5 de l'Annexe II en ne prenant pas en considération et en rejetant les renseignements fournis par la partie agissant au mieux de ses possibilités. Il affirme que les États-Unis ont agi en violation du paragraphe 7 de l'Annexe II en appliquant les données de fait disponibles malgré le fait que les deux sociétés avaient coopéré, comme le prévoit ce paragraphe. De l'avis du Japon, aucune des deux sociétés n'a omis de communiquer des renseignements et l'une et l'autre ont coopéré avec l'autorité de sorte que les conditions fondamentales d'une détermination reposant sur les données de fait disponibles n'étaient pas remplies.

7.37 Le Japon allègue également que NKK n'a pas été avisée comme il convenait de la nécessité de communiquer un facteur de conversion et qu'on on ne lui a pas ménagé comme il convenait la

[46] Réponse de NSC au questionnaire complémentaire pour la section B, Supp. B-24 (pièce n° 29 du Japon); première communication écrite du Japon, annexe A-1, paragraphe 95.

[47] En fait, le Japon affirme que les renseignements concernant les facteurs de conversion devaient être vérifiés, et ont bien été vérifiés dans le cas de NKK, mais que les renseignements et leur vérification ont été retirés du dossier administratif après que le DOC a décidé de rejeter les communications au motif qu'elles n'avaient pas été présentées en temps utile et d'appliquer les données de fait disponibles. Nous relevons que les données de fait spécifiques concernant les facteurs de conversion du poids, ou leur incidence sur le calcul des marges de dumping, ne sont pas pertinentes pour nos déterminations, et nous n'avons pas pris en compte les éléments de preuve présentés par le Japon à cet égard.

possibilité de répondre et de se défendre, comme l'exige l'article 6.1 de l'Accord antidumping; il affirme que les fonctionnaires du DOC ont fait savoir que NKK n'avait pas besoin de communiquer un facteur de conversion. Le Japon fait valoir que le DOC n'a pas dûment vérifié les renseignements concernant les facteurs de conversion du poids indiqués par NKK et NSC, comme l'exige l'article 6.6 de l'Accord antidumping. Il estime en outre que le DOC n'a pas tenu compte des difficultés rencontrées par NSC et NKK comme l'exige l'article 6.13 et qu'il ne leur a pas accordé une aide comme l'exige cette même disposition.

7.38 Le Japon conteste le choix des données de fait disponibles utilisées dans les deux cas. Il affirme que les États-Unis, suivant leur pratique générale à cet égard, ont tiré des déductions défavorables en se fondant sur le fait que les sociétés n'auraient pas coopéré et qu'ils ont délibérément appliqué la marge calculée la plus élevée comme marge pour les ventes des deux sociétés effectuées au poids théorique. Le Japon estime que l'utilisation des données de fait disponibles défavorables dans la détermination des marges pour les ventes de NSC et de NKK au poids théorique était incompatible avec l'Accord antidumping.

7.39 Le Japon affirme par ailleurs que le rejet d'éléments de preuve par le DOC et son application des données de fait disponibles défavorables en ce qui concerne NSC et NKK étaient incompatibles avec l'article 2.4 de l'Accord antidumping, qui exige que les autorités chargées de l'enquête procèdent à une "comparaison équitable entre le prix d'exportation et la valeur normale". Il affirme que, pour les ventes à l'exportation de NSC au poids théorique, le DOC n'a pas calculé un prix d'exportation, mais a attribué à ces ventes la marge la plus élevée déterminée pour ce type de produit. Le Japon fait valoir que le DOC aurait pu utiliser un certain facteur de conversion pour obtenir des prix d'exportation de substitution pour ces ventes. Il considère que l'utilisation des données de fait disponibles ne relève pas les autorités de leurs obligations, et surtout pas de l'obligation de procéder à une comparaison équitable entre le prix d'exportation et la valeur normale. S'agissant de NKK, qui avait uniquement effectué des ventes au poids théorique sur le marché intérieur, le Japon estime que le DOC s'est fondé, en tant que données de fait disponibles défavorables, sur des transactions isolées n'ayant aucun rapport avec la valeur normale moyenne globale de NKK. Ainsi, affirme le Japon, le DOC a gonflé la valeur normale pour ces ventes. Enfin, le Japon soutient que le fait que le DOC n'aurait pas calculé correctement les marges conformément à l'article 2 a conduit quant à lui à des mesures incompatibles avec l'article 9.3 de l'Accord antidumping, qui dispose que "[l]e montant du droit antidumping ne dépassera pas la marge de dumping déterminée selon l'article 2". Le Japon affirme que l'application erronée des données de fait disponibles par le DOC a conduit à des marges de dumping gonflées et était donc incompatible avec l'article 9.3 de l'Accord antidumping.

7.40 Les États-Unis estiment que les données de fait disponibles ont été appliquées aux ventes de NSC et de NKK conformément à l'article 6.8 de l'Accord antidumping puisque les renseignements demandés au sujet du facteur de conversion du poids n'ont pas été communiqués dans les délais raisonnables fixés par le DOC. Les États-Unis reconnaissent que l'article 351.301 b) du règlement du DOC établit une règle générale selon laquelle les renseignements communiqués au moins sept jours avant la vérification sont considérés comme ayant été présentés en temps utile. Cependant, relèvent les États-Unis, l'article 351.301 c) prévoit une exception pour les réponses aux questionnaires, qui doivent être présentées dans le délai mentionné sur le questionnaire (ou dans tout délai prorogé qui a été accordé). Les renseignements demandés au sujet des facteurs de conversion du poids n'ont pas été communiqués dans le délai prévu pour les réponses aux questionnaires. Les États-Unis font valoir qu'il est donc manifeste que NSC et NKK n'ont pas fourni les renseignements dans les délais fixés par la réglementation des États-Unis, bien qu'elles aient eu suffisamment de temps pour le faire – avec les prorogations, elles disposaient de 87 jours au total pour répondre au questionnaire.

7.41 Les États-Unis font valoir que l'article 6.8 de l'Accord antidumping ne donne pas définition du "délai raisonnable", pas plus que l'Annexe II. Selon eux, les délais fixés par le DOC étaient raisonnables et celui-ci était donc en droit de ne pas tenir compte de renseignements fournis un mois après l'expiration des délais. Les États-Unis font observer que les paragraphes 1 et 3 de l'Annexe II

établissent que la présentation des renseignements en temps utile est une condition indépendante pour l'acceptation de renseignements. Ils font valoir que la prescription de l'Annexe II relative à la présentation en temps utile n'aurait plus de sens si l'on acceptait l'argument du Japon selon lequel, pour autant que les renseignements considérés ont une importance mineure, ils doivent être acceptés s'ils sont communiqués avant la vérification.

7.42 Les États-Unis estiment que d'amples possibilités ont été ménagées de fournir les renseignements et de présenter les éléments de preuve comme l'exige l'article 6.1 de l'Accord antidumping. En fin de compte, NSC et NKK ont eu 87 jours pour répondre aux questionnaires, soit beaucoup plus que les 30 jours requis par l'article 6.1.1 de l'Accord antidumping; mais, plutôt que de communiquer le facteur de conversion du poids demandé, elles ont simplement répondu à maintes reprises qu'il n'était ni possible ni nécessaire de fournir les renseignements.[48] Les États-Unis font valoir que, bien que le paragraphe 6 de l'Annexe II impose de ménager une possibilité de présenter des éléments de preuve et de fournir des explications complémentaires si les renseignements sont rejetés, il mentionne aussi les contraintes de temps auxquelles est soumise l'autorité chargée de l'enquête et ne peut pas être interprété comme ménageant une possibilité illimitée de communiquer de nouveaux renseignements.

7.43 Les États-Unis font valoir en outre que l'application des données de fait disponibles défavorables dans le cas de NSC et de NKK était admissible au regard des paragraphes 5 et 7 de l'Annexe II. Le paragraphe 5 impose à l'autorité d'accepter les renseignements même s'ils ne sont pas idéalement les meilleurs pour autant que la société a agi au mieux de ses possibilités. Mais, font valoir les États-Unis, NSC et NKK n'ont pas agi au mieux de leurs possibilités puisqu'elles auraient aisément pu communiquer les renseignements dans les délais, comme le montre le fait qu'elles ont fini par le faire. Les États-Unis font valoir que, lorsqu'une société n'agit pas au mieux de ses possibilités, elle est réputée ne pas coopérer et le DOC était donc en droit, en vertu du paragraphe 7 de l'Annexe II, d'appliquer les données de fait disponibles défavorables.

7.44 Les États-Unis font valoir que le DOC n'a pas agi d'une manière incompatible avec l'article 6.6 de l'Accord antidumping lorsqu'il a refusé de vérifier les facteurs de conversion de NSC et NKK qui n'avaient pas été présentés en temps utile. L'article 6.6 de l'Accord antidumping dispose clairement que l'autorité chargée de l'enquête est uniquement tenue de vérifier les renseignements, fournis en temps utile, sur lesquels ses constatations sont fondées. Les États-Unis font valoir que ce n'était pas le cas en l'espèce et que, par conséquent, la vérification des renseignements concernant le facteur de conversion du poids n'était pas nécessaire.[49] Enfin, les États-Unis affirment que le DOC a accordé toute l'aide requise par l'article 6.13 de l'Accord antidumping.[50]

7.45 Les États-Unis soutiennent que l'utilisation par le DOC des données de fait disponibles, y compris l'utilisation d'une déduction défavorable, pour les ventes affectées par le facteur de conversion du poids était parfaitement compatible avec les articles 2.4 et 9.3 de l'Accord. Ils estiment que le DOC a appliqué les données de fait disponibles défavorables aux ventes de NSC et de NKK

[48] Les États-Unis contestent l'argument du Japon selon lequel certains fonctionnaires du DOC ont mal informé NKK de la nécessité de présenter les renseignements demandés. Comme nous ne prenons pas en considération l'allégation du Japon au titre de l'article 6.1 à cet égard, nous n'étudions pas cette question. Nous relevons, cependant, qu'il n'est pas contesté que le DOC a notifié aux sociétés interrogées soumises à enquête, dans le questionnaire initial, la demande de renseignements concernant la conversion du poids.

[49] Les États-Unis jugent sans intérêt le fait qu'il était initialement prévu que la vérification porterait sur le facteur de conversion. Le DOC projetait de vérifier les renseignements qu'il recueillerait à titre provisoire jusqu'à ce qu'une décision soit prise au sujet de leur acceptation. Une fois que le DOC a décidé de ne pas accepter les renseignements concernant le facteur de conversion du poids parce qu'ils n'avaient pas été présentés en temps utile, il n'était plus obligé de les vérifier.

[50] Les États-Unis font valoir également que cette disposition impose aux autorités de tenir dûment compte des difficultés rencontrées en particulier par les petites entreprises, ce que ni NSC ni NKK ne sont, et soutiennent qu'aucune demande d'aide n'a jamais été présentée.

effectuées sur la base du poids théorique en conformité avec l'article 2.4 de l'Accord antidumping. Ils expliquent que, pour ce qui est des ventes de NKK au poids théorique, le DOC a utilisé le prix moyen pondéré le plus élevé par produit et y a ajouté les données concernant les ventes au poids réel pour en calculer les moyennes; il a ensuite comparé le prix d'exportation moyen pondéré par produit avec ces valeurs normales moyennes pondérées qui s'y comparaient le mieux, assurant ainsi une comparaison équitable au sens de l'article 2.4 de l'Accord antidumping. Dans le cas de NSC, le DOC a immédiatement attribué une marge de dumping fondée sur les ventes du même produit au poids réel étant donné que, de l'avis des États-Unis, rien dans l'article 2.4 ou l'article 6.8 de l'Accord antidumping n'oblige les autorités à calculer d'abord un prix d'exportation puis ensuite seulement à déterminer la marge de dumping appropriée. Comme dans les trois cas les marges de dumping ont été établies conformément à l'article 2 de l'Accord antidumping, les États-Unis font valoir que l'allégation de violation de l'article 9.3 de l'Accord antidumping formulée par le Japon doit automatiquement ne pas aboutir non plus.

7.46 Parce que NSC et NKK auraient pu communiquer les renseignements en temps utile mais qu'elles ne l'ont pas fait, elles n'ont pas agi au mieux de leurs possibilités et n'ont pas coopéré avec le DOC pour ce qui est de cette demande de renseignements. Par conséquent, les États-Unis soutiennent que le DOC a eu raison de rejeter les données qui n'avaient pas été communiquées en temps utile et d'appliquer une déduction défavorable dans son choix des données de fait disponibles.

7.47 De l'avis des États-Unis, les dispositions de l'Accord relatives aux données de fait disponibles, y compris le paragraphe 7 de l'Annexe II, permettent de tirer une déduction défavorable lorsqu'une partie ne coopère pas et ne communique pas les renseignements en question. Les États-Unis affirment que cette possibilité de tirer des déductions défavorables est importante pour inciter les exportateurs à répondre aux questionnaires d'une manière complète et en temps utile. Ils indiquent que le principe dont il est question ici est simple: les autorités ont le droit, en vertu de l'Accord, de fixer des délais raisonnables pour la présentation des renseignements et d'utiliser les données de fait disponibles lorsqu'une partie ne répond pas à un questionnaire dans ces délais raisonnables. Lorsque, comme en l'espèce, une partie interrogée commence par fournir les données demandées longtemps après l'expiration des délais raisonnables, l'Accord n'oblige pas l'autorité chargée de l'enquête à accepter et à utiliser les données communiquées tardivement.[51] De même, font valoir les États-Unis, l'Accord permet aux autorités d'utiliser une déduction défavorable en choisissant parmi les données de fait disponibles lorsqu'une partie n'a pas agi au mieux de ses possibilités et n'a pas communiqué en temps utile les renseignements demandés. Ainsi, en vertu de l'Accord, il appartient aux autorités chargées de l'enquête de fixer et de faire respecter les délais pour la réception des renseignements en fonction du moment où elles jugent en avoir besoin, à condition qu'elles ménagent aux parties intéressées un délai raisonnable pour présenter leurs communications. Les États-Unis concluent que l'interprétation proposée par le Japon en ce qui concerne l'utilisation et le choix des données de fait disponibles priveraient les Membres de leur droit de fixer des délais, ce que les États-Unis jugent inacceptable et non prévu par l'Accord.

7.48 S'agissant des particularités de la présente affaire, le Brésil considère que NSC et NKK ont été punies pour ne pas avoir respecté les délais fixés pour la présentation d'un renseignement mineur. La Corée considère qu'une marge punitive a été appliquée dans le cas de NSC et de NKK. En outre, estime la Corée, en appliquant une marge de dumping en tant que données de fait disponibles, plutôt que de simplement utiliser les renseignements de source secondaire pour le facteur de conversion

[51] Les États-Unis font valoir que la pratique du DOC consistant à accepter des corrections mineures aux données présentées en temps utile ne constitue pas une échappatoire générale pour les données que les sociétés interrogées ont refusé entièrement de présenter dans leurs réponses aux questionnaires.

manquant, le DOC n'a pas procédé à une comparaison équitable comme l'exige l'Accord antidumping.[52]

ii) Constatation

7.49 Le Japon allègue que le DOC a agi d'une manière incompatible avec les prescriptions de l'article 6.8 et de l'Annexe II de l'Accord antidumping en recourant aux données de fait disponibles dans la détermination de la marge de dumping pour NSC et NKK.[53] Les États-Unis soutiennent que l'utilisation des données de fait disponibles reposait sur une interprétation admissible de l'article 6.8 et était justifiée compte tenu des circonstances propres à la présente affaire. Le Japon affirme par ailleurs que les données de fait disponibles "défavorables" utilisées en l'espèce étaient inappropriées, puisqu'elles ont été choisies à la suite d'une détermination injustifiée établissant que NSC et NKK n'avaient pas coopéré au mieux de leurs possibilités. Les États-Unis soutiennent, quant à eux, que les déductions défavorables sont admissibles dans le choix des données de fait disponibles et que la décision d'appliquer une telle déduction en l'espèce était pleinement justifiée.

7.50 La première question que nous devons examiner pour régler ce point est celle de savoir dans quelles circonstances l'article 6.8 de l'Accord antidumping permet à l'autorité chargée de l'enquête de recourir à l'utilisation des données de fait disponibles. L'article 6.8 dispose ce qui suit:

> "Dans les cas où une partie intéressée refusera de donner accès aux renseignements nécessaires ou ne les communiquera pas dans un délai raisonnable, ou entravera le déroulement de l'enquête de façon notable, des déterminations préliminaires et finales, positives ou négatives, pourront être établies sur la base des données de fait disponibles. Les dispositions de l'Annexe II seront observées lors de l'application du présent paragraphe."

L'Annexe II mentionne des conditions et des considérations additionnelles se rapportant à l'application des données de fait disponibles dans un cas particulier.

7.51 Les conditions régissant l'application des "données de fait disponibles" au sens de l'article 6.8 semblent assez claires d'après l'énoncé de cette disposition. Si une partie intéressée "refus[e] de donner accès aux renseignements nécessaires" dans un délai raisonnable, "ne les communiqu[e] pas dans un délai raisonnable", ou "entrav[e] le déroulement de l'enquête de façon notable", l'autorité chargée de l'enquête peut établir des déterminations sur la base des données de fait disponibles. Ainsi, l'article 6.8 garantit que l'autorité chargée de l'enquête sera en mesure d'achever une enquête et d'établir des déterminations au titre de l'Accord antidumping sur la base des **éléments de fait** même dans le cas où une partie intéressée ne peut pas ou ne veut pas communiquer les renseignements nécessaires dans un délai raisonnable.

7.52 La question que nous devons examiner est celle de savoir si le DOC a eu raison de conclure que NKK et NSC ont refusé de donner accès aux renseignements nécessaires ou ne les ont pas communiqués dans un délai raisonnable.[54] Le Japon soutient fermement que le DOC a fait erreur en appliquant des données de fait disponibles "défavorables" en l'espèce. Cependant, avant d'examiner la question de l'application des données de fait disponibles "défavorables", nous devons voir si le DOC a

---

[52] Comme nous n'examinons pas la prétendue allégation du Japon au sujet de la "pratique générale" du DOC concernant les données de fait disponibles, nous n'avons pas résumé les arguments des parties et des tierces parties à cet égard. Ceux-ci figurent dans les annexes du présent rapport.

[53] Comme il est dit plus haut, nous avons conclu que la "pratique générale" des États-Unis concernant les données de fait disponibles ne relève pas de notre mandat. Par conséquent, nous limitons notre analyse à la détermination établie en l'espèce par le DOC.

[54] Il n'est pas affirmé que les trois sociétés interrogées soumises à enquête ont entravé le déroulement de l'enquête de façon notable.

eu raison, au regard de l'article 6.8 de l'Accord antidumping, d'établir sa détermination sur la base des données de fait disponibles. Si le DOC a agi d'une manière incompatible avec l'article 6.8 en recourant aux données de fait disponibles, le choix spécifique des données de fait qu'il a appliquées est, à notre avis, sans intérêt.

7.53 Dans le cas aussi bien de NSC que de NKK, la question qui se pose en premier lieu est celle de savoir si le DOC a agi d'une manière compatible avec l'article 6.8 et les dispositions de l'Annexe II en rejetant des renseignements qui lui avaient bien été communiqués et en recourant aux données de fait disponibles. Les deux sociétés ont communiqué les renseignements demandés au sujet d'un facteur de conversion du poids pour leurs ventes au poids théorique bien après l'expiration des délais prévus pour la réponse aux questionnaires dans lesquels les renseignements étaient demandés, mais avant la vérification.

7.54 Les États-Unis font valoir que ces communications n'étaient pas conformes aux dispositions réglementaires américaines relatives aux délais pour la communication de renseignements et qu'il était donc raisonnable de renvoyer les renseignements et de refuser de les vérifier et d'en tenir compte dans les déterminations. Toutefois, ces délais ne sont pas fixés pour l'Accord antidumping lui-même. Celui-ci établit que les données de fait disponibles peuvent être utilisées si les renseignements nécessaires ne sont pas communiqués dans un délai raisonnable. Ce qu'est un "délai raisonnable" ne correspondra pas, dans tous les cas, aux délais préétablis indiqués dans la réglementation générale. Nous reconnaissons que, pour une bonne administration, les autorités chargées de l'enquête doivent effectivement fixer de tels délais. Toutefois, le strict respect des délais ne suffit pas dans tous les cas pour pouvoir conclure que les renseignements n'ont pas été communiqués dans un délai raisonnable et que, par conséquent, les données de fait disponibles peuvent être appliquées.[55]

7.55 À cet égard, nous prenons note du paragraphe 3 de l'Annexe II, dont la partie pertinente dispose ce qui suit: "Tous les renseignements qui sont vérifiables, qui sont présentés de manière appropriée de façon à pouvoir être utilisés dans l'enquête sans difficultés indues, qui sont communiqués en temps utile, ... devraient être pris en compte lors de l'établissement des déterminations." En particulier lorsque les renseignements sont bien communiqués à temps pour être vérifiés, et qu'ils pourraient effectivement être vérifiés[56], nous considérons qu'ils devraient être généralement acceptés, à moins que cela n'empêche l'autorité chargée de l'enquête d'achever l'enquête dans les délais établis par l'Accord. Cela pourrait être le cas, par exemple, si l'intégralité de la réponse à un questionnaire était communiquée juste avant le moment prévu pour la vérification. Toutefois, en l'espèce, il semble clair que les renseignements auraient pu être vérifiés et utilisés, alors qu'ils ont été rejetés au motif qu'ils n'avaient pas été présentés en temps utile. Un des principaux éléments régissant les enquêtes antidumping qui est présent dans l'ensemble de l'Accord antidumping est l'objectif consistant à assurer une prise de décisions objective sur la base des faits. L'article 6.8 et l'Annexe II favorisent la réalisation de cet objectif en assurant que, même si l'autorité chargée de l'enquête n'est pas en mesure d'obtenir les "meilleurs" renseignements sur lesquels fonder sa décision, elle va tout de même fonder sa décision sur des données de fait, même s'il s'agit de "deuxièmes meilleures" données

[55] Le Japon affirme que les renseignements ont été communiqués dès que les sociétés ont su qu'elles pouvaient le faire et avant la vérification, et que la communication tardive était conforme à certaines dispositions de la réglementation américaine applicable. Les États-Unis font valoir que le Japon interprète mal la réglementation américaine applicable et que les renseignements ont été communiqués un mois après l'expiration du délai prévu. Il ne s'agit pas pour nous ici d'interpréter la réglementation des États-Unis ou de voir si NSC et NKK ont agi en conformité avec la réglementation des États-Unis lorsqu'elles ont communiqué les facteurs de conversion du poids. La question que nous examinons est celle de savoir si le DOC était habilité, au regard de l'article 6.8, à rejeter des renseignements qui, selon lui, avaient été communiqués après les délais fixés par lui, mais tout de même avant la vérification, et à décider d'appliquer les données de fait disponibles.

[56] Il apparaît que les renseignements de NKK concernant le facteur de conversion du poids ont en fait été vérifiés, mais qu'ils ont ensuite été rejetés parce qu'ils n'avaient pas été communiqués en temps utile; les parties pertinentes ont été retirées du dossier relatif à la vérification. 64 Fed. Reg. 24363 (6 mai 1999), pièce n° 12 du Japon.

de fait. Cette situation ne justifie cependant pas un refus d'examiner des renseignements simplement parce qu'ils ont été communiqués en dehors d'un délai prédéterminé, s'ils sont communiqués dans un délai qui est raisonnable compte tenu des circonstances – c'est-à-dire un délai qui permet de vérifier les renseignements et de les utiliser lors de la détermination, compte dûment tenu des délais prévus dans l'Accord antidumping pour l'achèvement de l'enquête et du laps de temps dont l'autorité chargée de l'enquête a besoin pour ce faire. Nous jugeons important, en l'espèce, que les renseignements qui ont été communiqués après l'expiration du délai, mais avant la vérification, n'étaient pas des renseignements nouveaux concernant des questions telles que les prix, les coûts ou les ajustements qui n'avaient jamais été fournis auparavant et qui auraient demandé une vérification approfondie. Il n'apparaît pas que l'on s'est demandé si le facteur de conversion du poids aurait pu être pris en compte en l'espèce.

7.56 Dans sa détermination finale, le DOC a expliqué comme suit sa décision en ce qui concerne NSC:

> "Les éléments de preuve indiquent que NSC tenait régulièrement à jour les renseignements demandés au cours de ses opérations commerciales normales, mais que leur obtention n'était tout simplement pas une priorité. Indépendamment de la question de savoir qui exactement connaissait ces renseignements, le service des ventes ou celui de la production, le fait est que les données existaient et qu'elles auraient pu être facilement obtenues. Le fait que NSC a été en mesure de communiquer les renseignements peu de temps après la détermination préliminaire confirme également qu'elle aurait pu le faire dans le délai prescrit. En outre, le Département est dans l'impossibilité de déterminer si les allégations de NSC selon lesquelles il s'agissait d'une erreur commise par inadvertance sont valables ou simplement intéressées. Elles ne sont donc pas suffisantes pour réfuter les éléments de preuve établissant que les renseignements demandés étaient faciles à obtenir. ...
>
> Parce que les données de NSC relatives à la conversion n'ont pas été communiquées en temps utile et qu'elles ne constituaient pas une correction mineure, au moment de la vérification le Département a fait savoir à NSC qu'il n'accepterait pas les facteurs de conversion du poids théorique au poids réel et a renvoyé les données le 12 avril 1999. ...
>
> Parce que NSC n'a pas fourni les renseignements demandés en temps utile, ..., le Département a établi sa détermination en ce qui concerne les ventes au poids théorique sur la base des données de fait disponibles. Par ailleurs, le Département constate que NSC, alors qu'elle aurait pu le faire au moment de la demande initiale, n'a communiqué un facteur de conversion du poids théorique que bien après l'expiration du délai fixé pour la réponse; ainsi, elle n'a pas coopéré en n'agissant pas au mieux de ses possibilités ... Le fait que NSC a finalement fourni un tel facteur est la preuve qu'elle aurait pu le faire bien plus tôt ..."[57]

7.57 Il nous apparaît clairement que, dans le cas de NSC, le DOC a rejeté des renseignements qui lui avaient bien été communiqués, même si ce n'était pas dans le délai prescrit, malgré le fait que les renseignements étaient disponibles à temps pour pouvoir être vérifiés et utilisés dans le calcul de la marge de dumping pour NSC. À notre avis, d'après les éléments de preuve dont le DOC disposait au moment de la détermination, l'autorité impartiale et objective chargée de l'enquête qui aurait évalué ces éléments de preuve n'aurait pas pu arriver à la conclusion que NSC n'avait pas communiqué les renseignements nécessaires dans un délai raisonnable. Ainsi, nous concluons que le DOC a agi d'une manière incompatible avec l'article 6.8 en appliquant les données de fait disponibles pour établir sa détermination concernant la marge de dumping attribuée à NSC.

[57] 64 Fed. Reg. 24361-362 (6 mai 1999), pièce n° 12 du Japon.

7.58 Pour ce qui est de NKK, le DOC a indiqué ce qui suit dans sa détermination finale:

> "Parce que les données de NKK relatives aux facteurs de conversion n'ont pas été communiquées en temps utile, le Département a rejeté ces facteurs dans une lettre datée du 12 avril 1999. Le Département n'a donc pas tenu compte de ces données ni ne les a versées au dossier officiel de la procédure. ... Le Département n'est pas d'accord avec NKK lorsqu'elle affirme que ces données ont été vérifiées. En fait, au moment de la vérification, le Département a expressément fait savoir à NKK et à son conseil qu'il n'accepterait pas le facteur de conversion et qu'il demanderait expressément à NKK de verser ces renseignements au dossier s'il déterminait qu'ils avaient été communiqués en temps utile. Cependant, les arguments concernant l'exactitude de ces données ne présentent aucun intérêt parce que les données en question ne font plus partie du dossier soumis au Département ...
>
> Par ailleurs, le Département constate que NKK, alors qu'elle aurait pu le faire au moment de la demande initiale, n'a communiqué un facteur de conversion du poids théorique que bien après l'expiration du délai fixé pour la réponse; ainsi, elle n'a pas coopéré en n'agissant pas au mieux de ses possibilités. Les allégations de NKK selon lesquelles elle pouvait calculer un facteur de conversion en février 1999, mais qu'elle n'avait pas été en mesure de le faire au moment où devaient être remises les réponses au questionnaire, ne résistent pas à un examen minutieux. Même si NKK fait valoir qu'elle ne comprenait pas ce que voulait le Département lorsqu'il lui a initialement demandé de fournir un "facteur de conversion", bien qu'elle ne l'ait pas dit à ce moment-là, et qu'elle ne disposait pas des données nécessaires pour en calculer un, ... elle aurait dû proposer au Département le type de facteur de conversion qu'elle a finalement calculé, en expliquant pourquoi il n'était pas possible d'en déterminer un plus précis. Au lieu de cela, NKK a simplement ignoré les demandes répétées du Département. Le fait qu'elle a finalement fourni un tel facteur est la preuve qu'elle aurait pu le faire bien plus tôt."[58]

7.59 Il nous apparaît donc clairement que, dans le cas de NKK également, le DOC a rejeté des renseignements qui lui avaient bien été communiqués, même si ce n'était pas dans le délai prescrit, malgré le fait que les renseignements étaient disponibles à temps pour pouvoir être vérifiés et utilisés dans le calcul de la marge de dumping pour NKK. À notre avis, d'après les éléments de preuve dont le DOC disposait au moment de la détermination, l'autorité impartiale et objective chargée de l'enquête qui aurait évalué ces éléments de preuve n'aurait pas pu arriver à la conclusion que NKK n'avait pas communiqué les renseignements nécessaires dans un délai raisonnable. Ainsi, nous concluons que le DOC a agi d'une manière incompatible avec l'article 6.8 en appliquant les données de fait disponibles pour établir sa détermination concernant la marge de dumping attribuée à NKK.

7.60 Ayant déterminé que l'autorité objective et impartiale chargée de l'enquête n'aurait pas pu, d'après les éléments de preuve disponibles en l'espèce, arriver à la conclusion que NKK et NSC n'ont pas communiqué les renseignements nécessaires dans un délai raisonnable, nous ne jugeons pas nécessaire ni approprié d'examiner les allégations et arguments additionnels du Japon concernant l'application des données de fait disponibles défavorables au cours de l'enquête correspondante, ou la compatibilité des actions du DOC avec les articles 2.4, 6.1, 6.6, 6.13 et 9.3 et l'Annexe II de l'Accord antidumping.

[58] 64 Fed. Reg. 24363 (6 mai 1999), pièce n° 12 du Japon.

b) KSC

7.61 Dans son questionnaire initial, le DOC a demandé aux producteurs japonais qui vendaient les produits en acier visés à des acheteurs affiliés aux États-Unis de donner des renseignements concernant les prix de revente et les coûts de transformation complémentaire à utiliser dans le calcul d'un prix à l'exportation construit conformément à l'article 2.3 de l'Accord antidumping. Une part substantielle des ventes de KSC aux États-Unis va à California Steel Industries ("CSI"), une société dont elle détient 50 pour cent du capital, dans le cadre d'une coentreprise avec la société brésilienne Companhia Vale do Rio Doce ("CVRD"). Bien que CSI soit une société affiliée de KSC, elle était elle-même requérante dans l'enquête antidumping. KSC a initialement demandé à être dispensée de répondre à cette section du questionnaire, affirmant qu'elle n'était pas en mesure de fournir les renseignements demandés. Le DOC a continué de demander à KSC de fournir les renseignements demandés. KSC a répondu qu'elle n'était pas en mesure de le faire. Elle soutenait qu'elle ne contrôlait pas CSI et qu'elle ne pouvait pas obtenir de cette société les renseignements nécessaires. Le DOC a conclu que KSC n'avait pas agi au mieux de ses possibilités en cherchant à obtenir de CSI les données demandées et a donc décidé d'appliquer des données de fait disponibles défavorables pour déterminer la marge de dumping à attribuer aux ventes à CSI. Le DOC a utilisé comme marge de dumping pour les ventes effectuées par l'intermédiaire de CSI la deuxième marge de dumping par produit la plus élevée calculée pour les ventes de KSC aux clients non affiliés aux États-Unis.

i) Arguments

7.62 Le Japon fait valoir que le DOC a agi en violation de l'article 6.8 et l'Annexe II de l'Accord antidumping en déterminant que KSC n'avait pas coopéré ou avait omis de communiquer des renseignements et que l'utilisation des données de fait disponibles défavorables était donc justifiée. Il relève que CSI n'était pas simplement un client affilié de KSC, elle était elle-même requérante dans l'enquête antidumping sur les importations d'acier laminé à chaud en provenance du Japon. Le Japon fait valoir que KSC n'a pas dissimulé des renseignements au DOC puisque les renseignements demandés n'ont jamais été en sa possession mais étaient détenus par CSI. Il indique que le DOC a traité KSC et CSI comme une entité unique, tenant ainsi pour acquis que KSC exerçait un contrôle suffisant sur CSI pour l'obliger à coopérer. Le Japon soutient que, malgré ses efforts, KSC n'a pas été en mesure de convaincre CSI de remettre les renseignements demandés. Il fait valoir que, sans la coopération volontaire de l'autre société exerçant le contrôle, CVRD, KSC ne pouvait pas obliger CSI à fournir les renseignements demandés. Il soutient que l'accord de participation, dont les États-Unis affirment qu'il donnait à KSC certains moyens pour obtenir les renseignements demandés, ne montre en fait pas comment la société opérait dans la pratique.[59] Le Japon souligne en outre que KSC a tenté d'exercer ses droits au titre de l'accord de participation, mais n'a quand même pas été en mesure d'obtenir les renseignements demandés.

7.63 En outre, soutient le Japon, le DOC n'a pas accordé une aide comme l'exigent l'article 6.13 de l'Accord antidumping et le paragraphe 7 de l'Annexe II. KSC a employé d'importants moyens pour essayer de convaincre CSI et CVRD de l'aider à répondre à la demande du DOC.[60] KSC a expliqué et démontré qu'elle ne pouvait en aucune façon obliger CSI à communiquer ses données relatives à la transformation complémentaire et aux reventes en raison de la structure de la coentreprise et de la

[59] Selon le Japon, les lettres envoyées par M. Gonçalves, Président-Directeur général de CSI, sur papier à en-tête de CSI, sont de solides éléments de preuve objectifs de la manière dont fonctionnait CSI. *Voir* la lettre du 29 octobre 1998 adressée à KSC par M. Gonçalves (pièce n° 42 f) du Japon), la lettre du 6 novembre 1998 adressée à KSC par M. Gonçalves (pièce n° 42 h) du Japon) et la lettre du 14 décembre 1998 adressée à KSC par M. Gonçalves (pièce n° 42 m) du Japon). Le Japon mentionne d'autres renseignements, figurant dans la pièce n° 93 d) du Japon, qui montrent comment, de façon régulière, la société et ses actionnaires ne tenaient pas compte de l'accord de participation.

[60] Voir le déroulement des événements et les lettres de KSC dans lesquelles une aide aurait été demandée (pièce n° 42 du Japon).

manière dont elle était gérée. Le Japon fait valoir que KSC a expliqué au DOC que l'accord de participation ne permettait ni à KSC ni à CVRD d'exercer un contrôle réel sur les opérations courantes de CSI.[61] Il soutient qu'une seule personne contrôlait les activités courantes de CSI, son Président M. Gonçalves, comme le montre la décision de CSI de se porter requérante dans la présente affaire.[62] Le Japon estime que le DOC n'a pas dûment établi les faits parce qu'il n'a pas tenu compte des éléments de preuve montrant que CSI n'était pas disposée à fournir les renseignements demandés et que CVRD, partenaire de KSC dans la coentreprise, était un concurrent de KSC sur le marché américain et n'avait donc pas non plus intérêt à aider KSC dans l'enquête antidumping menée par les États-Unis. Par conséquent, KSC ne détenait pas les renseignements demandés et n'avait pas les moyens de les obtenir. De ce fait, le Japon soutient que le DOC a agi d'une manière incompatible avec l'article 6.8 de l'Accord antidumping en concluant que l'utilisation des données de fait disponibles défavorables était appropriée.

7.64 Le Japon affirme que l'utilisation par le DOC de la deuxième marge la plus élevée sur les ventes de KSC en tant que données de fait disponibles pour les transactions de CSI était incompatible avec l'article 2.3 de l'Accord antidumping régissant le calcul du prix à l'exportation. Il fait valoir que le DOC n'avait pas de doutes particuliers au sujet du caractère non fiable du prix à l'exportation pour les ventes de KSC à CSI, mais a calculé un prix à l'exportation, ce qui a nécessité des renseignements au sujet des reventes et de la transformation complémentaire, en partant de l'hypothèse que parce que KSC et CSI étaient affiliées, les prix de revente de CSI étaient nécessaires. Le Japon affirme que, lorsque ces prix n'ont pas été communiqués, le DOC n'a pas déterminé un prix à l'exportation pour les ventes de KSC à CSI mais a appliqué une marge à partir des autres ventes. Le Japon soutient que cela était incompatible avec l'article 2.3, qui permet le calcul d'un *prix* à l'exportation construit, mais pas l'imposition d'une *marge*. Enfin, le Japon soutient que, en appliquant indûment les données de fait disponibles défavorables, les États-Unis ont au bout du compte appliqué un droit antidumping plus élevé que la marge de dumping, ce qui est incompatible avec l'article 9.3 de l'Accord antidumping.

7.65 Les États-Unis font valoir que l'application des données de fait disponibles défavorables à une partie des ventes de KSC était autorisée en vertu de l'Accord antidumping puisque KSC n'avait pas agi au mieux de ses possibilités en ce qui concerne la communication des données demandées au sujet de ses ventes par l'intermédiaire de CSI, sa société affiliée américaine. Ils font observer que le DOC a demandé les renseignements à trois reprises et que KSC a par deux fois demandé à être dispensée de donner les renseignements et, la troisième fois, a prétendu qu'il n'était pas possible de communiquer les données en raison de la réticence de CSI. Cependant, les États-Unis soutiennent que KSC n'a même jamais soulevé la question devant le conseil d'administration de CSI, dont deux des quatre membres sont désignés par KSC, n'a jamais essayé de faire respecter certains droits au titre de l'accord de participation afin d'obtenir les renseignements demandés et n'a jamais abordé directement la question avec CVRD, son partenaire dans la coentreprise.[63] Les États-Unis estiment que, même si CVRD a refusé de coopérer, KSC disposait en vertu de l'accord de participation de moyens internes pour régler la question et obtenir les renseignements. À leur avis, le fait que KSC n'a pas utilisé ces moyens montre qu'elle a accepté le refus de CSI de communiquer les renseignements demandés. Il en est résulté que KSC n'a pas fourni les renseignements demandés dans un délai raisonnable et que le DOC était donc parfaitement en droit d'appliquer les données de fait disponibles défavorables à la partie des ventes de KSC aux États-Unis qui sont parvenues sur le marché américain par l'intermédiaire de CSI.

---

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

[62] De l'avis du Japon, c'est là l'un des nombreux aspects montrant que le fonctionnement réel de CSI n'était pas conforme à ce que paraissait prévoir l'accord de participation. La pièce n° 93 d) du Japon en donne une liste complète.

[63] Rapport de vérification des ventes de KSC, pages 20 à 22 (pièce n° 42 y) du Japon); première communication écrite des États-Unis, annexe A-2, paragraphe B-20.

7.66 Les États-Unis font valoir que l'obligation d'accorder une aide énoncée à l'article 6.13 de l'Accord antidumping mentionnée par le Japon concerne en particulier les petites entreprises, alors que KSC est l'une des sociétés les plus importantes du Japon et l'un des plus gros producteurs d'acier du monde. Ils affirment qu'il n'incombait pas au DOC d'informer KSC des dispositions à prendre pour répondre au questionnaire et disent que les renseignements demandés étaient clairs et sans ambiguïté. En tout état de cause, soutiennent les États-Unis, KSC n'a jamais demandé une telle aide, contrairement à ce qu'affirme le Japon.

7.67 Enfin, les États-Unis soutiennent qu'ils n'ont pas agi d'une manière incompatible avec les prescriptions de l'article 2.3 en appliquant, en tant que données de fait disponibles, une marge fondée sur les autres ventes de KSC comme étant la marge pour les ventes à CSI, plutôt que de chercher à calculer un prix à l'exportation fondé sur les données de fait disponibles. Ils estiment que le refus de KSC de fournir les renseignements nécessaires pour construire un prix à l'exportation a obligé le DOC à utiliser les renseignements relatifs aux marges puisqu'il était impossible de construire un prix à l'exportation sur la base des données de fait disponibles. Les États-Unis rejettent l'argument additionnel des États-Unis selon lequel la détermination du DOC était incompatible avec l'article 9.3 de l'Accord, affirmant que le DOC a correctement calculé la marge attribuée à KSC et était donc en droit d'imposer une mesure définitive d'un montant correspondant à la marge calculée.

7.68 S'agissant des particularités de la présente affaire, le Brésil met en doute l'utilisation des données de fait disponibles compte tenu du fait que KSC se heurtait au refus de CSI, elle-même requérante dans l'affaire, de fournir les renseignements. La Corée s'élève contre l'utilisation des données de fait dont disposait KSC, puisque c'était CSI et non KSC qui n'avait pas coopéré. Le Chili considère que les États-Unis ont agi d'une manière incompatible avec l'Accord antidumping en punissant KSC pour n'avoir pas fourni les renseignements détenus par CSI, requérante dans la présente affaire. Selon le Chili, il était déraisonnable de la part du DOC d'exiger une coopération entre deux sociétés ayant un conflit d'intérêts si manifeste. Le Chili affirme que, quoi qu'il en soit, l'article 6.8 et l'Annexe II ne permettent pas de choisir les données de fait disponibles les plus défavorables lorsqu'une partie ne coopère pas et que certains renseignements ne sont pas fournis. Contrairement au Japon, les CE ne pensent pas que les données de fait disponibles peuvent uniquement être utilisées comme éléments neutres permettant de combler les lacunes. Lorsqu'elles choisissent les données de fait disponibles, les autorités peuvent tenir compte du degré de coopération de la partie concernée. Si un exportateur refuse de fournir certains renseignements, il peut logiquement en être déduit que les renseignements sont défavorables à ses intérêts.

ii) Constatation

7.69 Conformément à l'article 6.8 de l'Accord antidumping, et comme on le verra ci-après, dans les cas où une partie "ne ... communiquera pas" les renseignements nécessaires dans un délai raisonnable, les autorités chargées de l'enquête pourront établir leur détermination sur la base des données de fait disponibles. En l'espèce, il n'est pas contesté que KSC n'a pas communiqué les renseignements demandés au sujet des prix de revente et des coûts de transformation complémentaire pour ce qui était des ventes effectuées par l'intermédiaire de sa société affiliée CSI. Ainsi, il apparaît que le DOC a eu raison de décider d'appliquer les données de fait disponibles pour ce qui était des renseignements non communiqués par KSC au sujet des coûts de transformation complémentaire de CSI, étant donné que ces renseignements nécessaires n'ont pas été communiqués dans un délai raisonnable.

7.70 En fait, l'argument du Japon relatif à l'application des données de fait disponibles concernant KSC n'est pas centré sur l'application des données de fait disponibles en tant que telles, mais plutôt sur le caractère "défavorable" des données de fait disponibles effectivement utilisées. L'argument des parties sur ce point porte essentiellement sur le paragraphe 7 de l'Annexe II de l'Accord antidumping, dont la partie pertinente dispose ce qui suit:

> "Il est évident, toutefois, que si une partie intéressée ne coopère pas et que, de ce fait, des renseignements pertinents ne soient pas communiqués aux autorités, il pourra en résulter pour cette partie une situation moins favorable que si elle coopérait effectivement."

Les parties ont longuement débattu du point de savoir si cette disposition permet à l'autorité chargée de l'enquête de conclure qu'une partie n'a pas coopéré et donc d'avoir recours à l'application des données de fait disponibles "défavorables". Le Japon estime que cette disposition reconnaît simplement qu'il est possible que le fait de ne pas coopérer se traduise par un résultat moins favorable pour la partie qui ne coopère pas, mais qu'elle ne permet aucune action délibérée de la part des autorités chargées de l'enquête pour assurer un tel résultat moins favorable. Les États-Unis, quant à eux, font valoir qu'obliger les autorités chargées de l'enquête de rechercher dans tous les cas des données de fait disponibles "neutres" irait totalement à l'encontre du but poursuivi, qui est de permettre aux autorités en question de recourir aux données de fait disponibles.

7.71 Comme il est indiqué plus haut, nous avons conclu que le Japon n'avait pas formulé dans sa demande d'établissement d'un groupe spécial une allégation au sujet de la pratique générale du DOC consistant à appliquer les données de fait disponibles défavorables. Par conséquent, nous allons limiter notre analyse à l'application des données de fait disponibles dans les circonstances propres à la présente affaire. Nous considérons que la question de savoir si le paragraphe 7 de l'Annexe II ainsi que le reste de l'Annexe II et l'article 6.8 permettent d'appliquer délibérément les données de fait disponibles dans l'intention d'obtenir un résultat moins favorable pour une partie interrogée particulière est une question qui fait intervenir la loi et la réglementation des États-Unis, lesquelles ne relèvent pas de notre mandat dans le présent différend. Toutefois, il nous semble clair qu'un résultat "moins favorable" au sens du paragraphe 7 de l'Annexe II ne peut entrer en ligne de compte que dans le cas d'une partie intéressée qui ne coopère pas. La décision du DOC d'appliquer les données de fait disponibles défavorables dans le cas de KSC était fondée sur la détermination correspondante établissant que KSC n'avait pas coopéré en n'agissant pas au mieux de ses possibilités pour donner suite à la demande du DOC en vue d'obtenir des renseignements au sujet des prix de revente et des coûts de transformation complémentaire. Par conséquent, nous examinons d'abord si l'autorité objective et impartiale chargée de l'enquête aurait raisonnablement pu conclure, sur la base des données de fait dont disposait le DOC, que KSC n'avait pas coopéré et que les renseignements pertinents n'étaient pas communiqués.

7.72 Dans la partie pertinente de sa détermination finale, le DOC a constaté ce qui suit:

> "En substance, aux fins du calcul du [prix à l'exportation construit], la loi [des États-Unis] considère l'exportateur et la partie américaine affiliée ensemble, et non séparément, que l'exportateur contrôle ou non la partie affiliée. Par conséquent, l'argument de KSC selon lequel elle ne "contrôle" pas CSI est sans fondement et sans intérêt.
>
> Parce que la loi impose au Département de fonder ses calculs de la marge pour les ventes de CSI sur les renseignements versés au dossier concernant les ventes de CSI elles-mêmes, le Département a exigé que KSC et CSI, ensemble, communiquent les données nécessaires sur les prix et les coûts pour les ventes de KSC aux États-Unis effectuées par l'intermédiaire de CSI. Il n'est pas non plus contesté que KSC et CSI n'ont pas communiqué les renseignements nécessaires en question ... KSC et CSI n'ont ni communiqué les données sur les ventes de CSI demandées par le Département, ni convaincu le Département qu'il ne leur était pas possible de le faire. Par conséquent, le Département constate que KSC et CSI n'ont pas coopéré en n'agissant pas au mieux de leurs possibilités pour répondre aux demandes de renseignements du Département en ce qui concerne les ventes de CSI. Nous avons

donc utilisé une déduction défavorable en choisissant les données de fait disponibles pour ce qui est des ventes de CSI.

Le fait de permettre à un producteur et à sa partie affiliée aux États-Unis de refuser de fournir des données sur leurs coûts et leurs ventes aux États-Unis pour une partie importante de leurs ventes aux États-Unis donnerait à ces parties d'amples possibilités de dissimuler des ventes futures effectuées à des prix inférieurs à leur juste valeur en passant par la société américaine affiliée. Le fait que la partie affiliée est un requérant ne dissipe pas ces inquiétudes. C'est pourquoi ce fait ne permet pas de déroger au principe voulant que le Département puisse tirer une déduction défavorable en ce qui concerne les ventes pour lesquelles des données ne sont pas fournies, sauf si l'exportateur étranger et sa partie affiliée aux États-Unis ont agi au mieux de leurs possibilités pour communiquer ces données.

S'il est évident que, ensemble, KSC et CSI n'ont pas agi au mieux de leurs possibilités, nous ne souscrivons pas non plus à l'allégation de KSC selon laquelle, à elle seule, elle a agi au mieux de ses possibilités ... Après avoir soigneusement examiné tous les éléments de preuve versés au dossier, le Département constate que KSC n'a pas agi au mieux de ses possibilités pour ce qui est des données de CSI qui étaient demandées.

CSI est une coentreprise entre KSC et une grande société minière brésilienne, Companhia Vale do Rio Doce ("CVRD"). Par l'intermédiaire de leurs parties affiliées respectives aux États-Unis, KSC et CVRD détiennent chacune 50 pour cent du capital de CSI. L'allégation de KSC selon laquelle elle a agi au mieux de ses possibilités en ce qui concerne cette question repose sur son affirmation selon laquelle elle n'avait aucun moyen d'obliger CSI à communiquer les données au Département, étant donné que CSI, en tant que requérante dans la présente affaire, refusait de coopérer. Certains des éléments de preuve les plus importants qui contredisent KSC sur ce point, y compris des renseignements relatifs au conseil d'administration et à l'accord de participation, constituent des renseignements commerciaux exclusifs et ne sont traités que dans notre *Mémorandum analytique* de caractère exclusif, incorporé par renvoi. D'une manière générale, cependant, les éléments du dossier montrent que, bien que KSC aurait pu faire beaucoup plus pour s'assurer la coopération de CSI au cours de l'enquête, elle s'est contentée de demander les données requises et a décidé de ne pas intervenir dans la décision de CSI de ne pas fournir les données en question. Par exemple, des responsables de KSC ont dit que KSC n'avait pas demandé à ses membres du conseil d'administration de CSI d'étudier la question, n'avait pas invoqué l'accord de participation et n'avait pas discuté de cette question avec son partenaire dans la coentreprise. Cela ne satisfait pas au critère de l'"effort maximal" énoncé à l'article 776 b). En outre, le fait que KSC a fourni beaucoup de renseignements et a largement coopéré pour ce qui est d'autres questions ne la relève pas de l'obligation d'agir au mieux de ses possibilités pour fournir les renseignements demandés concernant CSI. S'agissant des ventes de CSI, KSC n'a fourni que des renseignements minimes au sujet du volume et de la valeur et n'a pas agi au mieux de ses possibilités pour obtenir d'autres renseignements. Ainsi, pour ce qui est des données manquantes relatives à CSI, on ne peut pas dire que KSC a pleinement coopéré et a fait tout ce qui était possible pour obtenir et communiquer les renseignements demandés par le Département. Par conséquent, même si une coopération totale de la part de KSC n'obligerait pas le Département à utiliser les données de fait disponibles défavorables spécifiquement en ce qui concerne les ventes de CSI, nous ne souscrivons pas à l'argument de KSC selon lesquelles celle-ci a "largement coopéré" au cours de l'enquête ...

> Si le Département a considéré que les éléments du dossier étayent l'allégation de KSC selon laquelle elle a fait certains efforts pour obtenir les données et la direction de CSI les a repoussés, ces mêmes éléments montrent aussi que KSC a pour l'essentiel accepté la décision de CSI de ne pas fournir ces données. Étant donné les liens de KSC avec cette coentreprise 50/50 tel qu'ils sont décrits dans le *rapport de vérification des ventes sur le marché intérieur*, daté du 26 mars 1999, cela ne veut pas dire qu'elle a fait tout ce qui était possible pour obtenir les données."[64]

7.73 Notre examen des faits sur lesquels le DOC a fondé cette conclusion, y compris les renseignements confidentiels, nous amène à conclure que l'autorité impartiale et objective chargée de l'enquête qui aurait évalué les éléments de preuve dont disposait le DOC n'aurait raisonnablement pas pu arriver à la conclusion que KSC n'avait pas coopéré et que des renseignements pertinents n'étaient donc pas communiqués. Le verbe "coopérer" a été défini comme "travailler conjointement dans le même but ou dans l'accomplissement de la même tâche".[65] À notre avis, la conclusion du DOC selon laquelle KSC n'a pas agi au mieux de ses possibilités pour répondre à la demande de renseignements en l'espèce allait bien au-delà de ce que l'on pouvait raisonnablement considérer comme une obligation de coopérer au sens du paragraphe 7 de l'Annexe II. CSI était requérante dans l'enquête sur les importations d'acier laminé à chaud en provenance du Japon et ses intérêts étaient donc directement opposés à ceux de KSC. En réalité, ce fait même donne à penser que KSC n'avait pas la capacité d'influer sur des décisions de principe aussi importantes de CSI. La conclusion du DOC lui-même selon laquelle KSC a "accepté" le refus de CSI de communiquer les renseignements demandés donne à penser que KSC n'était pas en mesure d'influencer les actions de CSI à cet égard. CVRD, partenaire de KSC dans la coentreprise CSI, était elle-même un concurrent de KSC sur le marché américain pour les produits en acier soumis à enquête et avait donc également des intérêts opposés à ceux de KSC. S'il est concevable que KSC aurait pu entreprendre certaines mesures dans le cadre de l'accord de participation qui auraient peut-être pu obliger CSI à fournir les renseignements demandés, ces actions auraient inévitablement perturbé les relations commerciales existant entre les trois sociétés. Nous ne considérons pas que la conclusion du DOC selon laquelle le fait que KSC n'a pas pris de telles mesures justifiait la conclusion établissant qu'elle n'avait pas coopéré était une décision pouvant dûment être prise par l'autorité impartiale et objective chargée de l'enquête sur la base des éléments de preuve dont disposait le DOC. En l'absence d'une conclusion justifiée établissant qu'il y avait manque de coopération, le paragraphe 7 de l'Annexe II ne permet pas un résultat moins favorable qu'il ne l'aurait été si la partie avait coopéré.

7.74 Nous concluons, par conséquent, que le DOC a agi d'une manière incompatible avec l'article 6.8 et le paragraphe 7 de l'Annexe II de l'Accord antidumping en appliquant les données de fait disponibles défavorables pour établir sa détermination concernant la marge de dumping attribuée à KSC. Nous ne jugeons donc ni nécessaire ni approprié d'examiner les allégations et arguments additionnels du Japon au titre des articles 2.3 et 9.3 concernant l'application des données de fait disponibles défavorables dans la détermination de la marge de dumping pour KSC au cours de l'enquête correspondante.

2. Violations alléguées de l'article 9.4 de l'Accord antidumping du fait de la loi des États-Unis telle qu'elle est énoncée et dans le calcul d'un taux "résiduel global", y compris les marges établies sur la base des données de fait disponibles

a) Arguments

7.75 Le Japon fait valoir que l'article 9.4 de l'Accord antidumping dispose en des termes clairs et impératifs qu'il ne faut pas tenir compte des marges établies sur la base des données de fait disponibles aux fins de déterminer un taux résiduel global. Il considère que la loi des États-Unis,

---

[64] 64 Fed. Reg. 24367-68 (6 mai 1999), pièce n° 12 du Japon.
[65] New Shorter Oxford English Dictionary, Clarendon Press, Oxford, 1993.

l'article 735 c) 5) de la Loi douanière de 1930 (telle qu'elle a été modifiée), limite de façon inadmissible l'exclusion prévue à l'article 9.4 aux seules marges établies entièrement sur la base des données de fait disponibles. Le Japon fait valoir que, telle qu'elle est énoncée dans la loi, la distinction entre les marges établies entièrement sur la base des données de fait disponibles, qui sont exclues, et les marges en partie établies sur la base des données de fait disponibles, qui peuvent servir à établir un taux "résiduel global", est incompatible avec l'Accord antidumping. De l'avis du Japon, l'article 9.4 prohibe clairement et explicitement l'inclusion de marges établies ne serait-ce qu'en partie sur la base des données de fait disponibles dans le calcul du taux résiduel global, et l'interprétation que les États-Unis donnent de l'article 9.4 est inadmissible. Le Japon relève que les données de fait disponibles peuvent être utilisées pour déterminer la marge de dumping pour une société au titre de l'article 6.8 de l'Accord antidumping du fait d'une action ou absence d'action particulière de la part de cette société et il affirme que l'article 9.4 de l'Accord antidumping établit que les autres sociétés non soumises à enquête ne devraient pas être punies pour le manque de coopération d'une autre société.

7.76 Deuxièmement, le Japon fait valoir que, en appliquant la loi dans sa détermination d'un taux résiduel global, le DOC a violé l'article 9.4 de l'Accord antidumping puisqu'il a utilisé comme base pour le calcul du taux résiduel global les marges calculées pour les trois sociétés interrogées soumises à enquête, dont chacune avait été établie en partie sur la base des données de fait disponibles. Le Japon estime que la détermination par le DOC d'un taux "résiduel global" sur la base de marges calculées en partie sur la base des données de fait disponibles était incompatible avec l'article 9.4 de l'Accord antidumping.

7.77 Les États-Unis font valoir que l'article 9.4 de l'Accord antidumping permet l'inclusion de marges **en partie** fondées sur les données de fait disponibles pour établir un taux résiduel global. En outre, font valoir les États-Unis, ce n'est pas simplement parce qu'un élément du calcul de la marge globale individuellement pour certains producteurs soumis à enquête est *de minimis* ou nul que ces marges ne peuvent pas être utilisées pour déterminer un taux résiduel global au titre de l'article 9.4 de l'Accord antidumping. Les États-Unis font valoir que les marges sont uniquement "établies dans les circonstances indiquées au paragraphe 8 de l'article 6" et qu'il ne doit pas en être tenu compte dans la détermination d'une marge de dumping pour les producteurs ou exportateurs non soumis à enquête comme le prévoit l'article 9.4 si elles sont **entièrement** établies sur la base des données de fait disponibles. Ainsi, lorsque seulement un élément inclus dans le calcul global de la marge est déterminé de cette façon, comme cela était le cas dans l'enquête sur les importations de produits en acier laminés à chaud en provenance du Japon, les États-Unis estiment que ces marges peuvent être incluses dans le calcul du taux résiduel global.

7.78 Les États-Unis font valoir que le terme "marge" est utilisé dans tout l'Accord antidumping comme désignant la marge globale pour un producteur ou un exportateur, et pas seulement comme des portions de cette marge. À cet égard, ils relèvent que l'article 5.8 de l'Accord antidumping, qui dispose qu'une enquête doit être close immédiatement lorsque la marge de dumping est *de minimis*, est généralement interprété comme n'exigeant pas la clôture d'une enquête simplement parce qu'une transaction d'un producteur fait apparaître une marge *de minimis*. Ainsi, les États-Unis indiquent que c'est seulement si la marge globale pour le producteur est *de minimis* que l'article 5.8 impose la clôture de l'enquête. Les États-Unis mentionnent la règle coutumière d'interprétation voulant que les termes d'un accord aient le même sens dans l'ensemble du texte pour faire valoir que le même sens devrait être donné à l'article 9.4 et, par conséquent, que c'est seulement si la marge globale a été établie sur la base des données de fait disponibles que l'article 9.4 exige qu'elle soit exclue du taux résiduel global. Les États-Unis font valoir également que, dans la mesure où le sens du terme marge peut être ambigu, il est évident que les Membres sont libres d'adopter une interprétation admissible.

7.79 Les États-Unis font aussi valoir que l'interprétation préconisée par le Japon poserait des problèmes insurmontables, puisqu'il arrive souvent que des éléments de la marge soient établis sur la base des données de fait disponibles. Par exemple, en l'espèce, il n'y avait pas de marges calculées qui n'étaient pas fondées, en partie, sur les données de fait disponibles et, par conséquent,

l'interprétation que le Japon donne de l'article 9.4 empêcherait de calculer un taux résiduel global d'une manière compatible avec l'Accord antidumping. En outre, cela compromettrait l'objectif de l'article 6.10 de l'Accord antidumping, qui permet explicitement de ne pas soumettre à enquête tous les exportateurs lorsqu'une enquête portant sur tous les producteurs ou exportateurs compliquerait par trop la tâche de l'autorité compétente. Les États-Unis rejettent également l'allégation du Japon selon laquelle les producteurs non soumis à enquête seraient "punis" pour le manque de coopération de la part des parties interrogées s'ils devaient se voir appliquer un taux résiduel global fondé en partie sur des marges établies sur la base des données de fait disponibles. De l'avis des États-Unis, l'article 9.4 établit une formule neutre pour le calcul du taux résiduel global, que le DOC a dûment appliquée en l'espèce.

7.80 Le Brésil considère que l'article 9.4 de l'Accord antidumping indique d'une manière claire et nette que les marges établies sur la base des données de fait disponibles doivent être exclues dans la détermination d'un taux résiduel global. La distinction faite dans la législation des États-Unis entre les marges établies entièrement ou seulement en partie sur la base des données de fait disponibles n'existe pas dans l'Accord antidumping; on ne peut faire valoir qu'il s'agit d'une interprétation admissible de l'Accord, affirme le Brésil, puisqu'elle change complètement le sens de la disposition pertinente de l'Accord antidumping.

7.81 Le Chili fait valoir que la pratique des États-Unis consistant à inclure des marges établies en partie sur la base des données de fait disponibles dans la détermination d'un taux résiduel global constitue une violation des articles 6.13 et 9.4 de l'Accord antidumping et a pour effet de gonfler indûment la marge pour les exportateurs ou producteurs non soumis à enquête.

7.82 Les CE pensent comme le Japon que, parce qu'elle ne permet d'exclure du taux résiduel global que les marges de dumping qui sont entièrement établies sur la base des données de fait disponibles, la loi des États-Unis est incompatible avec l'article 9.4. Elles affirment cependant que l'article 9.4 n'impose pas aux autorités chargées de l'enquête de ne pas tenir compte de la marge de dumping dans chaque cas où les données de fait disponibles ont été utilisées, dès lors que le recours aux données de fait disponibles est limité et qu'aucune déduction négative n'est tirée.

b) Constatation

7.83 L'article 9.4 de l'Accord antidumping établit un niveau maximal pour les droits antidumping à appliquer aux importations en provenance d'exportateurs ou de producteurs non visés par l'enquête, comme le prévoit l'article 6.10 de l'Accord antidumping. Il dispose ce qui suit:

> "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." (pas de caractère gras dans l'original)

7.84 L'article 735 c) 5) de la Loi douanière de 1930, telle qu'elle a été modifiée, ainsi que les règlements d'application du DOC établissent la méthode que le DOC doit appliquer pour déterminer le taux "résiduel global" estimé, qui est le taux applicable aux producteurs non soumis à enquête. D'une manière générale, la législation des États-Unis prévoit que le DOC doit déterminer la marge moyenne pondérée estimée pour chaque exportateur et producteur soumis individuellement à l'enquête, puis déterminer le taux résiduel global estimé applicable à tous les exportateurs et producteurs qui n'ont pas été soumis individuellement à l'enquête.[66] En ce qui concerne le taux résiduel global, l'article 735(c)(5) précise ce qui suit:

> "A) Règle générale
>
> Aux fins du présent sous-article et de l'article 1673b d) du présent titre, le taux résiduel global estimé est un montant égal à la moyenne pondérée des marges moyennes pondérées de dumping estimées établies pour les exportateurs et producteurs soumis individuellement à l'enquête, à l'exclusion de toutes marges nulles ou *de minimis* et de toutes marges **entièrement** déterminées par application de l'article 1677e du présent titre [c'est-à-dire toutes marges entièrement déterminées sur la base des données de fait disponibles].
>
> B) Exception
>
> Si les marges moyennes pondérées de dumping estimées établies pour tous les exportateurs et producteurs soumis individuellement à l'enquête sont nulles ou *de minimis*, ou sont **entièrement** déterminées par application de l'article 1677e du présent titre, l'autorité administrante peut recourir à toute méthode raisonnable pour établir le taux résiduel global estimé applicable aux exportateurs et producteurs qui n'ont pas été soumis individuellement à l'enquête, y compris le calcul de la moyenne des marges moyennes pondérées de dumping estimées déterminées pour les exportateurs et producteurs soumis individuellement à l'enquête."[67]

7.85 Ainsi, la législation des États-Unis crée une distinction entre les taux "entièrement" établis sur la base des données de fait disponibles, qui sont exclus du calcul d'un taux "résiduel global", et les taux individuels en partie établis sur la base des données de fait disponibles, qui, en vertu de la législation des États-Unis, peuvent être utilisés dans le calcul d'un taux "résiduel global". En l'espèce, le DOC a soumis à enquête trois parties interrogées et a calculé un taux résiduel global applicable aux producteurs japonais restants, en prenant la moyenne pondérée des marges calculées pour les trois parties interrogées soumises à enquête.[68] Le DOC s'est fondé sur les données de fait disponibles en ce qui concerne certains éléments du calcul destiné à déterminer la marge globale pour chacune des trois parties interrogées soumises à enquête.

7.86 Pour résoudre la question dont nous sommes saisis, nous devons déterminer si l'article 9.4 "se prête à" l'interprétation avancée par les États-Unis et qui figure dans leur législation pertinente. En particulier, nous devons examiner si le membre de phrase "ne tiennent pas compte ... des marges établies dans les circonstances indiquées au paragraphe 8 de l'article 6" peut, comme l'affirment les

---

[66] 19 U.S.C. § 1673d(c)(1)(B)(i) (pièce n° 4 du Japon).
[67] 19 U.S.C. § 1673d(c)(5) (pas de caractère gras dans l'original) (pièce n° 4 du Japon).
[68] USDOC Final Dumping Determination, 64 Fed. Reg. 24370 (pièce n° 12 du Japon).

États-Unis, être interprété comme étant limité aux marges **entièrement** établies dans les circonstances indiquées au paragraphe 8 de l'article 6. À notre avis, ce n'est pas le cas.

7.87 Nous observons pour commencer que l'exclusion établie à l'article 9.4 est impérative – aucune exception n'est prévue. Ainsi, les marges qui relèveraient des catégories établies à l'article 9.4 **ne doivent pas être prises en compte** pour déterminer le droit maximal applicable aux producteurs non soumis à enquête. Deuxièmement, nous observons que la catégorie des "marges établies dans les circonstances indiquées [à l'article 6.8]" n'est pas du tout définie. De ce fait, selon nous, la disposition telle qu'elle est énoncée est claire et explicite. Il **ne doit pas** être tenu compte d'une marge établie dans les circonstances indiquées à l'article 6.8 pour déterminer le droit antidumping maximal applicable aux producteurs non soumis à enquête.

7.88 Il s'agit ensuite de savoir quand une marge est "établie dans les circonstances indiquées [à l'article 6.8]". De l'avis des États-Unis, une marge de dumping concerne uniquement la marge globale établie pour un produit particulier en provenance d'une source particulière. Par conséquent, une marge est uniquement "établie" sur la base des données de fait disponibles si la marge globale attribuée à un producteur ou un exportateur particulier a été déterminée sur la base des données de fait disponibles. Une utilisation "intérimaire" des données de fait disponibles en vue de déterminer la marge ne donne pas lieu, de l'avis des États-Unis, à une marge établie dans les circonstances indiquées à l'article 6.8.

7.89 Nous observons, cependant, que l'article 6.8 lui-même ne mentionne pas l'établissement de marges en tant que telles, mais précise plutôt que dans certaines circonstances une détermination peut être établie sur la base des données de fait disponibles. Nous ne voyons dans le texte de l'article 6.8 rien qui donne à penser qu'une détermination ne devrait être considérée comme établie dans les circonstances indiquées dans cet article que si elle est **entièrement** établie sur la base des données de fait disponibles. D'une manière générale, nous pensons comme les États-Unis qu'une "marge" est la marge globale pour un produit particulier en provenance d'une source particulière.[69] Là où nous nous démarquons des États-Unis, c'est dans notre interprétation de ce que signifie "établir une marge dans les circonstances indiquées [à l'article 6.8]". L'établissement d'une marge de dumping est un calcul complexe qui comprend de nombreux éléments. Toutefois, la "**détermination**" pour ce qui est de la marge de dumping est le résultat final de toutes les étapes du calcul – la marge finale qui peut être appliquée aux produits faisant l'objet d'un dumping en provenance d'une source particulière. À notre avis, une marge déterminée dans les circonstances indiquées à l'article 6.8 comprend une marge déterminée sur la base d'un calcul dans lequel un certain élément a été établi sur la base des données de fait disponibles.[70]

7.90 Nous concluons par conséquent que, telle qu'elle est énoncée, la loi des États-Unis régissant le calcul du taux résiduel global, l'article 735 c) 5) de la Loi douanière de 1930, telle qu'elle a été modifiée, est incompatible avec l'article 9.4 de l'Accord antidumping dans la mesure où elle impose de tenir compte de marges établies en partie sur la base des données de fait disponibles dans le calcul du taux résiduel global.[71] Ayant constaté que la loi régissant les actions des États-Unis à cet égard est

[69] Rapport du Groupe spécial *Communautés européennes – Droits antidumping sur les importations de linge de lit en coton en provenance d'Inde* ("*CE – Linge de lit*"), WT/DS141/R, paragraphe 6.118 (appel en cours).

[70] Cela n'oblige pas à conclure qu'une marge nulle ou *de minimis*, dont il ne doit pas non plus être tenu compte au titre de l'article 9.4, concerne des "portions" de marges ou de transactions individuelles pour lesquelles la différence de prix est nulle ou *de minimis*. À cet égard, nous considérons que l'article 9.4 traite des marges globales qui sont nulles ou *de minimis*.

[71] Nous reconnaissons que cette conclusion a certaines conséquences sur le plan pratique, étant donné qu'elle ne précise pas comment les Membres doivent établir le taux de droit maximal applicable aux producteurs ou aux exportateurs non soumis à enquête dans une affaire, comme la présente, où il n'y a pas de marges qui n'ont pas été établies dans les circonstances indiquées à l'article 6.8. Cependant, cette situation pourrait aussi être observée dans le cas de l'interprétation des États-Unis. Ce n'est pas parce que l'Accord antidumping ne

incompatible avec l'Accord antidumping, et puisqu'il n'est pas contesté que le DOC a appliqué cette loi dans la détermination qu'il a établie en l'espèce, nous devons forcément conclure que le calcul du taux résiduel global en l'espèce était incompatible avec les obligations des États-Unis au titre de l'article 9.4 de l'Accord antidumping. En outre, ayant déterminé que, telle qu'elle est énoncée, la loi est incompatible avec la disposition spécifique pertinente de l'Accord antidumping, nous concluons que les États-Unis ont agi d'une manière incompatible avec l'article 18.4 de l'Accord antidumping et l'article XIV:4 de l'Accord de Marrakech en maintenant cette disposition après l'entrée en vigueur de l'Accord antidumping.

3. Violations alléguées de l'article 2 de l'Accord antidumping du fait de l'exclusion de certaines ventes sur le marché intérieur à des parties affiliées et du remplacement de ces ventes par des ventes en aval dans la détermination de la valeur normale par le DOC

a) Arguments

7.91 Le Japon fait valoir que l'exclusion par le DOC de certaines ventes sur le marché intérieur à des parties affiliées lors de la détermination de la valeur normale, au moyen de l'application du critère de "99,5 pour cent" ou de la "libre concurrence" et le remplacement de ces ventes par des reventes effectuées par les parties affiliées à des clients non affiliés sont incompatibles avec l'article 2.1, 2.2 et 2.4 de l'Accord antidumping. Le Japon met en cause la pratique établie du DOC à cet égard, telle qu'elle est énoncée, et l'application par le DOC de cette pratique dans l'enquête sur les importations d'acier laminé à chaud en provenance du Japon.

7.92 Le Japon souscrit à la définition générale de l'expression "opérations commerciales normales" utilisée par les États-Unis – "conditions et usages qui, pendant une période de durée raisonnable précédant l'exportation de la marchandise visée, étaient normaux" pour les ventes du produit similaire étranger.[72] En outre, il apparaît que le Japon reconnaît que les ventes à des clients affiliés peuvent ne pas avoir lieu au cours d'opérations commerciales normales. Cependant, le Japon fait valoir que le critère de la "libre concurrence" appliqué par les États-Unis constitue une base déraisonnable pour déterminer si les ventes sont effectuées au cours d'opérations commerciales normales et que l'article 2 ne permet pas à un Membre de considérer les ventes qui ne répondent pas au critère de la "libre concurrence" comme "n'ayant pas lieu au cours d'opérations commerciales normales". Il fait valoir qu'il n'y a rien dans l'Accord antidumping qui étaye le postulat concernant le critère de la "libre concurrence" – à savoir que les ventes à des parties affiliées[73] effectuées à des prix moyens inférieurs de plus de 0,5 pour cent aux prix moyens pratiqués pour le même produit lorsqu'il est vendu à des clients non affiliés n'ont pas lieu au cours d'"opérations commerciales normales". Selon le Japon, une différence de prix moyen représentant 0,5 pour cent est trop faible pour pouvoir constater que les ventes aux parties affiliées n'ont pas lieu au cours d'opérations commerciales normales. Le Japon estime que l'article 2.2 de l'Accord antidumping indique clairement que le fait d'exclure des ventes comme n'ayant pas lieu au cours d'opérations commerciales normales est un processus strict et que le critère de la "libre concurrence" est trop mécanique et n'est pas conforme aux critères rigoureux applicables pour déterminer si des ventes effectuées à des prix inférieurs aux coûts peuvent être considérées comme n'ayant pas lieu au cours d'opérations commerciales normales.

---

traite pas explicitement de la question de savoir comment régler cette situation qu'un tel calcul ne peut pas être fait d'une manière compatible avec les prescriptions de l'Accord antidumping. Par conséquent, notre conclusion ne signifie pas qu'il est impossible pour les Membres de respecter les obligations découlant de l'Accord antidumping.

[72] Article 771 15) de la Loi douanière de 1930, telle qu'elle a été modifiée. Voir aussi 19 CFR § 351.102.

[73] Au vu de la législation et de la réglementation des États-Unis, nous croyons comprendre qu'il suffit qu'un exportateur ou un producteur étranger soumis à enquête détienne seulement 5 pour cent du capital d'une autre société pour que la vente soit considérée comme ayant lieu entre parties affiliées.

7.93 Deuxièmement, le Japon fait valoir que l'article 2.2 de l'Accord antidumping prescrit ce qu'une autorité doit faire s'il n'y a pas de ventes sur le marché intérieur au cours d'opérations commerciales normales. À son avis, l'article 2.2 ne permet pas de remplacer les ventes sur le marché intérieur à une partie affiliée par les reventes de la partie affiliée.[74] L'article 2.2 de l'Accord antidumping prévoit qu'en pareil cas les autorités doivent comparer le prix à l'exportation soit avec les ventes à un pays tiers, soit avec une valeur construite (coût de production majoré d'un montant raisonnable pour les frais d'administration et de commercialisation et les frais de caractère général, et pour les bénéfices). Le Japon estime que seul l'article 2.3 de l'Accord antidumping, qui traite du prix à l'exportation, dispose expressément que l'autorité chargée de l'enquête peut construire un prix sur la base du prix auquel le produit est revendu pour la première fois à un acheteur indépendant. Compte tenu du principe "*expressio unius est exclusio alterius*", le Japon fait valoir que l'absence d'une telle possibilité à l'article 2.2 de l'Accord antidumping signifie que la pratique du DOC n'est pas autorisée dans le contexte d'une détermination de la valeur normale.

7.94 Enfin, le Japon affirme que la pratique du DOC consistant à exclure les ventes qui ne satisfont pas au critère de la "libre concurrence" est contraire à la disposition de l'article 2.4 de l'Accord antidumping, qui exige une "comparaison équitable" entre la valeur normale et le prix d'exportation. Il fait valoir qu'une comparaison "équitable" ne permet pas des règles arbitraires sur le plan statistique qui excluent les ventes à bas prix du calcul de la valeur normale, ce qui gonfle artificiellement la marge de dumping. Le Japon estime que le critère pose deux problèmes fondamentaux: premièrement, il ne porte que sur les prix inférieurs et considère comme normaux les prix supérieurs et, deuxièmement, il ne tient pas compte du degré de variabilité des prix, ce qui conduit à des résultats absurdes. Il soutient qu'une analyse de l'écart type qui permet d'appréhender à la fois la fréquence et l'amplitude de l'écart ou un autre critère statistiquement valable pourrait assurer une comparaison équitable.[75]

7.95 Le Japon estime que l'utilisation des ventes en aval en remplacement des ventes sur le marché intérieur qui ne satisfaisaient pas au critère de la "libre concurrence" est aussi contraire à la disposition de l'article 2.4 qui exige une comparaison équitable avec les ventes aux États-Unis de la société interrogée. Il fait valoir que les prix des ventes en aval ne peuvent être que supérieurs aux prix pratiqués par un producteur pour ses ventes directes[76], et les ventes en aval sur le marché intérieur sont souvent effectuées à un niveau commercial différent et ne peuvent donc être comparées d'une manière équitable aux ventes à l'exportation faites directement à des clients non affiliés.

7.96 Les États-Unis font valoir que l'article 2.1 de l'Accord antidumping, qui exige que la valeur normale soit fondée sur les ventes qui ont lieu au cours d'opérations commerciales normales, permet plus d'une interprétation admissible. Ils estiment que le critère de la "libre concurrence" appliqué par le DOC aux ventes aux parties affiliées est un moyen de voir si les ventes ont eu lieu au cours d'opérations commerciales normales. Les États-Unis affirment qu'il est généralement reconnu que les ventes aux parties affiliées sont suspectes et que l'article 2.3 de l'Accord antidumping reconnaît expressément que l'existence d'une association peut conduire à des prix sur lesquels on ne peut pas se

[74] Le Japon admet qu'en l'espèce il n'y avait pas de ventes d'acier laminé à chaud sur le marché intérieur effectuées au cours d'opérations commerciales normales et que l'article 2.2 ne s'applique donc pas. Réponses du Japon aux questions du Groupe spécial, annexe E-1, paragraphe 57.

[75] Le Japon a présenté la déclaration sous serment d'un statisticien à ce sujet, à laquelle les États-Unis ont fait objection en disant qu'elle ne faisait pas partie des "faits communiqués conformément aux procédures internes appropriées aux [autorités américaines]". Nous n'examinons pas ces faits concernant l'application du critère de la "libre concurrence" pour arriver à nos conclusions dans la présente affaire.

[76] Le Japon fait valoir qu'il n'est pas équitable de comparer un prix à l'exportation, sortie usine, avec la valeur normale fondée sur les ventes en aval sans procéder à des ajustements pour tenir compte des différences dans la comparabilité des prix due aux coûts et bénéfices additionnels du revendeur.

fonder. Ils signalent que d'autres Membres ont une pratique semblable consistant à mettre en doute la fiabilité des prix des ventes à des parties affiliées.[77]

7.97 Étant donné que l'article 2.1 de l'Accord antidumping ne précise pas comment déterminer si les ventes ont lieu au cours d'opérations commerciales normales, les États-Unis affirment que le critère de la "libre concurrence" constitue un moyen admissible de procéder à cette détermination, en examinant si les ventes aux parties affiliées sont effectuées à des prix qui sont comparables à ceux des ventes à des clients non affiliés. De l'avis des États-Unis, puisque l'Accord antidumping ne donne pas d'indications sur la manière d'évaluer si des ventes ont lieu autrement qu'au cours d'opérations commerciales normales, on ne peut pas prétendre qu'une différence de 0,5 pour cent entre les prix des ventes aux clients affiliés et non affiliés est trop faible. Les États-Unis estiment qu'en vertu de l'Accord antidumping l'autorité est libre de considérer une différence de 0,5 pour cent comme importante.[78]

7.98 Les États-Unis considèrent que le critère de la "libre concurrence" du DOC, qui permet de comparer le prix moyen des ventes à chaque client affilié et le prix moyen des ventes du même produit effectuées par le même producteur à tous les clients non affiliés, est préférable à l'autre solution suggérée par le Japon, car il met l'accent sur le rapport entre le vendeur et le client et non sur un produit particulier. Les États-Unis estiment que l'analyse de l'écart type suggérée par le Japon affaiblirait le critère et ne permettrait pas d'avoir la certitude que les ventes incluses dans le calcul de la valeur normale ne sont pas affectées par le rapport entre le vendeur et l'acheteur. En outre, la méthode de la moyenne pondérée utilisée par le DOC est compatible avec la façon dont les marges de dumping sont normalement calculées dans le cadre de l'Accord antidumping.[79] Les États-Unis affirment en outre que sinon le DOC pourrait considérer que des prix anormalement élevés, ainsi que des prix ne satisfaisant pas au critère de la "libre concurrence", ne relèvent pas des opérations commerciales normales – ceux-ci ne sont simplement pas visés par le critère de la "libre concurrence".[80]

7.99 Les États-Unis soutiennent que rien dans l'Accord antidumping n'empêche le remplacement de ventes exclues du fait de l'application du critère de la "libre concurrence" par des ventes en aval à

---

[77] Première communication écrite des États-Unis, annexe A-2, section B, notes de bas de page 265 à 269. Les États-Unis considèrent que leur propre pratique est plus transparente et plus concrète que celle de certains autres Membres et qu'elle est mieux adaptée à la manière dont ils appliquent la législation antidumping.

[78] Les États-Unis font valoir en particulier qu'il n'y a aucune raison d'exiger une différence d'au moins 2 pour cent simplement parce qu'il s'agit là de la marge de dumping *de minimis*. En outre, ils signalent que le critère de 0,5 pour cent est le critère *de minimis* qu'ils appliquent dans le contexte des réexamens administratifs, une pratique dont ils affirment qu'elle a été entérinée par le Groupe spécial chargé de l'affaire *États-Unis - DRAM*. Les États-Unis affirment que le Groupe spécial a estimé que, puisque la fonction du critère *de minimis* de 2 pour cent figurant à l'article 5.8 était de déterminer "si un exportateur [était] soumis ou non à une ordonnance antidumping", il n'empêchait pas les Membres d'ajuster le critère à d'autres fins. En particulier, le Groupe spécial a constaté qu'il y avait des "explications logiques ... de l'application de critères *de minimis* différents lors des enquêtes et lors des procédures de fixation des droits au titre de l'article 9.3" et a confirmé l'application d'un critère *de minimis* de 0,5 pour cent lors des réexamens administratifs. Voir l'affaire *États-Unis – Droit antidumping sur les semi-conducteurs pour mémoires RAM dynamiques (DRAM) de un mégabit ou plus, originaires de Corée* ("*États-Unis – DRAM*"), WT/DS99/R, rapport adopté le 19 mars 1999, paragraphe 6.90. L'article 5.8 n'établit pas de critère *de minimis* pour les comparaisons à effectuer pour déterminer si des ventes ont eu lieu autrement qu'"au cours d'opérations commerciales normales".

[79] Les États-Unis font valoir en outre que les producteurs japonais auraient dû être heureux que les ventes à des prix supérieurs aient été incluses puisque cela signifiait que ces ventes ne seraient pas remplacées par des ventes en aval à des prix encore plus élevés. Ils affirment également qu'il est logique que seuls les prix inférieurs soient visés par le critère puisque c'est au moyen de la vente à leurs parties affiliées à des prix inférieurs que les producteurs essaient de manipuler la valeur normale.

[80] Statement of Administrative Action (SAA), page 834 (indiquant que parmi les ventes effectuées autrement qu'au cours d'opérations commerciales normales il y a les "marchandises vendues à des prix anomaux") (pièce n° B-37 des États-Unis).

des clients non affiliés. Ils considèrent que l'article 2.2 de l'Accord antidumping ne donne pas de définition des opérations commerciales normales et ne traite que de la situation dans laquelle il n'y a **aucune** vente de ce type ou dans laquelle les ventes sont **insuffisantes**, ce qui n'était pas le cas en l'espèce. Il n'y a aucune disposition prescrivant comment les ventes à des parties affiliées devraient être traitées. L'article 2.2.2 de l'Accord antidumping, qui concerne les ventes à des prix inférieurs aux coûts, n'est qu'un exemple de ventes qui ne sont pas considérées comme ayant lieu au cours d'opérations commerciales normales et ne détermine pas la façon de traiter les ventes à des parties affiliées. En résumé, les États-Unis considèrent que l'utilisation des ventes en aval pour remplacer les ventes à des parties affiliées qui ne satisfaisaient pas au critère de la libre concurrence relève de la définition de la valeur normale figurant à l'article 2.1 de l'Accord antidumping.

7.100 Les États-Unis considèrent que l'article 2.2 de l'Accord antidumping marque une nette préférence pour les ventes effectives sur le marché intérieur par rapport aux ventes à un pays tiers ou à une construction fondée sur le coût de production. Dans ce contexte, ils affirment que les ventes en aval qu'ils utilisent pour remplacer les ventes aux parties affiliées qui ont été exclues sont, en fait, des "ventes au cours d'opérations commerciales normales" sur le marché intérieur et, en tant que telles, sont préférables aux autres solutions prévues à l'article 2.2. Selon les États-Unis, l'argument du Japon conduit en fait à un résultat absurde, à savoir que dès qu'il y a des ventes à des parties affiliées, la valeur normale devrait être soit construite sur la base du coût de production soit fondée sur les ventes à des pays tiers.

7.101 Les États-Unis estiment que le DOC établit la valeur normale d'une façon admissible lorsqu'il exclut les ventes aux parties affiliées qui ne satisfont pas au critère de la "libre concurrence" et lorsqu'il remplace ces ventes par des reventes à des clients non affiliés et qu'il compare ensuite la valeur normale déterminée et le prix d'exportation conformément aux prescriptions de l'article 2.4, c'est-à-dire au même niveau commercial et en tenant dûment compte des différences affectant la comparabilité des prix.[81] En conséquence, les États-Unis affirment que l'allégation du Japon selon laquelle le critère de la "libre concurrence" appliqué par le DOC et l'utilisation par celui-ci des ventes en aval dans certaines circonstances constituent une violation de la prescription imposant une "comparaison équitable" énoncée à l'article 2.4 de l'Accord antidumping ne doit pas aboutir.

7.102 Le Brésil estime qu'il n'y a dans l'Accord antidumping aucun fondement juridique concernant le critère de la "libre concurrence" du DOC et conteste le niveau d'affiliation très bas appliqué par les États-Unis qui, à son avis, aboutirait très souvent à l'exclusion de ventes parfaitement normales suivant le critère de la "libre concurrence". Il considère que le Japon présente correctement les incompatibilités avec les règles de l'OMC du critère de la "libre concurrence" du DOC. Le Brésil estime que le critère exclut des prix qui sont à l'évidence comparables suivant n'importe quel critère raisonnable. En outre, fait valoir le Brésil, la méthode de calcul des moyennes utilisée dans le critère fait disparaître des prix qui pourraient être plus élevés que pour la plupart des ventes aux clients non affiliés et des produits qui pourraient s'avérer mieux correspondre aux ventes à l'exportation.

7.103 Le Brésil fait valoir également qu'il n'y a aucun texte justifiant le remplacement par le DOC de certaines ventes à des parties affiliées par le prix de revente de la vente en aval. Il indique que le fait que l'article 2.2 ne dit rien au sujet de l'utilisation des prix de revente pour déterminer la valeur normale est significatif compte tenu des dispositions expresses relatives à l'utilisation des prix de revente pour déterminer le prix à l'exportation au titre de l'article 2.3 de l'Accord antidumping. Le Brésil est d'avis que la substitution de prix de revente en aval supérieurs accroît la valeur normale de manière à empêcher une comparaison équitable. Il conclut que le fait que le DOC néglige uniquement les ventes à des prix inférieurs qui ne relèvent pas du critère de la "libre concurrence" et qu'il

[81] Les États-Unis font observer qu'en l'espèce le DOC n'a été saisi d'aucune demande d'ajustement du niveau commercial mais a néanmoins procédé à une analyse du niveau commercial. Department's Memorandum on Level of Trade (12 février 1999) (pièce n° B-39 des États-Unis); *voir aussi* USDOC Preliminary Dumping Determination, 64 Fed. Reg., page 8297 (pièce n° 11 du Japon).

remplace certaines ventes à des parties liées par des prix en aval supérieurs montre la mauvaise foi avec laquelle les États-Unis mettent en œuvre l'Accord antidumping.

7.104 La Corée fait valoir que le critère de la "libre concurrence" est incompatible avec l'Accord antidumping. À son avis, le seul critère permettant de considérer que des ventes sur le marché intérieur n'ont pas lieu au cours d'opérations commerciales normales est énoncé à l'article 2.2.1, qui concerne les ventes à des prix inférieurs aux coûts, et seulement si certaines conditions sont remplies. De l'avis de la Corée, le critère de la "libre concurrence" mélange tous les types de marchandises visées vendues à des parties affiliées et non affiliées, sans tenir compte des différences en ce qui concerne les prix et/ou les produits qui existaient indépendamment du facteur de l'affiliation. En outre, la Corée considère que le critère est biaisé étant donné que le DOC néglige uniquement les ventes à des prix inférieurs, garantissant que les ventes à des prix supérieurs continuent d'être prises en compte pour le calcul de la valeur normale.

7.105 Le Chili pense comme le Japon que le critère de la "libre concurrence", parce qu'il exclut uniquement les ventes à des prix inférieurs à des clients affiliés, ne permet pas de procéder à une comparaison équitable entre la valeur normale, qui est artificiellement gonflée du fait de l'application du critère, et le prix d'exportation. En outre, le Chili considère qu'une différence de prix de 0,5 pour cent ne constitue pas une différence de prix assez importante.

7.106 Selon les CE, le critère de la "libre concurrence" appliqué par les autorités des États-Unis ne constitue pas une interprétation "admissible" de l'expression "au cours d'opérations commerciales normales" figurant à l'article 2.1. Les CE considèrent qu'il est déraisonnable et contraire à l'article 2.1 que les autorités des États-Unis considèrent dans tous les cas une différence de 0,5 pour cent dans les prix moyens comme démontrant de façon irréfutable que les ventes n'ont pas lieu au cours d'opérations commerciales normales.

b) Constatation

7.107 Les parties s'accordent de façon générale à penser que les ventes entre parties affiliées ne peuvent pas avoir lieu au cours d'opérations commerciales normales et ne sont donc pas incluses dans la détermination de la valeur normale.[82] Toutefois, le Japon n'approuve pas: i) le critère de la "libre concurrence" appliqué par le DOC pour déterminer si les ventes aux parties affiliées n'ont pas lieu au cours d'opérations commerciales normales et ii) la méthode appliquée par le DOC pour utiliser le prix de revente de l'acheteur affilié comme prix de substitution pour les ventes exclues du calcul de la valeur normale sur la base de l'application du critère de la "libre concurrence".[83]

i) L'utilisation par le DOC du critère de la "libre concurrence" pour déterminer si les ventes aux parties affiliées ont lieu au cours d'opérations commerciales normales

7.108 S'agissant de la première question, nous notons que l'article 2.1 de l'Accord antidumping précise qu'un produit doit être considéré comme faisant l'objet d'un dumping si le prix à l'exportation

[82] Nous n'examinons pas l'argument de la Corée selon lequel seules les ventes à un prix inférieur au coût de production peuvent être considérées comme n'ayant pas lieu au cours d'opérations commerciales normales, étant donné que les tierces parties ne peuvent pas formuler d'allégations devant le Groupe spécial.

[83] Nous notons à cet égard que le Japon prétend formuler une allégation au sujet de la "pratique générale" des États-Unis concernant l'application du critère de la "libre concurrence" et le remplacement des ventes exclues. Comme dans le cas de sa prétendue allégation au sujet de la "pratique générale" concernant les données de fait disponibles, nous ne considérons pas que le Japon a formulé une allégation à cet égard dans la demande d'établissement d'un groupe spécial. Bien que les États-Unis n'aient pas soulevé d'exception spécifique à cet égard, nous nous limitons à statuer sur la question de savoir si les États-Unis ont agi d'une manière incompatible avec leurs obligations au titre de l'Accord antidumping en appliquant ce critère en l'espèce et ne nous prononçons pas sur la compatibilité de ce critère avec l'Accord antidumping lui-même, étant donné que nous considérons que cette question ne relève pas de notre mandat.

est inférieur au "prix comparable pratiqué au cours d'opérations commerciales normales pour le produit similaire destiné à la consommation dans le pays exportateur". Cependant, l'Accord antidumping ne définit pas la notion d'"opérations commerciales normales", que ce soit à l'article 2.1 ou ailleurs, et n'établit aucun critère général pour déterminer si les ventes ont lieu au cours d'opérations commerciales normales ou non.[84] Il nous semble clair, et les parties ne le contestent pas, que les autorités chargées de l'enquête doivent déterminer si les ventes sur le marché intérieur ont lieu au cours d'opérations commerciales normales pour déterminer lesquelles de ces ventes doivent être prises en compte dans la détermination de la valeur normale. Les parties semblent également s'accorder à penser que les ventes aux parties affiliées peuvent, dans certaines circonstances, ne **pas** avoir lieu au cours d'opérations commerciales normales. Il semble donc incontestable que l'autorité chargée de l'enquête peut examiner les ventes aux clients affiliés sur le marché intérieur pour décider si elles ont lieu au cours d'opérations commerciales normales et doivent par conséquent être prises en compte pour déterminer la valeur normale. La divergence entre les parties réside dans leur position sur le point de savoir si le critère de la "libre concurrence" du DOC est une base appropriée pour prendre cette décision.

7.109 Le critère de la "libre concurrence", tel que nous l'entendons, a pour objet d'examiner les différences dans les prix pratiqués pour les clients affiliés par rapport aux prix pratiqués pour les clients non affiliés. De l'avis des États-Unis, ces différences montrent que les ventes aux clients affiliés n'ont pas lieu au cours d'opérations commerciales normales. Nous pouvons certainement accepter, et il apparaît que le Japon le fait, qu'une configuration des prix pratiqués pour les clients affiliés qui est différente de la configuration des prix pratiqués pour les acheteurs non affiliés peut permettre de conclure que les ventes aux clients affiliés n'ont pas lieu au cours d'opérations commerciales normales. Cependant, un critère destiné à distinguer les ventes qui ont lieu "au cours d'opérations commerciales normales" de celles pour lesquelles ce n'est pas le cas doit reposer sur une interprétation admissible de cette expression telle qu'elle est utilisée dans l'Accord.

7.110 Si le critère de la "libre concurrence" nous préoccupe, c'est parce que, en fait, il ne permet pas d'examiner les différences dans les prix des ventes aux clients affiliés par rapport aux clients non affiliés, qui pourraient indiquer que les ventes n'ont pas lieu au cours d'opérations commerciales normales. En réalité, le critère de la "libre concurrence" permet seulement d'examiner si les prix pratiqués pour les clients affiliés sont **plus bas**, en moyenne, que les prix pratiqués pour les clients non affiliés.[85] Il n'y a aucune raison de supposer, et les États-Unis n'en ont avancé aucune, que l'affiliation conduit à des ventes n'ayant pas lieu au cours d'opérations commerciales normales uniquement parce que leurs prix sont en moyenne plus bas que ceux des ventes aux clients non

[84] L'article 2.2.1 de l'Accord prévoit que les ventes effectuées à des prix inférieurs aux coûts peuvent être considérées comme n'ayant pas lieu au cours d'opérations commerciales normales et peuvent être écartées du calcul de la valeur normale si certaines conditions sont remplies. Cela signifie donc que les ventes à des prix inférieurs aux coûts n'ont pas lieu au cours d'opérations commerciales normales. En outre, l'article 2.2.1.1 et 2.2.2 énonce des règles détaillées concernant le calcul des coûts en vue d'évaluer si les ventes sont effectuées à des prix inférieurs aux coûts. Toutefois, le simple fait qu'une catégorie de ventes pouvant être considérées comme n'ayant pas lieu au cours d'opérations commerciales normales est indiquée dans l'Accord ne montre pas comment l'autorité chargée de l'enquête doit déterminer, pour ce qui est des ventes autres que les ventes à des prix inférieurs aux coûts, si ces ventes ont lieu au cours d'opérations commerciales normales. Nous notons à cet égard que, bien qu'une liste exemplative de ventes n'ayant pas lieu au cours d'opérations commerciales normales a fait l'objet de discussions pendant la négociation de l'Accord antidumping, aucune liste de ce type n'a finalement été convenue. *Voir* le document du GATT MTN.GNG/NG8/15 (19 mars 1990), page 15.

[85] Nous relevons que nous avons des doutes sur le point de savoir si une différence de prix de 0,5 pour cent, en moyenne, peut raisonnablement être considérée comme suffisante pour étayer la conclusion selon laquelle les ventes à des prix inférieurs n'ont pas lieu au cours d'opérations commerciales normales. Toutefois, nous ne jugeons ni nécessaire ni approprié de résoudre cette question, étant donné que notre conclusion repose sur un problème plus fondamental, à savoir que le critère de la "libre concurrence" n'a, à notre avis, raisonnablement pas de rapport avec la question de savoir si les ventes ont lieu au cours d'opérations commerciales normales.

affiliés. Un cas où les prix pratiqués pour les clients affiliés seraient plus élevés en raison de l'affiliation, et pourraient être considérés comme ne s'inscrivant pas dans le cadre d'opérations commerciales normales, serait celui dans lequel les prix entre parties affiliées sont fixés de façon à répartir les bénéfices, et donc la charge fiscale, entre elles. Ces prix pourraient, en moyenne, être plus élevés que les prix pratiqués pour les clients non affiliés, mais ne seraient pas pris en compte par le critère de la "libre concurrence" du DOC.

7.111 Les États-Unis font valoir devant nous que, s'il y avait lieu, ils examineraient des prix "anormalement élevés" pratiqués pour les clients affiliés. Cependant, le simple fait que les États-Unis pourraient appliquer un critère différent dans d'autres circonstances ne signifie pas que le critère de la "libre concurrence" repose sur une interprétation admissible de l'expression "ventes au cours d'opérations commerciales normales". En outre, il est clair que le critère de la "libre concurrence" a en l'espèce été appliqué sans qu'il ait été tenu compte de circonstances factuelles particulières. Dans la détermination préliminaire, le DOC a indiqué ce qui suit:

> "Les ventes aux clients affiliés sur le marché intérieur n'ayant pas été effectuées à des prix pratiqués dans des conditions de libre concurrence (s'il en était) ont été exclues de notre analyse parce que nous avons jugé qu'elles n'avaient pas eu lieu au cours d'opérations commerciales normales. *Voir* 19 CFR 351.102. Pour déterminer si ces ventes avaient été effectuées dans des conditions de libre concurrence, nous avons comparé, pour divers modèles, les prix des ventes aux clients affiliés et non affiliés, déduction faite de tous les rabais, ristournes, ajustements de facturation, frais de déplacement, frais directs de commercialisation et coûts d'emballage. Dans les cas où, pour les modèles de marchandise visée qui ont été examinés, les prix pratiqués pour la partie affiliée représentaient en moyenne 99,5 pour cent ou plus du prix pratiqué pour les parties non affiliées, nous avons considéré que les ventes à la partie affiliée étaient effectuées dans des conditions de libre concurrence et avons utilisé ces ventes pour déterminer la valeur normale. ...[86]

7.112 Le résultat de l'application du critère de la "libre concurrence", en l'espèce et d'une manière générale, est que les prix qui sont, en moyenne, inférieurs sont exclus de la détermination de la valeur normale. Il s'ensuit que l'application du critère de la "libre concurrence" ne peut que fausser la valeur normale en la surévaluant, ce qui rend une constatation de l'existence d'un dumping, ou une marge de dumping plus élevée, plus vraisemblable.[87] Cela confirme que le critère de la "libre concurrence" ne repose pas sur une interprétation admissible de l'expression "ventes au cours d'opérations commerciales normales".

ii) Le remplacement des ventes exclues par des ventes à des acheteurs affiliés dans la détermination de la valeur normale

7.113 S'agissant de la deuxième question, le remplacement, dans le calcul de la valeur normale, des ventes "exclues" par des ventes en aval, nous relevons que l'article 2.1 établit que la valeur normale est le "prix comparable pratiqué au cours d'opérations commerciales normales pour le produit similaire destiné à la consommation dans le pays exportateur". Les États-Unis font valoir que les prix en aval qu'ils utilisent pour remplacer les ventes aux sociétés affiliées sur le marché intérieur qui ont été exclues correspondent à cette définition et que, par conséquent, la décision du DOC d'utiliser ces prix pour établir la valeur normale repose sur une interprétation admissible de l'Accord. Nous ne partageons pas ce point de vue.

---

[86] USDOC Preliminary Dumping Determination, 64 Fed. Reg. 8295 (19 février 1999), pièce n° 11 du Japon.

[87] Cela est particulièrement vrai lorsque l'application du critère de la "libre concurrence" est combinée avec le remplacement des ventes exclues par des ventes en aval à des parties affiliées, dont il est très probable qu'elles soient effectuées à des prix supérieurs.

7.114 Il est important de garder présents à l'esprit l'objet et le but généraux de l'Accord antidumping, qui sont d'établir des règles pour l'imposition de droits antidumping. Il y a notamment l'obligation, énoncée à l'article 6.10, de "en règle générale, ... détermin[er] une marge de dumping individuelle pour chaque exportateur connu ou producteur concerné du produit visé par l'enquête". À cette fin, les autorités chargées de l'enquête recueillent régulièrement auprès des exportateurs connus et des producteurs concernés des renseignements au sujet de leurs ventes sur le marché intérieur et de leurs ventes à l'exportation, afin de pouvoir calculer une marge de dumping. À notre avis, le "prix comparable pratiqué au cours d'opérations commerciales normales" sur la base duquel la valeur normale sera déterminée au titre de l'article 2.1 **doit** être le prix pratiqué pour les ventes de chaque exportateur ou producteur connu pour lequel une marge de dumping est calculée. Les prix "de remplacement" utilisés en l'espèce dans le calcul de la valeur normale pour les producteurs japonais soumis à enquête étaient les prix des ventes effectuées par les **parties affiliées** des sociétés soumises à enquête aux fins de déterminer s'il y avait dumping et, dans l'affirmative, la marge de dumping. S'il se peut que ces ventes aient eu lieu, au sens large, au cours d'opérations commerciales normales, il ne s'agit à notre avis simplement pas de ventes pouvant être prises en compte pour déterminer la valeur normale pour les sociétés pour lesquelles des marges de dumping étaient établies, puisque ce n'était pas des ventes au cours d'opérations commerciales normales **de ces sociétés**.

7.115 Nous considérons que la structure globale de l'article 2 étaye notre conclusion à cet égard. L'article 2.1 définit le dumping comme étant une situation dans laquelle le prix à l'exportation est inférieur à la valeur normale, qui est le "prix comparable pratiqué au cours d'opérations commerciales normales pour le produit similaire destiné à la consommation dans le pays exportateur". L'article 2.2 prévoit d'autres méthodes pour établir la valeur normale lorsqu'il n'y a pas de telles ventes, que le volume de ces ventes est trop faible pour permettre une comparaison valable ou que la situation particulière du marché ne permet pas une comparaison valable. Quant à l'article 2.3, il prévoit d'autres méthodes pour établir le prix à l'exportation lorsqu'il n'y a pas de prix à l'exportation ou qu'il apparaît que l'on ne peut pas se fonder sur le prix à l'exportation.

7.116 Une fois que la valeur normale et le prix à l'exportation ont été déterminés conformément aux dispositions de l'article 2.1 à 2.3, l'article 2.4 énonce les règles régissant la comparaison entre la valeur normale et le prix d'exportation.[88] Ainsi, l'article 2 dans son ensemble établit les règles fondamentales pour tous les éléments de la détermination de l'existence d'un dumping. Bien entendu, les autorités chargées de l'enquête seront amenées à prendre de nombreuses décisions au cours de la procédure en vue de déterminer une marge de dumping pour chaque société soumise à enquête, qui ne sont pas toutes expressément traitées par l'article 2 lui-même. Toutefois, ces décisions doivent, dans tous les cas, **ne pas être incompatibles avec** les prescriptions spécifiques de l'article 2, ainsi que le reste de l'Accord antidumping.

7.117 Les autres méthodes de calcul de la valeur normale et du prix à l'exportation prévues à l'article 2.2 et 2.3 de l'Accord antidumping ne sont pas les mêmes. Nous ne voyons rien qui permette de conclure que, parce que l'article 2.3 autorise à construire un prix à l'exportation sur la base d'une première revente à un acheteur indépendant, une action semblable doit être autorisée pour la détermination de la valeur normale. Il ne nous apparaît pas du tout que le calcul d'une valeur normale construite au moyen d'une méthode parallèle à celle qui est prévue pour le prix à l'exportation construit serait acceptable au regard de l'Accord antidumping.[89] Quoi qu'il en soit, toutefois, ce n'est

[88] L'article 2.5 traite du cas où les produits ne sont pas importés directement du pays d'origine, l'article 2.6 définit l'expression "produit similaire" et l'article 2.7 établit que les règles qui précèdent sont sans préjudice de la deuxième Disposition additionnelle relative au paragraphe 1 de l'article VI, qui figure dans l'Annexe I du GATT de 1994.

[89] D'ailleurs, on pourrait dire que parce que les négociateurs de l'Accord antidumping ont prévu à l'article 2.3 le calcul d'un prix à l'exportation construit sur la base de la première revente à un acheteur

pas ce que le DOC a fait en l'espèce. On n'a pas cherché à tenir compte des frais, droits et taxes compris, intervenus entre la première vente à l'acheteur affilié et la première revente à un acheteur indépendant, comme il faut le faire lorsque le prix à l'exportation est construit conformément à l'article 2.3. La prise en compte du niveau commercial ne comble pas cette lacune.[90] À notre avis, le remplacement des ventes exclues des sociétés soumises à enquête aux parties affiliées par les ventes en aval de ces parties affiliées dans le calcul de la valeur normale est incompatible avec l'Accord antidumping.

7.118 En l'espèce, il n'a pas été allégué qu'il n'y avait pas ou pas assez de ventes effectuées au cours d'opérations commerciales normales par les sociétés soumises à enquête pour permettre le calcul de la valeur normale sur la base de ces ventes, comme l'exige l'article 2.1. Aucune des parties ne soutient qu'il était nécessaire de calculer la valeur normale suivant une des autres méthodes prévue à l'article 2.2. Ainsi, à notre avis, pour être compatible avec l'article 2.1, la valeur normale devait être déterminée sur la base des prix des ventes effectuées **par les sociétés soumises à enquête elles-mêmes** au cours d'opérations commerciales normales. Nous ne voyons dans l'Accord antidumping rien qui permette de remplacer certaines ventes sur le marché intérieur exclues par des ventes des marchandises en aval dans le calcul de la valeur normale pour les parties interrogées soumises à enquête dans la présente affaire. Nous concluons par conséquent que, en l'espèce, le "remplacement" des ventes aux parties affiliées qui ont été exclues par les ventes de ces parties affiliées à des acheteurs en aval n'était pas compatible avec l'article 2.1 de l'Accord antidumping.

iii) Constatations additionnelles

7.119 Ayant constaté que le critère de la "libre concurrence" n'a pas de rapport avec une interprétation admissible de l'expression "ventes au cours d'opérations commerciales normales", nous concluons que son application dans la présente affaire a conduit à une détermination concernant le point de savoir si certaines ventes ont eu lieu au cours d'opérations commerciales normales qui est incompatible avec l'article 2.1 de l'Accord. Du fait de notre constatation à ce sujet, nous ne jugeons ni nécessaire ni approprié d'examiner si ce critère est aussi incompatible avec l'obligation plus générale de procéder à une comparaison équitable énoncée à l'article 2.4 de l'Accord antidumping.

7.120 De la même façon, ayant constaté que le DOC a agi d'une manière incompatible avec l'article 2.1 en remplaçant, dans la détermination de la valeur normale, certaines ventes "exclues" des sociétés soumises à enquête par des ventes en aval effectuées par des acheteurs affiliés aux sociétés soumises à enquête, nous ne jugeons pas nécessaire d'examiner si le remplacement des ventes exclues par les ventes des parties affiliées était compatible avec l'article 2.2 et 2.4 de l'Accord antidumping.

E. VIOLATIONS ALLÉGUÉES DANS LA DÉTERMINATION PRÉLIMINAIRE DE L'EXISTENCE DE CIRCONSTANCES CRITIQUES

1. Arguments

7.121 Le Japon allègue que la constatation préliminaire de l'existence de circonstances critiques établie par le DOC est incompatible avec l'article 10.1, 10.6 et 10.7 de l'Accord antidumping parce que i) l'ITC n'avait constaté à titre préliminaire que l'existence d'une menace de dommage pour la

---

indépendant, le fait qu'ils n'ont pas prévu une possibilité semblable pour la construction d'une valeur normale sur la même base montre qu'une telle méthode est exclue.

[90] Les deux parties reconnaissent que les prix pratiqués pour les ventes en aval de la société affiliée sont susceptibles d'être plus élevés que les prix pratiqués pour les ventes exclues à la société affiliée. Première communication écrite du Japon, annexe A-1, paragraphe 170, deuxième communication des États-Unis, annexe C-2, paragraphe 28. Ainsi, l'utilisation des ventes en aval par les sociétés affiliées pour remplacer les ventes exclues aux sociétés affiliées dans le calcul de la valeur normale fausse probablement la valeur normale en la surévaluant.

branche de production alors que l'article 10.6 de l'Accord antidumping exige des éléments de preuve de l'existence d'un dommage actuel; et ii) la détermination préliminaire de l'existence de circonstances critiques n'était pas étayée par des éléments de preuve suffisants comme l'exige l'article 10.7 de l'Accord. Le Japon affirme par ailleurs que le critère de la preuve qui figure dans la loi des États-Unis régissant les constatations préliminaires de l'existence de circonstances critiques, tel qu'il est énoncé, est incompatible avec le critère relatif aux "éléments de preuve suffisants" énoncé à l'article 10.7 de l'Accord. Enfin, le Japon fait valoir que la loi des États-Unis n'exige pas des éléments de preuve de toutes les conditions énoncées à l'article 10.6 de l'Accord antidumping.

7.122 Le Japon estime que la détermination préliminaire de l'existence de circonstances critiques établie par le DOC est aussi forcément incompatible avec l'article 10.1 de l'Accord antidumping puisqu'elle ménageait la possibilité de percevoir des droits antidumping rétroactivement bien que les prescriptions de l'article 10.6 et 10.7 de l'Accord n'aient pas été satisfaites.

7.123 Le Japon affirme que les autorités chargées de l'enquête ne peuvent pas formuler une constatation de l'existence de circonstances critiques sur la base d'une simple menace de dommage. Il allègue donc que la détermination préliminaire de l'existence de circonstances critiques établie par le DOC, qui, affirme-t-il, était fondée sur une constatation préliminaire de l'existence d'une menace de dommage formulée par l'ITC, est incompatible avec l'article 10.6 de l'Accord antidumping. Le Japon affirme, à l'appui de sa thèse, que l'article 10.6 de l'Accord utilise le terme "dommage", tandis qu'une distinction claire est faite entre le "dommage" et la "menace" de dommage aux paragraphes 2 et 4 de cet article, et n'autorise la perception rétroactive de droits qu'en cas de dommage important **actuel**.

7.124 Deuxièmement, le Japon fait valoir que la détermination préliminaire de l'existence de circonstances critiques établie par le DOC est incompatible avec l'article 10.7 de l'Accord antidumping parce qu'elle n'était pas fondée sur des "éléments de preuve suffisants" selon lesquels les prescriptions de l'article 10.6 de l'Accord étaient satisfaites. Le Japon allègue que le DOC a fondé sa détermination de l'existence de circonstances critiques sur les renseignements contenus dans la requête et dans certains articles de presse. À son avis, de tels renseignements sont orientés et forcément peu objectifs, et ne peuvent donc jamais constituer des éléments de preuve suffisants comme l'exige l'article 10.7 de l'Accord antidumping. En particulier, le Japon affirme que le DOC ne disposait pas d'éléments de preuve suffisants de l'existence d'un dumping comme l'exige l'article 10.6 ii) de l'Accord antidumping et le texte introductif de l'article 10.6, puisqu'il a fondé sa conclusion entièrement sur les renseignements contenus dans la requête. Le Japon fait par ailleurs valoir que le DOC n'avait pas d'éléments de preuve suffisants de l'existence d'un dommage causé à la branche de production par les importations faisant l'objet d'un dumping, puisqu'il s'est appuyé sur des articles de presse et qu'il n'a pas tenu compte des constatations préliminaires formulées par l'ITC qui indiquaient que la "santé de la branche de production a été assez bonne durant la majeure partie de la période examinée". Enfin, le Japon fait valoir que le DOC manquait d'éléments de preuve suffisants de l'existence d'"importations massives faisant l'objet d'un dumping sur une période relativement brève". Le Japon estime que le DOC a dérogé à sa pratique normale consistant à évaluer la période qui précède et qui suit immédiatement le dépôt d'une requête, et qu'il a retenu au lieu de cela une période de cinq mois précédant et suivant avril 1998 comme base pour déterminer s'il y avait eu des importations massives faisant l'objet d'un dumping sur une période relativement brève. Le Japon fait valoir que cette date a été choisie arbitrairement sur la base d'articles de presse qui auraient annoncé le dépôt probable par les producteurs des États-Unis d'une requête en vue d'obtenir l'imposition de mesures antidumping.[91]

7.125 En outre, le Japon allègue que la disposition de la loi des États-Unis régissant les déterminations préliminaires de l'existence de circonstances critiques, l'article 733 e) de la Loi douanière de 1930, telle qu'elle a été modifiée, est incompatible, telle qu'elle est énoncée, avec

[91] USDOC Preliminary Critical Circumstances Determination, 63 Fed. Reg., page 65751 (pièce n° 9 du Japon).

l'article 10.7 de l'Accord antidumping. Cet article dispose que les autorités doivent "[avoir] des éléments de preuve suffisants" selon lesquels les conditions énoncées au paragraphe 6 de l'article 10 de l'Accord antidumping sont remplies. Le Japon fait valoir que l'article 733 e) de la Loi douanière de 1930, telle qu'elle a été modifiée, établit un critère de la preuve moins strict en exigeant seulement "des raisons plausibles de croire ou de soupçonner" que certaines conditions sont remplies, plutôt que des "éléments de preuve suffisants" selon lesquels ces conditions sont remplies.[92] En outre, le Japon fait valoir que les dispositions de la loi des États-Unis qui régissent les déterminations de l'existence de circonstances critiques n'exigent pas la totalité des constatations de fait prescrites par l'article 10.6 de l'Accord antidumping. Le Japon fait référence en particulier au fait que la loi des États-Unis ne contient pas l'obligation de formuler une constatation préliminaire de l'existence d'un dumping ni d'évaluer si les importations faisant l'objet d'un dumping compromettent l'effet correctif du droit antidumping. Le Japon estime que la loi des États-Unis ne prescrit pas non plus l'existence d'éléments de preuve suffisants du lien de causalité entre les importations massives et le dommage.

7.126 Les États-Unis estiment que ni la loi des États-Unis ni la détermination préliminaire de l'existence de circonstances critiques établie par le DOC ne sont incompatibles avec l'article 10 de l'Accord antidumping. Ils allèguent que, contrairement à ce qu'affirme le Japon, l'article 10.6 et 10.7 de l'Accord antidumping permet expressément que les déterminations préliminaires de l'existence de circonstances critiques soient établies sur la base d'une menace de dommage important pour la branche de production nationale.[93] Les États-Unis se réfèrent à cet égard au sens ordinaire du terme dommage. Ils font valoir que le terme "dommage", d'après la note de bas de page 9 de l'Accord antidumping, s'entend "sauf indication contraire, d'un dommage important causé à une branche de production nationale, [ou] d'une menace de dommage important pour une branche de production nationale". Ils relèvent que l'article 10.6 de l'Accord ne contient pas d'"indication contraire". Ainsi, de l'avis des États-Unis, le terme "dommage" figurant à l'article 10.6 de l'Accord antidumping inclut à la fois le dommage important et la menace de dommage important.

7.127 Les États-Unis font valoir que l'article 10.6 et 10.7 de l'Accord antidumping autorise à "prendre toutes les mesures qui pourraient être nécessaires pour recouvrer des droits antidumping rétroactivement" à tout moment après l'ouverture de l'enquête.[94] Ils estiment que, conformément à l'article 10.7 de l'Accord antidumping, le DOC a établi une détermination préliminaire de l'existence de circonstances critiques sur la base d'éléments de preuve suffisants selon lesquels les conditions

[92] Le Japon fait valoir, sur la base du sens ordinaire des termes tel que le donne le dictionnaire, que ce qui est "plausible" (en anglais "reasonable") n'est pas "suffisant". Selon lui, le terme "suffisant" définit un niveau: tout ce qui suffit à satisfaire à un critère juridique. Le terme "plausible" désigne un registre, qui peut couvrir "moins ou plus que ce qui pourrait être considéré comme probable ou approprié". Et ce que l'on "croit ou soupçonne" ne constitue pas forcément des "éléments de preuve" (en anglais "evidence"). Par "evidence", on entend preuve (en anglais "proof"), estime le Japon. "Croire ou soupçonner" désigne un registre qui se situe bien en deçà de la preuve. La notion de "soupçonner" est en fait tout simplement incompatible avec la notion d'élément de preuve, fait valoir le Japon; il est instructif que la définition du terme "soupçonner" inclue les indications suivantes: "[i]maginer quelque chose de mal, de mauvais, ou d'indésirable … avec peu ou pas d'éléments de preuve ["evidence"]; considérer comme coupable en se fondant sur des preuves ["proof"] ou des connaissances insuffisantes". Le terme "croire" renvoie à la simple notion de confiance. Selon le Japon, cela ne correspond pas à l'enquête factuelle nécessaire pour établir une "preuve" ("proof"). Le Japon estime que le DOC est essentiellement tenu par la loi de décider qu'il existe des circonstances critiques sur un simple soupçon ou une simple croyance, sans aucun véritable élément de preuve.

[93] Réponses des États-Unis aux questions du Groupe spécial, annexe E-3, paragraphe 18.

[94] Les États-Unis estiment que l'article 733 e) de la Loi douanière de 1930, qui prévoit qu'aucune action ne peut être entreprise avant qu'une constatation préliminaire de l'existence d'un dumping ne soit formulée par le DOC, est plus restrictif que l'article 10.7 de l'Accord antidumping, qui, tel qu'il est énoncé, autorise à entreprendre une action pour se ménager la possibilité d'appliquer des droits rétroactifs à tout moment après l'ouverture de l'enquête une fois qu'il y a des éléments de preuve suffisants de l'existence de circonstances critiques.

énoncées à l'article 10.6 de l'Accord étaient remplies.[95] Les États-Unis affirment que le DOC disposait d'éléments de preuve suffisants selon lesquels les importateurs savaient ou auraient dû savoir que l'exportateur pratiquait le dumping. Ils soulignent que les centaines de pages de pièces jointes à la requête ne constituent pas de "simples allégations" de dumping, mais contiennent des renseignements factuels substantiels sur le prix à l'exportation et la valeur normale des produits visés et constituent donc des éléments de preuve. Sur la base de ces renseignements, il a été considéré que les importateurs avaient connaissance du dumping, compte tenu de marges de dumping supérieures à 25 pour cent.[96] Les États-Unis font valoir que, puisque l'Accord antidumping ne prescrit pas la manière de déterminer si les importateurs savaient que les produits faisaient l'objet d'un dumping, il est à la fois raisonnable et admissible de déduire qu'ils en avaient connaissance d'après le degré de la marge de dumping telle qu'elle a été établie à titre préliminaire.[97]

7.128 Les États-Unis affirment que le DOC avait également des éléments de preuve suffisants de l'existence d'importations massives sur une période brève. Le DOC a comparé deux périodes de six mois et a établi qu'il y avait une augmentation de 100 pour cent des importations. Les États-Unis affirment que rien dans l'Accord antidumping ne prescrit la date à retenir pour évaluer s'il y a eu des importations massives sur une brève période. Par conséquent, le DOC était autorisé à choisir la date à laquelle il est devenu notoire qu'une procédure antidumping serait engagée dans un avenir proche, et la date d'avril 1998 était donc raisonnable. Les États-Unis font valoir que le fait que les requérants attendent pour présenter leur requête afin de recueillir davantage d'éléments de preuve ne signifie pas qu'ils devraient être privés de la mesure corrective qu'ils prennent contre les importations massives faisant l'objet d'un dumping qui sont entrées dans le pays en prévision de l'enquête antidumping.[98]

7.129 Les États-Unis réfutent la mise en cause par le Japon de la compatibilité de l'article 733 e) de Loi douanière de 1930, telle qu'elle a été modifiée. Premièrement, ils estiment que, manifestement, l'article 733 e) ne prescrit aucune action incompatible avec les règles de l'OMC et qu'il n'est donc pas possible de constater qu'il est incompatible, tel qu'il est énoncé, avec l'Accord antidumping. En outre, estiment les États-Unis, le critère de la preuve des "raisons plausibles de croire ou de soupçonner" est semblable à celui des "éléments de preuve suffisants" et le DOC les emploie tous les deux de manière

[95] Les États-Unis affirment que le critère des "éléments de preuve suffisants" énoncé dans l'Accord antidumping exige que l'autorité objective et impartiale chargée de l'enquête ait pu parvenir à bon droit à la conclusion que de tels éléments de preuve existaient. Ils font valoir que le critère en cas de déterminations préliminaires et de mesures provisoires est forcément moins strict que dans le cas d'une détermination finale.

[96] Le Japon fait valoir que la connaissance du dumping ne peut pas être déterminée sans une constatation préliminaire de l'existence d'un dumping. Les États-Unis estiment que l'article 10.6 prescrit à l'autorité compétente de déterminer si les importateurs *auraient dû savoir qu'il y avait dumping et que ce dumping causerait un dommage*. L'Accord ne précise *pas* comment déterminer pareille connaissance. Les États-Unis affirment que le Japon préférerait une prescription imposant l'existence d'une marge de dumping déterminée, mais que l'Accord ne prévoit tout simplement pas pareille obligation. Les États-Unis concluent donc que si la méthode employée par le DOC pour déterminer la connaissance qu'avait l'importateur du dumping est une interprétation admissible de l'Accord, et si elle repose sur des éléments de preuve suffisants, elle doit être acceptée.

[97] Les États-Unis relèvent à cet égard que le Japon n'a jamais allégué que les éléments de preuve contenus dans la requête présentée par la branche de production des États-Unis n'étaient pas suffisants pour ouvrir une enquête au titre de l'article 5.2 et 5.3 de l'Accord antidumping.

[98] Les États-Unis soulignent que l'article 351.206 i) de la réglementation du DOC prévoit que celui-ci comparera "normalement" les trois mois qui suivent l'ouverture d'une enquête avec les trois mois qui précèdent cette ouverture afin de déterminer s'il existe des circonstances critiques. Ces périodes de comparaison sont appropriées lorsque les sociétés prennent connaissance de l'enquête au moment de son ouverture et s'efforcent alors de contrer la détermination préliminaire par une poussée des importations de la marchandise visée. Cependant, soulignent les États-Unis, l'article 351.206 i) prévoit que si le DOC constate que les importateurs, les exportateurs, ou les producteurs avaient des raisons de croire, à un moment donné avant le commencement de la procédure, qu'une enquête était probable (comme il l'a fait en espèce), il peut prendre en considération, à des fins de comparaison, une période non inférieure à trois mois à compter de cette période antérieure.

interchangeable.[99] Les États-Unis affirment qu'il ne s'agit pas d'un critère de la preuve moins strict. Ils font valoir par ailleurs que le DOC a pour pratique générale d'établir toutes les déterminations qu'exige l'article 10.6 de l'Accord antidumping concernant les importations massives, la connaissance du dumping et du dommage et le lien de causalité entre le dumping et le dommage.

7.130 Le Brésil appuie l'argument du Japon selon lequel la détermination de l'existence de circonstances critiques établie par les États-Unis était incompatible avec l'article 10.6 de l'Accord antidumping, étant donné que, selon lui, il faut une constatation préliminaire de l'existence d'un dommage important pour la branche de production et pas seulement de l'existence d'une menace de dommage important. Le Brésil fait valoir que la détermination établie par le DOC n'était pas fondée sur des éléments de preuve suffisants comme l'exige l'article 10.7 de l'Accord antidumping, mais sur de simples allégations des requérants. En outre, le Brésil estime que le critère de la preuve figurant dans les dispositions de la loi des États-Unis est moins strict que celui qui est établi dans l'Accord antidumping et que la loi des États-Unis n'exige pas une constatation de l'existence de tous les éléments de fait énoncés à l'article 10.6 de l'Accord.

7.131 La Corée pense comme le Japon que la détermination de l'existence de circonstances critiques établie par le DOC n'était pas fondée sur des éléments de preuve suffisants de l'existence d'un dommage actuel, mais seulement d'une menace de dommage, et qu'elle est donc incompatible avec l'article 10.6 et 10.7 de l'Accord antidumping. Elle affirme que cette interprétation, selon laquelle il faut des éléments de preuve d'un dommage important actuel, correspond à l'objet et au but limités de l'article 10.6 de l'Accord qui sont de faire en sorte que les effets correctifs des droits définitifs ne soient pas annihilés. La Corée fait valoir que, s'il existe seulement une menace de dommage, l'effet correctif ne sera pas compromis puisque l'application prospective des droits empêchera précisément le dommage de se produire.

7.132 Le Chili estime que les renseignements provenant des requérants ne constituent pas des "éléments de preuve suffisants" et que la détermination de l'existence de circonstances critiques établie par le DOC est donc incompatible avec l'article 10.7 de l'Accord antidumping.

2. Constatation

7.133 Nous rappelons certains des faits qui présentent un intérêt pour notre examen de la question dont nous sommes saisis. Le 8 octobre 1998, le DOC a publié un bulletin d'orientation indiquant que, si des éléments de preuve adéquats de l'existence de circonstances critiques étaient disponibles, il établirait les déterminations préliminaires de l'existence de circonstances critiques avant les déterminations préliminaires de l'existence d'un dumping.[100] Le 30 novembre 1998, le DOC a publié une détermination préliminaire positive de l'existence de circonstances critiques concernant les importations d'acier laminé à chaud en provenance du Japon.

7.134 Bien que le DOC ait établi une détermination préliminaire de l'existence de circonstances critiques, aucune mesure "nécessaire pour recouvrer des droits antidumping rétroactivement" n'a été effectivement prise jusqu'à la détermination préliminaire de l'existence d'un dumping établie par le DOC, avec effet au 19 février 1999.[101] Le 6 mai 1999, le DOC a établi une deuxième détermination

[99] Les États-Unis donnent des exemples dans leur réponse à la question n° 31 du Groupe spécial, note de bas de page 6. Réponses des États-Unis aux questions du Groupe spécial, annexe E-3, paragraphe 24, note de bas de page 6.

[100] Change in Policy Regarding Timing of Issuance of Critical Circumstances Determinations, 63 Fed. Reg. 55364 (15 octobre 1998) ("Policy Bulletin"), pièce n° 3 du Japon.

[101] Le DOC a alors donné instruction au Service des douanes de suspendre la liquidation et de demander le versement de cautions ou la constitution de dépôts en espèces rétroactivement à 90 jours avant la date de publication de la détermination préliminaire de l'existence d'un dumping, à savoir 90 jours avant le 19 février 1999. USDOC Preliminary Dumping Determination, 64 Fed. Reg. 8299. Pièce n° 11 du Japon.

de l'existence de circonstances critiques - finale, cette fois - dans le cadre de sa détermination finale de l'existence d'un dumping. Cependant, en vertu de la législation des États-Unis, c'est l'ITC, dans sa détermination finale de l'existence d'un dommage, qui détermine s'il existe des circonstances critiques qui justifient l'application rétroactive de droits à 90 jours avant la date d'application des mesures provisoires. Dans sa détermination finale de l'existence d'un dommage du 23 juin 1999, l'ITC a formulé une constatation négative de l'existence de circonstances critiques. L'ITC a conclu ce qui suit: "nous ne constatons pas que les éléments de preuve versés au dossier indiquent que les importations visées en provenance du Japon compromettraient gravement les effets correctifs de l'ordonnance".[102] Par conséquent, les droits antidumping n'ont en définitive pas été recouvrés rétroactivement.

7.135 Le Japon conteste la compatibilité avec l'article 10.6 et 10.7 de l'Accord antidumping de la détermination préliminaire de l'existence de circonstances critiques établie par le DOC. Il allègue que, en violant ces deux dispositions, le DOC a également agi d'une manière incompatible avec l'article 10.1 de l'Accord.

7.136 L'article 10.1 de l'Accord antidumping est ainsi libellé:

> "Des mesures et droits antidumping provisoires ne seront appliqués qu'à des produits déclarés pour la mise à la consommation après la date à laquelle la décision prise conformément au paragraphe 1 de l'article 7 et au paragraphe 1 de l'article 9, respectivement, sera entrée en vigueur, sous réserve des exceptions énoncées dans le présent article."

7.137 L'article 10.6 et 10.7 de l'Accord antidumping dispose ce qui suit:

> "10.6 Un droit antidumping définitif pourra être perçu sur des produits déclarés pour la mise à la consommation 90 jours au plus avant la date d'application des mesures provisoires, lorsque les autorités détermineront, pour le produit en question faisant l'objet du dumping:
>
> i) qu'un dumping causant un dommage a été constaté dans le passé ou que l'importateur savait ou aurait dû savoir que l'exportateur pratiquait le dumping et que ce dumping causerait un dommage, et
>
> ii) que le dommage est causé par des importations massives d'un produit faisant l'objet d'un dumping, effectuées en un temps relativement court qui, compte tenu du moment auquel sont effectuées les importations faisant l'objet d'un dumping et de leur volume ainsi que d'autres circonstances (telles qu'une constitution rapide de stocks du produit importé), est de nature à compromettre gravement l'effet correctif du droit antidumping définitif devant être appliqué, à condition que les importateurs concernés aient eu la possibilité de formuler des observations.
>
> 10.7 Les autorités pourront, après l'ouverture d'une enquête, prendre toutes les mesures qui pourraient être nécessaires, par exemple suspendre l'évaluation en douane ou l'évaluation du droit, pour recouvrer des droits antidumping rétroactivement, ainsi qu'il est prévu au paragraphe 6, une fois qu'elles auront des éléments de preuve suffisants selon lesquels les conditions énoncées dans ce paragraphe sont remplies."

---

[102] Certain Hot-Rolled Steel Products From Japan, 64 Fed. Reg. 33514, 33514 (23 juin 1999). Certain Hot-Rolled Steel Products From Japan, Inv. No. 731-TA-807 (Final), USTIC Pub. 3202 (juin 1999) ("Rapport de l'ITC"), page 23.

7.138 Les allégations du Japon ne concernent **que** la détermination *préliminaire* de l'existence de circonstances critiques établie par les États-Unis, qui est régie par l'article 10.7 de l'Accord antidumping, lequel autorise les mesures préliminaires nécessaires pour recouvrer des droits rétroactivement. Nous allons tout d'abord traiter les allégations du Japon concernant les dispositions de la loi des États-Unis relatives aux circonstances critiques. Le Japon fait valoir que la loi des États-Unis n'exige pas une constatation de l'existence de toutes les conditions nécessaires à l'imposition rétroactive de droits et établit un critère de la preuve qui est moins strict que le critère des "éléments de preuve suffisants" de l'Accord antidumping. Deuxièmement, nous examinerons l'allégation du Japon selon laquelle le DOC a agi d'une manière incompatible avec l'article 10.6 de l'Accord antidumping en établissant une détermination positive de l'existence de circonstances critiques en l'absence d'une constatation concluant à un dommage important actuel pour la branche de production. Enfin, nous traiterons l'allégation du Japon selon laquelle la détermination préliminaire de l'existence de circonstances critiques établie par le DOC n'était pas étayée par des éléments de preuve suffisants de toutes les conditions énoncées à l'article 10.6 de l'Accord antidumping et était donc incompatible avec l'article 10.7 de l'Accord.

a) Les dispositions de la loi des États-Unis relatives aux circonstances critiques sont-elles compatibles avec l'Accord en ce qui concerne le critère de la preuve qu'il établit et les conditions d'application qu'il prescrit?

7.139 L'article 733 e) 1) de la Loi douanière de 1930, telle qu'elle a été modifiée, impose au DOC d'établir certaines déterminations préliminaires dans le cas où un requérant demande l'imposition de droits antidumping rétroactivement sur une période de 90 jours précédant une détermination préliminaire de l'existence d'un dumping. La loi dispose ce qui suit:

> "Si un requérant allègue l'existence de circonstances critiques dans sa requête initiale ou par une modification apportée à cette requête, plus de 20 jours avant la date à laquelle [il] doit arrêter une détermination finale, [le DOC] détermine dans les moindres délais (après l'ouverture de l'enquête menée dans le cadre du présent sous-titre), en se fondant sur les renseignements dont [il] dispose alors, s'il y a des raisons plausibles de croire ou de soupçonner -
>
> A) i) qu'il y a déjà eu dans le passé des cas de dumping et de dommage important causé par des importations de la marchandise visée faisant l'objet d'un dumping aux États-Unis ou ailleurs, ou
>
> ii) que la personne par qui, ou pour le compte de qui, la marchandise a été importée savait, ou aurait dû savoir, que l'exportateur vendait ladite marchandise à un prix inférieur à sa juste valeur et qu'il serait probablement causé un dommage important du fait de ces ventes, et
>
> B) qu'il a été effectué des importations massives de la marchandise visée sur une période relativement brève."[103]

7.140 Le Japon fait valoir que le critère de la preuve établi dans la loi est incompatible avec les prescriptions de l'article 10.7 et, par ailleurs, que la loi n'exige pas l'existence de toutes les conditions énoncées dans l'Accord antidumping pour établir une détermination préliminaire de l'existence de circonstances critiques.

[103] Codifié dans 19 U.S.C. § 1673b e) 1) (pièce n° 4 du Japon). La disposition correspondante relative aux déterminations finales de l'existence de circonstances critiques est l'article 735 a) 3), 19 U.S.C. § 1673d a) 3).

7.141 Il est bien établi dans la pratique du GATT/de l'OMC qu'une loi est incompatible, telle qu'elle est énoncée, avec les obligations d'un Membre dans le cadre de l'OMC uniquement si elle a un caractère impératif et prescrit des actions incompatibles avec les règles de l'OMC ou bien interdit des actions compatibles avec ces règles.[104] Dans l'affaire *États-Unis – Loi antidumping de 1916*, l'Organe d'appel a récemment indiqué ce qui suit:

> "88. Comme il est indiqué plus haut, le concept de législation impérative par opposition à celui de législation dispositive a été élaboré par un certain nombre de groupes spéciaux du GATT comme étant une considération fondamentale pour déterminer quand une législation en tant que telle – plutôt qu'une application particulière de cette législation – était incompatible avec les obligations d'une partie contractante dans le cadre du GATT de 1947. La pratique des groupes spéciaux du GATT a été résumée comme suit dans l'affaire *États-Unis – Tabac*:
>
> > ... des groupes spéciaux avaient toujours jugé qu'une législation qui rendait obligatoire des mesures incompatibles avec l'Accord général pouvaient être contestée en tant que telle, mais qu'une législation qui donnait seulement à l'*exécutif* d'une partie contractante la faculté d'agir de façon incompatible avec l'Accord général ne pouvait pas en soi être contestée; seule l'application effective de cette législation de façon incompatible avec l'Accord général pouvait être contestée. (pas d'italique dans l'original)
>
> 89. Ainsi, le pouvoir discrétionnaire dont il s'agit, afin de faire la distinction entre législation impérative et législation dispositive, est un pouvoir discrétionnaire conféré à l'*exécutif*." (notes de bas de page omises)[105]

Nous examinons donc si la loi en question impose au DOC d'entreprendre des actions qui contreviennent aux obligations des États-Unis au titre de l'Accord antidumping de l'OMC.

7.142 La loi prévoit que si le requérant allègue l'existence de circonstances critiques, le DOC détermine dans les moindres délais s'il y a des raisons plausibles de croire ou de soupçonner qu'il existe des circonstances critiques. Sur la base de cette détermination, des mesures peuvent être prises selon qu'il est nécessaire pour recouvrer des droits antidumping rétroactivement. Nous ne pensons pas que cette disposition de la loi des États-Unis impose au DOC d'entreprendre des actions incompatibles avec les règles de l'OMC. Elle ne l'empêche pas non plus d'agir d'une manière compatible avec l'Accord.

7.143 Premièrement, le critère de la preuve établi dans la loi des États-Unis est celui "des raisons plausibles de croire ou de soupçonner". L'article 10.7 de l'Accord antidumping, en revanche, emploie les termes "éléments de preuve suffisants". Un principe du droit international bien accepté veut que, aux fins de trancher un litige international, le droit national soit considéré comme un fait.[106] Dans l'analyse de la compatibilité de la loi des États-Unis avec l'article 10.7, il faut donc tenir compte de son application dans la pratique, telle qu'elle est interprétée et appliquée par les autorités administrantes et judiciaires. Nous reconnaissons que les termes effectivement utilisés dans la loi des

---

[104] Le Groupe spécial *États-Unis – Article 301* a également reconnu le "critère habituel issu de la jurisprudence et qui veut que seule une loi prescrivant une incompatibilité avec les règles de l'OMC ou rendant impossible la compatibilité avec ces règles peut, en tant que telle, contrevenir aux dispositions de l'Accord sur l'OMC". Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Article 301*, paragraphe 7.54.

[105] Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Loi antidumping de 1916*, WT/DS136/AB/R et WT/DS162/AB/R, adopté le 26 septembre 2000, paragraphes 88 et 89.

[106] *Certains intérêts allemands en Haute-Silésie polonaise*, 1926, CPJI Rec., Série A, n° 7, page 19; voir également le rapport du Groupe spécial *États-Unis - Article 301*, paragraphe 7.18.

États-Unis diffèrent de ceux de l'Accord. Cependant, nous pensons que la compatibilité de ce critère de la preuve n'est pas déterminée par une différence sémantique. Nous devons plutôt examiner comment ce critère a été appliqué dans la pratique.

7.144 Selon nous, l'expression "éléments de preuve suffisants" désigne la quantité des éléments de preuve nécessaires pour établir une détermination. L'expression "des raisons plausibles de croire ou de soupçonner", en revanche, semble faire référence à la conclusion à laquelle on parvient en fonction des éléments de preuve présentés, à savoir, considérer au plan juridique que certains faits existent, sur la base des éléments de preuve présentés. Dans des affaires antérieures, les autorités des États-Unis ont apparemment appliqué le critère tel qu'il est énoncé dans la loi de manière interchangeable avec le critère des "éléments de preuve suffisants" et ont établi des déterminations positives lorsque des éléments de preuve suffisants étaient fournis, qui indiquaient que les conditions d'application étaient remplies.[107] Nous considérons donc que la loi des États-Unis, telle qu'elle a été appliquée, n'est pas incompatible avec la prescription de l'Accord antidumping selon laquelle l'autorité chargée de l'enquête doit avoir des éléments de preuve suffisants de l'existence des conditions énoncées à l'article 10.6 avant de prendre les mesures nécessaires pour recouvrer les droits rétroactivement.[108]

7.145 Le Japon fait par ailleurs valoir que la loi des États-Unis n'exige pas des éléments de preuve selon lesquels toutes les conditions énoncées à l'article 10.6 de l'Accord antidumping sont remplies, comme le prescrit l'article 10.7. Il allègue en particulier que la loi n'exige pas d'éléments de preuve suffisants de l'existence d'un dumping, d'un dommage et d'un lien de causalité, et qu'elle n'exige pas d'éléments de preuve indiquant que les importations massives faisant l'objet d'un dumping sont de nature à compromettre gravement l'effet correctif du droit. Nous rappelons que la question que nous devons traiter à cet égard est celle de savoir si la loi prescrit une action incompatible avec les obligations découlant de l'Accord, ou empêche des actions compatibles avec celles-ci.

7.146 À notre avis, la loi des États-Unis permet à l'autorité chargée de l'enquête d'établir ses déterminations d'une manière compatible avec l'Accord antidumping à cet égard. Nous reconnaissons que la loi n'énonce pas explicitement les mêmes prescriptions que celles qui figurent à l'article 10.6. Cependant, cela ne veut pas dire que le DOC ne puisse pas prendre ces éléments en considération, dans la mesure où cela est nécessaire. À notre avis, le texte de la loi des États-Unis à cet égard n'empêche pas le DOC de déterminer s'il existe des éléments de preuve suffisants selon lesquels les conditions énoncées à l'article 10.6 sont remplies. La question est alors de savoir si c'est ce que le DOC a fait en l'espèce. Nous examinerons cette question plus loin.

7.147 Nous relevons que l'article 10.7 prescrit qu'il y ait des éléments de preuve suffisants selon lesquels les conditions énoncées au paragraphe 6 de l'article 10 sont remplies. L'article 10.6 de l'Accord antidumping présuppose bien entendu une détermination finale de l'existence d'un dumping et d'un dommage, sans laquelle des droits antidumping définitifs ne peuvent en aucun cas être perçus. Nous considérons que les constatations de l'existence d'un dumping et d'un dommage sont une condition préalable à la perception de tout droit *définitif*, et non pas des conditions énoncées à l'article 10.6. L'article 10.7 de l'Accord antidumping dispose que certaines mesures *préliminaires* peuvent être prises "après l'ouverture d'une enquête". Cela implique qu'au moment de la détermination de l'existence de circonstances critiques l'autorité a déjà déterminé, au titre de

[107] Les États-Unis se réfèrent à divers cas dans lesquels les deux critères ont été employés de manière interchangeable par le DOC dans des affaires de droits antidumping et de droits compensateurs; voir la première communication écrite des États-Unis, annexe A-2, paragraphe 290 et note de bas de page 405.

[108] Nous relevons que le Japon a formulé plusieurs allégations concernant la détermination préliminaire de l'existence de circonstances critiques établie par le DOC en faisant valoir un manque d'éléments de preuve suffisants à l'appui de sa détermination. Cependant, comme nous l'analyserons en détail plus loin, le Japon n'a pas fait valoir que le manque d'éléments de preuve suffisants était d'une certaine façon dû à un critère de la preuve vicié, mais a souligné au lieu de cela les éléments de preuve effectivement employés, que le Japon considère comme insuffisamment fiables et probants.

l'article 5.3, que la requête contenait des renseignements suffisants quant au dumping, au dommage et au lien de causalité pour justifier l'ouverture de l'enquête. Pour une détermination préliminaire de l'existence de circonstances critiques, l'article 10.7 exige, de surcroît, des éléments de preuve suffisants de l'existence des conditions spécifiques énoncées à l'article 10.6, telles qu'elles figurent aux alinéas i) et ii). À notre avis, cependant, il n'exige pas nécessairement des éléments de preuve additionnels ou différents de l'existence d'un dumping ou d'un dommage par rapport à ceux sur lesquels la décision d'ouvrir une enquête a été fondée.

7.148 Nous notons que la loi des États-Unis régissant les déterminations préliminaires de l'existence de circonstances critiques ne fait pas expressément référence à la question de savoir si des importations massives faisant l'objet d'un dumping compromettent gravement l'effet correctif du droit. Cependant, nous ne considérons pas que l'Accord exige qu'une détermination distincte soit établie, en ce qui concerne cet aspect de l'article 10.6, au stade préliminaire qui consiste à décider d'entreprendre ou non une action au titre de l'article 10.7. Plutôt qu'une "condition" énoncée à l'article 10.6 dont il doit exister des éléments de preuve suffisants pour agir au titre de l'article 10.7, cette prescription établit, à notre avis, la conclusion à laquelle il faut parvenir pour justifier l'application rétroactive du droit antidumping au titre de l'article 10.6.[109] Examiner cette question au stade préliminaire de la décision d'appliquer ou non des mesures au titre de l'article 10.7 aurait, selon nous, dans le meilleur des cas un caractère spéculatif. Le fait que l'on ne puisse pas disposer, aux tout premiers stades d'une enquête, après l'ouverture, lorsque la détermination au titre de l'article 10.7 peut être établie et que des mesures conservatoires autorisées peuvent être prises, d'éléments de preuve selon lesquels l'effet correctif d'un droit antidumping définitif pourrait être compromis, corrobore notre opinion. La conclusion selon laquelle l'effet correctif d'un droit définitif serait compromis par l'effet des importations massives faisant l'objet d'un dumping ne peut être valablement tirée qu'à la fin de l'enquête, lorsqu'il a été déterminé que l'imposition d'une mesure antidumping définitive est justifiée, sur la base d'une détermination finale de l'existence d'un dumping, d'un dommage et d'un lien de causalité. À notre avis, il n'est ni nécessaire ni approprié d'exiger des autorités chargées de l'enquête qu'elles entreprennent une tâche au titre de l'article 10.7 qui est probablement impossible et dénuée d'intérêt.

7.149 En outre, à cet égard, nous notons la disposition des États-Unis énoncée dans 19 CFR § 351.206 h). Elle prévoit que, pour évaluer si les importations de la marchandise visée ont été massives, le DOC doit examiner le volume et la valeur des importations, les tendances saisonnières et la part des importations dans la consommation intérieure, et établit que les importations effectuées sur une période relativement brève peuvent être déterminées selon que les exportateurs savaient ou non qu'une procédure antidumping serait probablement engagée, ou bien l'avait été. Nous rappelons que l'article 10.6 ii) de l'Accord antidumping prévoit que le dommage doit être causé par des importations massives faisant l'objet d'un dumping "qui, *compte tenu du moment auquel sont effectuées les importations faisant l'objet d'un dumping et de leur volume* ainsi que d'autres circonstances (telles qu'une constitution rapide de stocks du produit importé), est de nature à compromettre gravement l'effet correctif du droit antidumping définitif devant être appliqué". L'Accord prescrit donc d'évaluer la probabilité que l'effet correctif du droit soit compromis en fonction du moment auquel sont effectuées les importations faisant l'objet d'un dumping et de leur volume. À notre avis, en prescrivant que l'évaluation de l'existence d'un dumping massif sur une période relativement brève soit faite en tenant compte du fait que les exportateurs avaient ou non connaissance de l'ouverture d'une enquête ou de sa probabilité, le DOC veut savoir si des importations massives sont de nature à compromettre gravement l'effet correctif du droit.

7.150 Compte tenu de ce qui précède, nous concluons que la loi des États-Unis, l'article 733 e) de la Loi douanière de 1930, telle qu'elle a été modifiée, n'est pas, telle qu'elle est énoncée, incompatible

[109] À cet égard, nous relevons que l'ITC, qui formule la détermination finale établissant si des droits définitifs seront recouvrés rétroactivement, est tenue d'examiner cet élément au titre de l'article 735 b) 4) A) de la Loi douanière de 1930, telle qu'elle a été modifiée; 19 U.S.C. § 1673d b) 4).

avec l'article 10.1, 10.6 et 10.7 de l'Accord antidumping. Étant parvenus à cette conclusion, nous constatons également que les États-Unis n'ont pas agi d'une manière incompatible avec leurs obligations au titre de l'article XVI:4 de l'Accord de Marrakech et de l'article 18.4 de l'Accord antidumping en maintenant cette disposition légale.

b) La détermination préliminaire de l'existence de circonstances critiques concernant l'acier laminé à chaud en provenance du Japon établie par l'USDOC est-elle incompatible avec l'article 10.6 et 10.7 de l'Accord antidumping?

7.151 Le Japon conteste par ailleurs la détermination préliminaire spécifique de l'existence de circonstances critiques établie par le DOC dans le cadre de l'enquête sur les importations d'acier laminé à chaud en provenance du Japon. À titre préliminaire, nous faisons observer que, d'après ce que nous croyons comprendre, le Japon fait valoir qu'un Membre ne peut pas établir une détermination préliminaire de l'existence de circonstances critiques en l'absence d'une détermination préliminaire de l'existence d'un dommage important pour la branche de production nationale. Selon le Japon, la détermination préliminaire de l'existence de circonstances critiques établie par le DOC était donc contraire à l'article 10.6 de l'Accord antidumping puisque l'ITC avait constaté l'existence d'une menace de dommage pour la branche de production, mais pas d'un dommage grave actuel, dans sa détermination préliminaire. Toutefois, l'article 10.6 énonce les conditions régissant l'application rétroactive de "droits antidumping **définitifs**" (pas de caractères gras dans l'original). Dans le cas des importations de produits en acier laminés à chaud en provenance du Japon, aucun droit n'a été effectivement perçu rétroactivement, puisque l'ITC, dans sa détermination finale de l'existence d'un dommage, a constaté que les conditions énoncées à l'article 10.6 n'étaient pas remplies. À notre avis, l'article 10.6 ne régit pas directement la détermination en cause ici, et la détermination préliminaire de l'existence de circonstances critiques établie par le DOC doit plutôt être évaluée au regard des obligations énoncées à l'article 10.7. Ces obligations, tout en étant liées à celles qui sont énoncées à l'article 10.6, ne sont pas nécessairement identiques. Cela ne veut pas dire que le fondement de la détermination finale de l'existence d'un dommage n'est pas à prendre en considération pour décider si des droits définitifs peuvent être perçus rétroactivement au titre de l'article 10.6. C'est simplement qu'en l'espèce, puisque nous n'examinons pas la question de savoir s'il y a violation de l'article 10.6, nous n'avons pas besoin de déterminer si, au regard de l'article 10.6, des droits ne peuvent être perçus rétroactivement qu'en cas de détermination finale de l'existence d'un dommage important et non pas en cas de détermination finale concluant à une menace de dommage. C'est là une question différente, que nous examinons plus loin, qui est celle de savoir si une détermination préliminaire de l'existence de circonstances critiques au titre de l'article 10.7 nécessite des éléments de preuve suffisants de l'existence d'un dommage important actuel pour la branche de production nationale, ou si des éléments de preuve suffisants de l'existence d'une menace de dommage peuvent suffire.

7.152 Nous traitons d'abord la question de savoir ce qui constitue des "éléments de preuve suffisants" aux fins d'une détermination au titre de l'article 10.7. Deuxièmement, nous devons déterminer quelles sont les conditions énoncées au paragraphe 6 de l'article 10, dont il faut, en vertu de l'article 10.7, des éléments de preuve suffisants. Enfin, nous examinons la question de savoir si la détermination établie par le DOC, selon laquelle il existait des éléments de preuve suffisants concernant les éléments nécessaires énoncés à l'article 10.6 pour établir une détermination préliminaire positive de l'existence de circonstances critiques, est une détermination que l'autorité objective et impartiale chargée de l'enquête pourrait faire sur la base des éléments de preuve dont disposait le DOC en l'espèce.

7.153 L'article 10.7 de l'Accord antidumping ne définit pas la notion d'"élément de preuve suffisant". Cependant, ce critère figure également à l'article 5.3, qui requiert que les autorités examinent l'exactitude et l'adéquation des éléments de preuve fournis dans la demande "afin de déterminer s'il y a des éléments de preuve suffisants pour justifier l'ouverture d'une enquête". La prescription de l'article 5.3 concernant les "éléments de preuve suffisants pour ouvrir une enquête" a été examinée par des groupes spéciaux antérieurs du GATT et de l'OMC. Pour interpréter ce critère,

ces groupes spéciaux ont examiné la question de savoir si les éléments de preuve dont disposait l'autorité au moment où elle a établi sa détermination étaient tels que l'autorité impartiale et objective chargée de l'enquête évaluant ces éléments de preuve aurait pu à bon droit établir cette détermination.[110] Ils ont observé que ce qui constituera des éléments de preuve suffisants varie selon la détermination en cause. Le Groupe spécial *Mexique – SHTF* a cité en l'approuvant le rapport du Groupe spécial *Guatemala – Ciment I*, selon lequel "le type d'éléments de preuve nécessaires pour justifier l'ouverture d'une enquête est le même que pour établir une détermination préliminaire ou finale concluant à une menace de dommage, bien que la qualité et la quantité en soient moindres".[111]

7.154 La question que nous devons examiner est celle de savoir si le DOC disposait d'éléments de preuve suffisants concernant les conditions énoncées à l'article 10.6 pour être en droit de prendre les mesures qui pourraient être nécessaires pour recouvrer des droits antidumping rétroactivement. Nous estimons que ce qui constitue des "éléments de preuve suffisants" doit être analysé compte tenu du moment auquel la mesure est imposée, ou auquel la détermination est établie, et de son effet. Des éléments de preuve qui sont suffisants pour justifier l'ouverture d'une enquête peuvent ne pas l'être pour conclure que des mesures provisoires peuvent être imposées. Dans le même ordre d'idée, l'effet possible des mesures qu'une autorité est en droit de prendre en vertu de l'article 10.7 de l'Accord antidumping donne des indications sur ce qui constitue des éléments de preuve suffisants. La question de savoir si des éléments de preuve sont suffisants ou non est déterminée par le but dans lequel ils sont utilisés. En bref, le point de savoir si des éléments de preuve sont suffisants pour justifier l'ouverture d'une enquête ou la prise de certaines mesures conservatoires au titre de l'article 10.7 n'est pas un critère qui peut être déterminé dans l'abstrait. Nous allons donc examiner l'incidence d'une constatation de l'existence d'éléments de preuve suffisants aux fins de l'article 10.7 ainsi que les éléments de preuve sur lesquels le DOC s'est appuyé pour établir la détermination préliminaire de l'existence de circonstances critiques en cause.

7.155 L'article 10.7 dispose que, une fois que les autorités ont des éléments de preuve suffisants selon lesquels les conditions énoncées à l'article 10.6 sont remplies, elles peuvent prendre toutes les mesures qui pourraient être nécessaires, par exemple, suspendre l'évaluation en douane ou l'évaluation du droit, pour recouvrer des droits antidumping rétroactivement. Nous interprétons cette disposition comme permettant à l'autorité de prendre certaines mesures nécessaires de nature purement conservatoire ou préventive qui ont pour but de préserver la possibilité de décider ultérieurement de recouvrer des droits rétroactivement au titre de l'article 10.6. À la différence des mesures provisoires, les mesures au titre de l'article 10.7 ne sont pas principalement conçues pour empêcher qu'un dommage ne soit causé pendant la durée de l'enquête. Elles sont prises afin de rendre matériellement possible le recouvrement rétroactif ultérieur de droits. Les mesures prises au titre de l'article 10.7 ne sont pas fondées sur une évaluation des mêmes critères que les mesures finales qui peuvent être imposées à la fin de l'enquête. Elles sont d'un type différent: elles préservent la possibilité d'imposer des droits antidumping rétroactivement, sur la base d'une détermination additionnelle par rapport à la détermination finale établie en dernier ressort.

7.156 Notre interprétation à cet égard est confirmée par le fait que, à la différence des mesures provisoires qui ne peuvent être imposées qu'après une détermination préliminaire positive de

---

[110] Rapport du Groupe spécial *Mexique – SHTF*, paragraphe 7.95 (faisant référence aux rapports sur l'affaire *Guatemala – Ciment*, paragraphe 7.57, et sur l'affaire *États-Unis – Bois de construction résineux*, SCM/162, IBDD, S40/416, paragraphe 335 (adopté les 27 et 28 octobre 1993)). Le Groupe spécial *Guatemala – Ciment I* a également indiqué ce qui suit: "la quantité et la qualité des éléments de preuve requis au moment de l'ouverture de l'enquête [sont] moindres que ce qui [est] requis pour établir une détermination préliminaire ou finale de l'existence d'un dumping, d'un dommage et d'un lien de causalité après l'enquête", rapport du Groupe spécial *Guatemala – Ciment I*, paragraphe 7.57, faisant référence au rapport sur l'affaire *États-Unis – Bois de construction résineux*, paragraphe 332.

[111] Rapport du Groupe spécial *Mexique – SHTF*, paragraphe 7.97; rapport du Groupe spécial *Guatemala – Ciment I*, paragraphe 7.77.

l'existence d'un dumping et d'un dommage, les mesures au titre de l'article 10.7 peuvent être prises à tout moment "après l'ouverture d'une enquête". Compte tenu du moment où les mesures sont prises sur la base de l'article 10.7 et de leur effet, nous considérons que la prescription de cet article relative aux "éléments de preuve suffisants selon lesquels les conditions énoncées à l'article 10.6 sont remplies" n'oblige pas l'autorité à établir d'abord une détermination préliminaire positive, au sens de l'article 7 de l'Accord antidumping, de l'existence d'un dumping et d'un dommage en résultant pour une branche de production nationale. S'il était nécessaire d'attendre qu'une telle détermination préliminaire ait été établie, la détermination au titre de l'article 10.7 serait, à notre avis, sans objet. La faculté de préserver la possibilité d'appliquer des droits à une période antérieure à la détermination préliminaire serait perdue, et la mesure provisoire qui pourrait être appliquée sur la base de la détermination préliminaire positive au titre de l'article 7 empêcherait qu'un dommage supplémentaire soit causé pendant la durée de l'enquête. En outre, la prescription de l'article 7 selon laquelle des mesures provisoires ne peuvent être appliquées avant 60 jours à compter de l'ouverture de l'enquête ne peut pas être conciliée avec le droit, au titre de l'article 10.6, d'appliquer des droits rétroactivement jusqu'à 90 jours avant la date à laquelle une mesure provisoire est imposée, si une détermination préliminaire positive est une condition préalable aux mesures au titre de l'article 10.7 qui préservent la possibilité d'appliquer des droits rétroactivement en vertu de l'article 10.6.

7.157 La question qui demeure est celle de savoir si le DOC disposait d'éléments de preuve suffisants selon lesquels toutes les conditions énoncées au paragraphe 6 de l'article 10 de l'Accord antidumping étaient remplies. Le Japon fait valoir que le DOC n'avait pas d'éléments de preuve suffisants de l'existence d'un dumping et d'un dommage important causé par les importations faisant l'objet d'un dumping. Il estime aussi que le DOC n'avait pas d'éléments de preuve suffisants selon lesquels des importations massives faisant l'objet d'un dumping étaient de nature à compromettre gravement l'effet correctif du droit.

7.158 Nous observons que le Japon n'a pas contesté l'ouverture de l'enquête, qui était, conformément à l'article 5.3, fondée sur une détermination selon laquelle il y avait des éléments de preuve suffisants de l'existence d'un dumping, d'un dommage et d'un lien de causalité. Nous ne voyons aucune raison, compte tenu de la nature conservatoire des mesures qui peuvent être prises au titre de l'article 10.7, pour laquelle ces mêmes renseignements ne pourraient pas justifier une détermination établissant qu'il y a des éléments de preuve suffisants de l'existence d'un dumping et d'un dommage en résultant dans le contexte de l'article 10.6 comme l'exige l'article 10.7.

7.159 S'agissant des conditions dont il doit y avoir des éléments de preuve suffisants, nous relevons que l'article 10.6 impose aux autorités de déterminer, pour le produit en question faisant l'objet du dumping,

> "i) qu'un dumping causant un dommage a été constaté dans le passé ou que l'importateur savait ou aurait dû savoir que l'exportateur pratiquait le dumping et que ce dumping causerait un dommage, et
>
> ii) que le dommage est causé par des importations massives d'un produit faisant l'objet d'un dumping, effectuées en un temps relativement court qui, compte tenu du moment auquel sont effectuées les importations faisant l'objet d'un dumping et de leur volume ainsi que d'autres circonstances (telles qu'une constitution rapide de stocks du produit importé), est de nature à compromettre gravement l'effet correctif du droit antidumping définitif devant être appliqué, à condition que les importateurs concernés aient eu la possibilité de formuler des observations."

7.160 Le DOC a déterminé que les importateurs savaient ou auraient du savoir que les exportateurs pratiquaient un dumping et que ce dumping causerait un dommage. En règle générale, le DOC prend en considération les marges de dumping de 25 pour cent ou plus et une détermination préliminaire de l'existence d'un dommage important établie par l'ITC pour décider que le dumping et la probabilité

d'un dommage important en résultant étaient connus. Le DOC a déterminé que les renseignements figurant dans la requête indiquaient que les marges de dumping estimées étaient supérieures à 25 pour cent en ce qui concernait les sociétés japonaises interrogées. Les éléments de preuve de l'existence d'un dumping contenus dans la requête étaient, à notre avis, suffisants pour que l'autorité impartiale et objective chargée de l'enquête parvienne à cette conclusion. Nous notons, à cet égard, que le Japon n'a pas allégué que l'imputation de la connaissance du dumping était, en soi, incompatible avec l'article 10.7, mais fait plutôt valoir que le DOC n'avait pas du tout d'éléments de preuve suffisants de l'existence d'un dumping, aux fins de l'article 10.7.

7.161 Dans la présente affaire, l'ITC avait établi une détermination préliminaire de l'existence d'une menace de dommage important. Par conséquent, le DOC a examiné les renseignements concernant le dommage pour la branche de production nationale contenus dans la requête, ainsi que les articles de presse concernant l'augmentation des importations, la baisse des prix, et l'orientation des achats vers les sources importées, de même que la détermination préliminaire établie par l'ITC. Sur cette base, le DOC a constaté qu'il y avait des éléments de preuve suffisants selon lesquels les importateurs savaient ou auraient dû savoir qu'un dommage important causé par le dumping était probable. À notre avis, les éléments de preuve sur lesquels s'est appuyé le DOC à cet égard étaient suffisants pour que l'autorité impartiale et objective chargée de l'enquête parvienne à cette conclusion.

7.162 En tout état de cause, nous notons que l'article 10.6 lui-même fait référence à une détermination concluant qu'un importateur savait ou aurait dû savoir qu'il existait un dumping qui causerait un dommage. Le terme "dommage" est défini dans la note de bas de page 9 relative à l'article 3 de l'Accord comme incluant, sauf indication contraire, une menace de dommage important ou un retard important dans la création d'une branche de production. L'article 10.6 ne fournit pas d'"indication contraire". Par conséquent, à notre avis, les éléments de preuve suffisants de l'existence d'une menace de dommage suffiraient à justifier une détermination prévoyant l'application de mesures conservatoires au titre de l'article 10.7.

7.163 Le rôle de l'article 10.7 dans le contexte général de l'Accord antidumping confirme cette interprétation. Cette disposition vise manifestement à préserver la possibilité d'imposer et de recouvrer des droits antidumping rétroactivement à 90 jours avant la date d'application de mesures provisoires. Ainsi, l'article 10.7 préserve l'option prévue à l'article 10.6 d'imposer des droits définitifs même au-delà de la date d'application des mesures provisoires. Supposons, pour les besoins de l'*argumentation*, que l'article 10.7 soit interprété comme exigeant des éléments de preuve suffisants de l'existence d'un dommage important réel. Dans une situation où, au moment où l'on envisagerait de prendre des mesures au titre de l'article 10.7, il existerait des éléments de preuve uniquement de l'existence d'une menace de dommage important, il ne serait pas possible de prendre de telles mesures. Supposons par ailleurs que, dans le cadre de la même enquête, il y ait une détermination finale de l'existence d'un dommage important réel causé par des importations faisant l'objet d'un dumping. À ce stade, il serait impossible d'appliquer des droits antidumping définitifs rétroactivement, même à supposer que les conditions énoncées à l'article 10.6 soient remplies, étant donné que les mesures antécédentes nécessaires au titre de l'article 10.7 n'auraient pas été prises.[112] Ainsi, en un sens, les mesures au titre de l'article 10.7 jouent le même rôle qu'une ordonnance au commencement d'une procédure judiciaire pour préserver le statu quo: elles garantissent qu'à la fin de la procédure des mesures efficaces peuvent être mises en place si les circonstances le justifient.

7.164 La troisième condition énoncée à l'article 10.6, dont l'article 10.7 exige des éléments de preuve suffisants, est que le dommage soit causé par des importations massives faisant l'objet d'un dumping en un temps relativement court. En l'espèce, le DOC a évalué la question de savoir s'il

[112] Nous notons que nos constatations se rapportent aux obligations concernant les déterminations sur le point de savoir s'il y a lieu d'appliquer "toutes les mesures qui pourraient être nécessaires" au titre de l'article 10.7. Nous ne nous prononçons pas sur les obligations concernant l'application rétroactive de droits antidumping finals au titre de l'article 10.6.

existait des importations massives faisant l'objet d'un dumping en un temps relativement court en comparant les importations sur une période de cinq mois précédant et suivant avril 1998. Cette date a été arrêtée sur la base d'articles de presse qui, selon ce qu'a conclu le DOC, établissaient que les importateurs, les exportateurs et les producteurs savaient ou auraient dû savoir qu'une enquête antidumping était probable.[113] Le DOC a constaté une augmentation des importations d'acier laminé à chaud de plus de 100 pour cent sur la période allant de décembre 1997 à avril 1998 et de mai à septembre 1998.[114]

7.165 L'Accord n'établit pas quelle période devrait être utilisée pour évaluer s'il y a eu des importations massives en un temps relativement court. Le Japon affirme que la dernière partie de l'article 10.6 ii) de l'Accord antidumping, qui fait référence au point de savoir si le dommage causé par des importations massives est de nature à compromettre gravement l'effet correctif du droit, implique que la période à utiliser pour la comparaison est constituée des mois qui précèdent et suivent l'ouverture de l'enquête. Le Japon fait valoir que, puisque le droit ne peut pas être imposé rétroactivement à la période qui précède l'ouverture, l'effet correctif du droit ne peut pas être compromis par des importations massives avant l'ouverture.

7.166 Nous ne souscrivons pas à cette conclusion. L'article 10.7 autorise à prendre certaines mesures nécessaires **à tout moment après l'ouverture de l'enquête.** Afin de pouvoir établir une détermination concernant la question de savoir s'il existe des importations massives faisant l'objet d'un dumping, il est évidemment nécessaire de comparer les données. Cependant, si un Membre était tenu d'attendre jusqu'à ce que des renseignements concernant le volume des importations sur une certaine période après l'ouverture de l'enquête soient disponibles, ce droit d'agir à tout moment après l'ouverture serait compromis. Lorsque les renseignements nécessaires concernant les volumes d'importation même sur une brève période après l'ouverture seraient disponibles, dans la pratique, la possibilité d'imposer des droits définitifs rétroactivement par rapport à l'ouverture de l'enquête n'existerait plus, puisqu'il n'y aurait pas de mesures au titre de l'article 10.7 en place. En outre, comme dans le cas où un Membre serait tenu d'attendre 60 jours au minimum pour établir une détermination préliminaire en vertu de l'article 7 avant d'appliquer des mesures au titre de l'article 10.7, la possibilité de recouvrer des droits rétroactivement en vertu de l'article 10.6 au stade final aurait disparu.

7.167 De surcroît, à notre avis, il n'est pas déraisonnable de conclure que l'effet correctif du droit définitif pourrait être compromis par des importations massives qui ont pénétré dans le pays avant l'ouverture de l'enquête, mais à un moment où il était devenu clair qu'une enquête était imminente. Nous estimons qu'il est possible de prendre en considération des importations massives qui n'ont pas été effectuées *in tempore non suspectu*, mais à un moment dans le temps où il était devenu notoire qu'une enquête était imminente, pour évaluer si l'on peut imposer des mesures au titre de l'article 10.7. Là encore, nous soulignons que nous ne traitons pas la question de savoir si cela serait approprié aux fins de la détermination finale prévoyant d'appliquer des droits rétroactivement au titre de l'article 10.6.

---

[113] Le DOC a retenu cette période conformément à 19 CFR § 351.206 i) et au Bulletin d'orientation du 8 octobre 1998. Le choix d'une date située avant la date d'ouverture de l'enquête comme axe de comparaison du volume des importations est prévue dans les cas où le DOC considère que les exportateurs, les importateurs et les producteurs avaient des raisons de croire qu'une enquête serait ouverte avant l'ouverture effective.

[114] Nous notons que l'ITC, dans sa détermination finale concernant le dommage et les circonstances critiques, a comparé le volume des importations sur les mois précédant et suivant l'ouverture de l'enquête et a constaté que les importations avaient baissé après l'ouverture, sur la base d'une comparaison des chiffres portant sur cinq mois avant et après l'ouverture, et qu'elles avaient légèrement augmenté sur la base d'une comparaison des chiffres portant sur trois mois avant et après l'ouverture. L'ITC a constaté que cette augmentation n'était pas suffisamment notable pour justifier une constatation établissant que les importations compromettraient gravement l'effet correctif du droit. Rapport de l'ITC, page 22. (Pièce n° 14 du Japon.)

7.168 Nous avons soigneusement examiné les renseignements sur lesquels le DOC a fondé sa détermination préliminaire de l'existence de circonstances critiques. Nous considérons que l'autorité objective et impartiale chargée de l'enquête pouvait, sur la base des éléments de preuve dont disposait le DOC, déterminer qu'il existait des éléments de preuve suffisants selon lesquels les conditions énoncées à l'article 10.6 étaient remplies, et que sa détermination préliminaire de l'existence de circonstances critiques est par conséquent compatible avec l'article 10.7. Nous constatons donc que la détermination préliminaire de l'existence de circonstances critiques n'était pas non plus incompatible avec l'article 10.1 de l'Accord antidumping puisqu'elle satisfaisait aux conditions énoncées à l'article 10.7 de l'Accord.

F. VIOLATIONS ALLÉGUÉES DANS LA DÉTERMINATION DE L'EXISTENCE D'UN DOMMAGE ET D'UN LIEN DE CAUSALITÉ

1. Violations alléguées des articles 3 et 4 de l'Accord antidumping du fait de la disposition relative à la production captive telle qu'elle est énoncée et de son application par l'ITC en l'espèce

7.169 Le Japon allègue que la disposition des États-Unis relative à la production captive, aussi bien telle qu'elle est énoncée que telle qu'elle est appliquée par l'ITC dans le cas des importations d'acier laminé à chaud en provenance du Japon, constitue une violation des articles 3 et 4 de l'Accord antidumping. Nous allons d'abord examiner la mise en cause de la disposition de la loi des États-Unis telle qu'elle est énoncée. Si nécessaire, nous examinerons ensuite les arguments du Japon concernant l'application de la disposition en l'espèce.

a) La disposition relative à la production captive, telle qu'elle est énoncée, constitue-t-elle une violation des articles 3 et 4 de l'Accord antidumping?

i) Arguments

7.170 Le Japon fait valoir que la disposition de la loi des États-Unis relative à la production captive, l'article 771 7) c) iv) de la Loi douanière de 1930, telle qu'elle est énoncée, constitue une violation des articles 3 et 4 de l'Accord antidumping, qui exigent que l'autorité prenne en considération une branche de production nationale dans son intégralité tout au long de son analyse concernant le dommage et le lien de causalité. Le Japon allègue que, en vertu de la disposition relative à la production captive, l'ITC est tenue d'axer son analyse concernant le dommage sur le marché de gros et qu'elle peut éventuellement constater l'existence d'un dommage important sur la base du marché de gros même si la branche de production dans son ensemble ne subit pas un tel dommage. Le Japon estime qu'étant donné le caractère impératif de cette disposition – et, par conséquent, le fait que l'ITC n'a pas le pouvoir discrétionnaire pour l'appliquer ou non – elle est incompatible, telle qu'elle est énoncée, avec les articles 3 et 4, quelle que soit son application en l'espèce.

7.171 Le Japon estime que la loi des États-Unis est incompatible avec l'article 4.1 de l'Accord antidumping. À son avis, la définition de la branche de production nationale figurant à l'article 4.1 oblige les autorités à prendre en considération l'ensemble des producteurs nationaux et leur production globale. Le Japon fait valoir que la disposition relative à la production captive, qui oblige à s'attacher avant tout aux données concernant le marché de gros, empêche forcément toute évaluation équilibrée des données afférentes à une branche de production dans son ensemble et, plus particulièrement, ne tient pas compte du caractère atténué de la concurrence des importations sur le marché captif.[115]

[115] Le Japon affirme que la disposition relative à la production captive oblige l'ITC à ne pas tenir compte de la réalité économique, à savoir que plus l'importance du marché captif est grande, c'est-à-dire plus la proportion de la production nationale du produit similaire consommé dans la production captive en aval est élevée, et moins grande est la probabilité pour que les importations qui ne participent à la concurrence que sur le marché de gros puissent affecter les résultats globaux de la branche de production.

7.172 Le Japon fait valoir que la disposition relative à la production captive exagère la part de marché des importations par rapport à l'ensemble de la production nationale et est donc incompatible avec l'article 3.2 de l'Accord antidumping. Il fait valoir que cette disposition restreint l'analyse au marché de gros.[116] Il allègue que la disposition relative à la production captive constitue également une violation de l'article 3.4 de l'Accord puisqu'elle impose à l'autorité d'évaluer les facteurs-clés mentionnés dans cet article sur la base d'un segment étroit de la branche de production, et non pas de la branche de production dans son ensemble comme le prévoit cette disposition. Le Japon fait valoir que la disposition de la loi ne laisse pas le pouvoir discrétionnaire d'examiner en détail tant le marché de gros que la branche de production globale, et qu'elle n'exige pas non plus une explication de la manière dont le marché de gros se rapporte à la branche de production dans son ensemble ou la représente.

7.173 Le Japon allègue que la disposition relative à la production captive est également incompatible avec l'article 3.5 de l'Accord antidumping, qui prescrit d'établir un lien de causalité entre les importations faisant l'objet d'un dumping et le dommage causé à la branche de production, parce qu'elle oblige l'ITC à ne pas tenir compte de l'effet protecteur de la production captive et, au lieu de cela, à s'attacher avant tout au dommage causé à la portion de la branche de production qui alimente le marché de gros. Le Japon estime que la disposition empêche donc l'ITC d'examiner en détail "tous les éléments de preuve pertinents dont disposent les autorités" comme l'exige l'article 3.5 de l'Accord antidumping.

7.174 Le Japon estime par ailleurs que la disposition relative à la production captive est contraire à l'obligation figurant à l'article 3.6 de l'Accord antidumping d'analyser l'effet des importations sur **toute** la production nationale. En bref, il allègue que la disposition relative à la production captive ne permet pas un examen objectif comme l'exige l'article 3.1 puisqu'un examen ne peut être objectif que s'il prend en considération tous les renseignements concernant la branche de production dans son ensemble. Enfin, le Japon allègue que la disposition relative à la production captive est contraire à l'article XVI:4 de l'Accord de Marrakech puisqu'elle prescrit une approche analytique qui s'attache avant tout à un segment de la branche de production, en violation des articles 3 et 4 de l'Accord antidumping.

7.175 Les États-Unis font valoir que la disposition relative à la production captive, qui impose à l'ITC de s'attacher avant tout, dans certaines circonstances, au marché de gros, est compatible avec l'Accord antidumping. Ils soulignent que dans tous les cas, y compris dans la présente affaire, l'ITC doit établir une détermination concernant le dommage causé à la branche de production dans son ensemble, et ne peut pas faire abstraction du segment captif de la branche de production nationale.

7.176 Les États-Unis font valoir que la loi dispose explicitement que l'ITC doit examiner la branche de production dans son ensemble. La définition de la branche de production nationale figurant dans la loi est semblable à celle qui est contenue dans l'article 4.1 de l'Accord antidumping. La disposition relative à la production captive **ne** prescrit **pas** l'exclusion de tel ou tel autre segment du marché. Elle ne prescrit pas non plus que l'accent soit mis sur certains facteurs plus que sur d'autres. Les États-Unis estiment que l'analyse précise préconisée par la disposition relative à la production captive est compatible avec l'article 3.1 et 3.4 de l'Accord antidumping. Elle sert simplement d'outil analytique pour mettre en évidence l'incidence des importations sur un segment de la branche de production lorsque celui-ci est un indicateur significatif de la situation de la branche de production dans son ensemble, et elle améliore donc l'analyse globale de la branche de production requise.

[116] Le Japon fait valoir que, dans cette analyse restreinte, la consommation apparente diminue forcément et la part de marché des importations augmente, puisque le volume des importations visées demeure inchangé, mais celui des expéditions intérieures diminue car l'autorité s'attache avant tout au marché de gros au lieu d'examiner la branche de production dans son ensemble.

7.177 Les États-Unis font valoir par ailleurs que la disposition relative à la production captive est compatible avec l'article 3.4, 3.5 et 3.6 de l'Accord antidumping. L'article 3.4 de l'Accord établit une distinction entre l'effet des importations sur les ventes et leur effet sur la production, ce qui est précisément le type de distinction que fait la disposition relative à la production captive. Les États-Unis rejettent l'argument du Japon selon lequel le caractère ciblé de cette disposition est contraire à l'article 3.5 et 3.6 de l'Accord, qui prescrit d'examiner l'effet des importations faisant l'objet d'un dumping sur la production nationale dans son ensemble, puisque les dispositions de la loi des États-Unis prescrivent également une analyse globale de la branche de production.

7.178 En résumé, les États-Unis allèguent que la disposition relative à la production captive est compatible avec l'Accord antidumping et que, par conséquent, elle ne constitue pas non plus une violation de l'article XVI:4 de l'Accord de Marrakech.

7.179 Le Canada estime que, en ne permettant pas aux autorités chargées de l'enquête de différencier la production qui fait l'objet d'une cession interne de la production qui est vendue sur le marché intérieur en concurrence avec les importations faisant l'objet d'un dumping, dans des circonstances appropriées, on empêcherait l'application correcte de l'article 3, ce qui aurait pour résultat que les autorités chargées de l'enquête ne pourraient pas déterminer précisément si une branche de production nationale a subi un dommage ou a été menacée d'un dommage.

7.180 Les CE pensent comme les États-Unis que, lorsqu'une proportion notable de la production intérieure du produit similaire est destinée à une utilisation captive, il n'est pas incompatible avec l'Accord antidumping d'axer l'analyse concernant le dommage principalement sur le "marché de gros" ou "marché libre", puisque c'est là que se font sentir les effets dommageables immédiats des importations faisant l'objet d'un dumping. Les CE considèrent qu'un tel ciblage est même nécessaire afin d'éviter que les effets des importations faisant l'objet d'un dumping ne soient masqués par l'utilisation de données agrégées.

7.181 Le Chili considère que les articles 3 et 4 de l'Accord antidumping viennent manifestement à l'appui de l'allégation du Japon selon laquelle une autorité doit examiner l'existence d'un dommage pour ce qui concerne la branche de production dans son ensemble.

7.182 Le Brésil soutient l'allégation du Japon selon laquelle l'autorité est tenue d'examiner la branche de production nationale dans son ensemble, et non simplement une partie de celle-ci, lorsqu'elle détermine l'existence d'un dommage et d'un lien de causalité. Il considère que l'examen d'un seul segment d'une branche de production n'est tout simplement pas autorisé par l'Accord antidumping. Le Brésil estime donc que la disposition des États-Unis relative à la production captive, qui prescrit à l'autorité de faire abstraction de la portion captive de la branche de production, est incompatible avec l'Accord antidumping.

7.183 La Corée affirme que l'article 3.4 de l'Accord antidumping prescrit une analyse de "tous les facteurs et indices économiques pertinents qui influent sur la situation de [la branche de production nationale]", à savoir la branche de production dans son ensemble. Elle considère qu'une autorité ne peut indûment mettre l'accent sur un segment donné de la branche de production au détriment de l'ensemble de celle-ci.

ii) Constatation

7.184 L'article 771 7) c) iv) de la Loi douanière de 1930 dispose que, en cas de transfert interne par les producteurs nationaux d'une production notable du produit similaire d'origine nationale en vue de la production d'un article en aval, et dans certaines circonstances spécifiées, l'ITC, dans son analyse concernant le dommage, **s'attache avant tout** au marché de gros du produit similaire d'origine

nationale pour déterminer la part de marché et les facteurs influant sur les résultats financiers.[117] Cette disposition est habituellement appelée disposition relative à la production captive, puisqu'elle établit une distinction entre le marché de gros, le segment du marché constitué par les expéditions commerciales sur le marché ouvert, et le segment captif du marché, la production qui est consommée en interne par le producteur pour produire des produits en aval. Dans l'enquête correspondant au présent différend, l'ITC a constaté que la branche de production nationale comprenait les producteurs de produits plats en acier au carbone laminés à chaud des États-Unis. L'ITC a également constaté que ces mêmes producteurs utilisaient l'acier laminé à chaud qu'ils avaient produit dans la fabrication de produits en aval comme l'acier coupé à la longueur voulue, tubulaire, laminé à froid, en feuilles ou galvanisé. Cette consommation "captive" d'acier laminé à chaud par les producteurs nationaux de celui-ci a fait l'objet d'un débat sur le fond par les parties à l'enquête. En particulier, son effet sur la branche de production nationale sous-tend le différend concernant la disposition des États-Unis relative à la production captive et son application en l'espèce.

7.185 Le Japon allègue que la disposition des États-Unis relative à la production captive constitue une violation des articles 3.1, 3.2, 3.4, 3.5, 3.6 et 4.1 de l'Accord antidumping concernant la détermination de l'existence d'un dommage causé à la branche de production nationale. L'idée maîtresse de l'argument du Japon est que la disposition relative à la production captive, dans la mesure où elle prescrit de "s'attacher avant tout" au marché de gros, est incompatible avec l'obligation figurant dans l'Accord de déterminer l'existence d'un dommage causé à la "branche de production nationale", laquelle est définie à l'article 4 comme étant l'ensemble des producteurs nationaux de produits similaires.

7.186 Dans sa partie pertinente, l'article 3 dispose ce qui suit:

> "Détermination de l'existence d'un dommage[9]
>
> 3.1 La détermination de l'existence d'un dommage aux fins de l'article VI du GATT de 1994 se fondera sur des éléments de preuve positifs et comportera un examen objectif *a)* du volume des importations faisant l'objet d'un dumping et de l'effet des importations faisant l'objet d'un dumping sur les prix des produits similaires sur le marché intérieur, et *b)* de l'incidence de ces importations sur les producteurs nationaux de ces produits.

---

[117] L'article 771 7) c) iv) de la Loi douanière de 1930, telle qu'elle a été modifiée (19 U.S.C. § 1677 7) C) iv)), dispose ce qui suit:

> "Si, dans un cas de transfert interne par les producteurs nationaux d'une production notable du produit similaire d'origine nationale en vue de la production d'un article en aval et de vente d'une production notable dudit produit sur le marché de gros, la Commission constate –
>
> i) que les quantités produites du produit similaire d'origine nationale qui font l'objet du transfert interne en vue de leur transformation en cet article en aval ne sont pas mises sur le marché de gros dudit produit similaire,
>
> ii) que le produit similaire d'origine nationale est l'intrant matériel prépondérant utilisé dans la production dudit article en aval, et
>
> iii) que les quantités du produit similaire d'origine nationale produites qui sont vendues sur le marché de gros ne sont généralement pas utilisées à la production dudit article en aval,
>
> elle s'attache avant tout au marché de gros du produit similaire d'origine nationale pour déterminer la part de marché et les facteurs influant sur les résultats financiers énoncés au sous-alinéa iii) [de l'article 771 7) c)]."

3.2 Pour ce qui concerne le volume des importations qui font l'objet d'un dumping, les autorités chargées de l'enquête examineront s'il y a eu augmentation notable des importations faisant l'objet d'un dumping, soit en quantité absolue, soit par rapport à la production ou à la consommation du Membre importateur. Pour ce qui concerne l'effet des importations faisant l'objet d'un dumping sur les prix, les autorités chargées de l'enquête examineront s'il y a eu, dans les importations faisant l'objet d'un dumping, sous-cotation notable du prix par rapport au prix d'un produit similaire du Membre importateur, ou si ces importations ont, d'une autre manière, pour effet de déprimer les prix dans une mesure notable ou d'empêcher dans une mesure notable des hausses de prix qui, sans cela, se seraient produites. Un seul ni même plusieurs de ces facteurs ne constitueront pas nécessairement une base de jugement déterminante.

3.4 L'examen de l'incidence des importations faisant l'objet d'un dumping sur la branche de production nationale concernée comportera une évaluation de tous les facteurs et indices économiques pertinents qui influent sur la situation de cette branche, y compris les suivants: diminution effective et potentielle des ventes, des bénéfices, de la production, de la part de marché, de la productivité, du retour sur investissement, ou de l'utilisation des capacités; facteurs qui influent sur les prix intérieurs; importance de la marge de dumping; effets négatifs, effectifs et potentiels, sur le flux de liquidités, les stocks, l'emploi, les salaires, la croissance, la capacité de se procurer des capitaux ou l'investissement. Cette liste n'est pas exhaustive, et un seul ni même plusieurs de ces facteurs ne constitueront pas nécessairement une base de jugement déterminante.

3.5 Il devra être démontré que les importations faisant l'objet d'un dumping causent, par les effets du dumping, tels qu'ils sont définis aux paragraphes 2 et 4, un dommage au sens du présent accord. La démonstration d'un lien de causalité entre les importations faisant l'objet d'un dumping et le dommage causé à la branche de production nationale se fondera sur l'examen de tous les éléments de preuve pertinents dont disposent les autorités. Celles-ci examineront aussi tous les facteurs connus autres que les importations faisant l'objet d'un dumping qui, au même moment, causent un dommage à la branche de production nationale, et les dommages causés par ces autres facteurs ne devront pas être imputés aux importations faisant l'objet d'un dumping. Les facteurs qui pourront être pertinents à cet égard comprennent, entre autres, le volume et les prix des importations non vendues à des prix de dumping, la contraction de la demande ou les modifications de la configuration de la consommation, les pratiques commerciales restrictives des producteurs étrangers et nationaux et la concurrence entre ces mêmes producteurs, l'évolution des techniques, ainsi que les résultats à l'exportation et la productivité de la branche de production nationale.

3.6 L'effet des importations faisant l'objet d'un dumping sera évalué par rapport à la production nationale du produit similaire lorsque les données disponibles permettent d'identifier cette production séparément sur la base de critères tels que le procédé de production, les ventes des producteurs et les bénéfices. S'il n'est pas possible d'identifier séparément cette production, les effets des importations qui font l'objet d'un dumping seront évalués par examen de la production du groupe ou de la gamme de produits le plus étroit, comprenant le produit similaire, pour lequel les renseignements nécessaires pourront être fournis.

[9] Pour les besoins du présent accord, le terme "dommage" s'entendra, sauf indication contraire, d'un dommage important causé à une branche de production nationale, d'une menace de dommage important pour une branche de production nationale ou d'un retard important dans la création d'une branche de production nationale; il sera interprété conformément aux dispositions de cet article."

7.187 Dans sa partie pertinente, l'article 4.1 de l'Accord antidumping dispose ce qui suit:

> "Aux fins du présent accord, l'expression "branche de production nationale" s'entendra de l'ensemble des producteurs nationaux de produits similaires ou de ceux d'entre eux dont les productions additionnées constituent une proportion majeure de la production nationale totale de ces produits."

7.188 Pour traiter l'allégation du Japon selon laquelle la loi des États-Unis, telle qu'elle est énoncée, est incompatible avec l'Accord antidumping, nous devons résoudre deux questions. Premièrement, nous devons déterminer ce que prescrit l'Accord antidumping, c'est-à-dire si l'autorité chargée de l'enquête est dans tous les cas tenue d'établir une détermination de l'existence d'un dommage causé à la branche de production nationale dans son ensemble. Dans l'affirmative, nous devons alors examiner si l'obligation de s'attacher avant tout au marché de gros en ce qui concerne la part de marché et les résultats financiers énoncée dans la disposition relative à la "production captive" de la loi des États-Unis est incompatible, telle qu'elle est énoncée, avec cette prescription.

7.189 Nous considérons que la définition de la branche de production nationale énoncée à l'article 4.1 de l'Accord antidumping fournit une réponse claire à la première question. La branche de production nationale est constituée de l'ensemble des producteurs nationaux de produits similaires, ou des producteurs dont les productions additionnées constituent une proportion majeure de la production nationale totale de ces produits. Les termes "branche de production nationale" et "producteurs nationaux" sont également utilisés de manière interchangeable à l'article 3.1 et 3.4 de l'Accord. Aux termes de l'article 3.1 de l'Accord antidumping, une détermination de l'existence d'un dommage doit comporter, entre autres, un examen objectif de l'"incidence de ces importations *sur les producteurs nationaux de ces produits*". L'article 3.4 de l'Accord étend cette obligation et dispose que l'"examen de l'incidence des importations faisant l'objet d'un dumping *sur la branche de production nationale concernée*" comportera une évaluation de tous les facteurs économiques pertinents qui influent sur la situation de cette branche. L'article 3.5 de l'Accord impose de démontrer un lien de causalité "entre les importations faisant l'objet d'un dumping et le dommage causé à *la branche de production nationale*". Nous concluons que la prescription concernant l'établissement d'une détermination de l'existence d'un dommage causé à la branche de production nationale, considérée à la lumière de la définition de la branche de production nationale figurant à l'article 4.1 de l'Accord antidumping, implique que le dommage soit analysé en ce qui concerne l'ensemble des producteurs nationaux du produit similaire ou ceux dont les productions additionnées constituent une proportion majeure de la production nationale totale de ces produits.

7.190 À notre avis, l'Accord antidumping impose donc clairement à l'autorité chargée de l'enquête d'établir une détermination finale quant au "dommage", tel qu'il est défini dans l'Accord, causé à la branche de production dans son ensemble. Cependant, l'Accord ne prescrit pas de méthode d'analyse précise. Des circonstances particulières pourraient bien obliger à accorder une attention particulière à divers aspects des résultats de la branche de production ou à des segments particuliers de celle-ci, du moment que le résultat final de cette analyse est compatible avec l'obligation énoncée dans l'Accord d'examiner et d'évaluer tous les facteurs pertinents qui influent sur la situation de cette branche et de démontrer un lien de causalité entre les importations faisant l'objet d'un dumping et le dommage causé à la branche de production nationale.[118]

[118] Nous rappelons que, dans l'affaire *Mexique – SHTF*, le Groupe spécial a souligné que la définition de la branche de production nationale dans une enquête antidumping a des conséquences inévitables pour la

7.191 Ainsi, nous devons examiner si la disposition des États-Unis relative à la "production captive", telle qu'elle est énoncée, est incompatible avec l'obligation établie de l'Accord de déterminer l'existence d'un dommage causé à la branche de production dans son ensemble, comme l'allègue le Japon. Nous relevons que les États-Unis pensent comme le Japon que l'Accord antidumping prescrit une détermination concernant le dommage pour ce qui est de la branche de production dans son ensemble. Selon les États-Unis, leur loi est pleinement compatible avec cette obligation car elle prescrit à l'ITC d'examiner la branche de production dans son ensemble. Les États-Unis affirment que la disposition relative à la production captive, telle qu'elle est énoncée, n'affecte que certains facteurs légaux qu'il faut examiner en vertu de 19 U.S.C. § 1677 7) C) iii) et n'affecte pas l'obligation générale de déterminer l'existence d'un dommage causé à la branche de production nationale dans son ensemble, qui est énoncée dans 19 U.S.C § 1677 4) A) et qui régit toute la détermination de l'existence d'un dommage.

7.192 La question qui nous est soumise est celle de savoir si la disposition relative à la production captive et l'obligation de "s'attacher avant tout" à un seul segment du marché, le marché de gros, en ce qui concerne la part de marché et les résultats financiers de la branche de production, est incompatible avec les obligations qui incombent aux Membres de l'OMC lorsqu'ils procèdent à une analyse concernant le dommage aux fins d'une enquête antidumping. La pratique établie du GATT/de l'OMC veut que la compatibilité d'une loi telle qu'elle est énoncée puisse être contestée indépendamment de son application uniquement dans la mesure où elle est de nature impérative et non pas dispositive. En d'autres termes, ce n'est que si une loi prescrit une action incompatible avec les règles de l'OMC ou bien interdit une action compatible avec ces règles qu'elle peut être mise en cause, telle qu'elle est énoncée, dans la procédure de règlement d'un différend.[119]

7.193 Nous ne doutons pas que la disposition de la loi des États-Unis relative à la production captive est de nature impérative et peut donc être mise en cause devant un groupe spécial. Il ressort clairement des termes de la disposition ("*s'attache* avant tout") que l'ITC est tenue par la loi de s'attacher avant tout au marché de gros dans certaines circonstances et certaines conditions. La question demeure cependant de savoir si la loi prescrit une action qui est **incompatible avec les obligations des États-Unis au titre de l'Accord antidumping**.

---

conduite de l'enquête et la détermination qui doit être établie. Rapport du Groupe spécial *Mexique – SHTF*, paragraphe 7.147. Dans la partie pertinente de son rapport, le Groupe spécial a constaté ce qui suit:

> "7.54 Il est important de différencier l'examen des facteurs pertinents pour l'analyse du dommage sur une base sectorielle, de manière à mieux comprendre le fonctionnement réel de la branche de production nationale et de ses marchés spécifiques et donc l'incidence des importations sur ladite branche, de la **détermination** de l'existence du dommage ou de la menace de dommage sur la base des renseignements concernant uniquement la production vendue dans un secteur spécifique du marché, à l'exclusion du reste de la production de la branche de production nationale. Il n'y a assurément dans l'Accord antidumping rien qui interdit une analyse sectorielle de la branche de production et/ou du marché. En fait, dans bien des cas, une telle analyse peut permettre de mieux comprendre les effets des importations, et de parvenir à une analyse globale et à une conclusion plus minutieusement motivées. Toutefois, cela ne signifie pas qu'une analyse limitée à une partie de la production de la branche de production nationale vendue dans un secteur du marché est suffisante pour établir qu'il y a dommage ou menace de dommage pour la branche de production nationale de manière compatible avec l'Accord antidumping."

[119] Voir l'analyse qui précède, paragraphe 7.141.

7.194 Nous rappelons que, dans sa partie pertinente, la disposition relative à la production captive prévoit que "[la Commission] s'attache avant tout au marché de gros du produit similaire d'origine nationale pour déterminer la part de marché et les facteurs influant sur les résultats financiers énoncés au sous-alinéa iii)". La clé permettant de répondre à la question posée se trouve dans le sens ordinaire des termes "s'attacher avant tout". Le Japon fait valoir que l'emploi du terme "s'attacher" oriente l'analyse vers le marché de gros aux dépens du reste de la branche de production nationale et que la locution adverbiale "avant tout" restreint encore le champ de l'analyse.

7.195 La définition du verbe "s'attacher" (en anglais "to focus") est "se concentrer" ("to concentrate")[120] sur quelque chose. La définition de l'expression "avant tout" (en anglais "primary") est "de la première importance, principal" (en anglais "of the first importance, chief").[121] Au sens littéral, la disposition relative à la production captive prescrit donc à l'ITC de se concentrer principalement sur le marché de gros lorsqu'elle examine la part de marché et les résultats financiers de la branche de production. Pareille directive spécifique de concentrer l'analyse de certains facteurs en portant attention à un segment particulier du marché intérieur ne signifie pas forcément, à notre avis, que l'analyse globale concernant le dommage n'est pas effectuée pour ce qui est de la branche de production dans son ensemble. La loi ne prescrit pas de s'attacher dans tous les cas et exclusivement au marché de gros pour examiner la part de marché et les résultats de la branche de production, mais seulement de s'y attacher "avant tout".[122] Il est certain qu'elle ne prescrit pas d'établir une détermination de l'existence d'un dommage sur la base uniquement d'un examen du marché de gros.

7.196 Nous estimons que le contexte de la disposition relative à la production captive confirme notre point de vue. L'obligation générale concernant les déterminations de l'existence d'un dommage est énoncée à l'article 735 b) 1) A) de la Loi douanière de 1930, telle qu'elle a été modifiée. Cette disposition impose à l'ITC d'établir une détermination finale sur le point de savoir si "une branche de production aux États-Unis subit un dommage important, ou est menacée d'un dommage important du fait d'importations". Aux termes de l'article 771 4) A) de la Loi douanière de 1930, telle qu'elle a été modifiée, la branche de production à prendre en considération s'entend "de l'ensemble des producteurs d'un produit similaire d'origine nationale, ou de ceux d'entre eux dont les productions additionnées d'un produit similaire d'origine nationale constituent une proportion majeure de la production nationale totale de ce produit".[123] La loi des États-Unis impose expressément à l'ITC, lorsqu'elle établit cette détermination, d'examiner "l'incidence des importations de ladite marchandise sur les producteurs nationaux de produits similaires".[124] Outre le volume des importations et l'incidence des importations sur les prix, qui, aux termes de la loi, "**sont** pris en considération"[125], la loi dispose par ailleurs que "les autres facteurs économiques qui sont pertinents pour la détermination de l'existence d'un dommage du fait des importations faisant l'objet d'un dumping **peuvent** être pris en considération".[126] La loi indique également, à la sous-section C, intitulée "Évaluation des facteurs pertinents", les éléments spécifiques à prendre en considération lorsqu'on évalue le volume des importations, les effets des importations sur les prix et leur incidence sur la branche de production nationale touchée, développant ainsi l'obligation plus générale énoncée à la sous-section B) i) de prendre en considération le volume des importations et leur effet sur les prix ainsi que l'incidence sur les producteurs nationaux.[127] La disposition relative à la production captive est énoncée à

[120] Concise Oxford Dictionary, neuvième édition, Clarendon Press, Oxford, 1995.
[121] Concise Oxford Dictionary, neuvième édition, Clarendon Press, Oxford, 1995.
[122] Contrairement à l'argument du Japon, nous estimons que cette locution adverbiale ne restreint pas davantage le champ de l'analyse. Au contraire, nous pensons qu'elle signifie que, après s'être attachée avant tout au marché de gros, l'autorité doit aussi se concentrer sur la branche de production dans son ensemble. Nous considérons que la locution adverbiale montre clairement qu'il ne s'agit pas de s'attacher à ce marché dans tous les cas, ni exclusivement, mais seulement avant tout.
[123] 19 U.S.C. § 1677 4) A).
[124] 19 U.S.C. § 1677 7) B) i) III).
[125] 19 U.S.C. § 1677 7) B) i).
[126] 19 U.S.C. § 1677 7) B) ii).
[127] 19 U.S.C. § 1677 7) C) i) – iii).

l'article 771 7) C) iv) de la Loi douanière de 1930, et constitue donc une prescription additionnelle en ce qui concerne l'"Évaluation des facteurs pertinents". Nous n'admettons pas la position du Japon selon laquelle la disposition relative à la production captive constitue une exception à l'obligation d'établir une détermination de l'existence d'un dommage important causé à la branche de production nationale dans son ensemble. À notre avis, il s'agit d'une prescription voulant que l'on "s'attache avant tout" à certains "autres facteurs économiques qui sont pertinents" et qui définit les circonstances dans lesquelles ces facteurs sont pertinents. Ces facteurs sont la part de marché et les facteurs qui influent sur les résultats financiers sur le marché de gros, et les circonstances sont la situation factuelle de la branche de production en ce qui concerne la production captive. Cependant, nous ne trouvons dans le texte de la loi des États-Unis rien qui permette de conclure que la disposition relative à la production captive élimine l'obligation générale faite à l'ITC d'établir une détermination concernant le dommage important causé à la branche de production nationale. À notre avis, elle ne diminue pas non plus l'obligation d'examiner tous les facteurs économiques pertinents qui influent sur la situation de la branche de production dans son ensemble pour établir une détermination finale de l'existence d'un dommage causé par des importations faisant l'objet d'un dumping. Enfin, nous notons que la loi des États-Unis prévoit expressément que "[l]a présence ou l'absence de l'un quelconque des facteurs que [l'ITC] est tenue d'évaluer en vertu de l'alinéa C) ou D) ne constituera pas nécessairement une base de jugement déterminante pour sa détermination de l'existence d'un dommage important".[128] La disposition relative à la production captive, étant énoncée à l'alinéa C), serait donc visée par cette prescription.

7.197 Ainsi, nous croyons comprendre que la loi des États-Unis impose à l'ITC d'établir une détermination sur le point de savoir s'il existe un dommage important causé à la branche de production nationale, et qu'elle offre des indications quant à l'analyse à effectuer pour établir cette détermination. La disposition relative à la production captive fait partie de ces derniers articles, et définit ainsi une démarche analytique qui doit, dans certaines circonstances, être entreprise dans le cadre du processus d'établissement de la détermination de l'existence d'un dommage grave causé à la branche de production nationale dans son ensemble requise par la loi. Elle n'influe pas sur la nature de la détermination de l'existence d'un dommage qui doit être établie, seulement l'analyse qui sous-tend cette détermination. Il n'est pas garanti que cette analyse débouchera sur une détermination compatible avec les obligations qui incombent aux États-Unis en vertu de l'Accord antidumping, mais elle ne prescrit aucune action incompatible avec ces obligations.

7.198 C'est ainsi que nous interprétons la disposition de la loi relative à la production captive. Tout aussi important, c'est ainsi, à ce que nous croyons comprendre, que les autorités compétentes des États-Unis ont interprété et appliqué cette disposition. Nous rappelons que, aux fins du droit international, la législation nationale doit être considérée comme un fait.[129] À cet égard, nous estimons très important le fait que l'Énoncé des mesures administratives indique que "la disposition relative à la production captive n'impose pas à l'ITC de s'attacher exclusivement au marché de gros".[130] L'Énoncé des mesures administratives est "l'expression officielle de l'opinion de l'administration sur l'interprétation et l'application des Accords du Cycle d'Uruguay, tant aux fins des obligations internationales des États-Unis qu'aux fins de leur droit interne ... Le Congrès escompte que les administrations suivantes respecteront et appliqueront les interprétations et engagements énoncés ici".[131] En l'espèce, l'Énoncé des mesures administratives confirme notre conclusion, fondée sur le texte et le contexte de la disposition relative à la production captive, que le fait de s'attacher

[128] 19 U.S.C. § 1677 7) E) ii).
[129] Voir plus haut, paragraphe 7.143.
[130] SAA, page 852.
[131] SAA, page 1. Nous relevons que la loi des États-Unis, 19 U.S.C. § 3512 d), dispose que "[l']Énoncé des mesures administratives approuvé par le Congrès en vertu de l'article 3511 a) du présent titre est considéré comme l'expression officielle par les États-Unis concernant l'interprétation et l'application des Accords du Cycle d'Uruguay et de la présente loi dans le cadre de toute procédure judiciaire dans laquelle une question se pose concernant une telle interprétation ou application".

avant tout au marché de gros ne signifie pas s'attacher exclusivement à ce marché pour déterminer l'existence d'un dommage, et que cette disposition n'impose donc pas à l'ITC d'agir en violation de l'obligation établie par l'Accord d'évaluer le dommage causé à la branche de production dans son ensemble.[132] Comme l'a fait observer le Groupe spécial dans l'affaire *États-Unis – Articles 301 à 310 de la Loi de 1974 sur le commerce extérieur*, "Le SAA exprime donc l'opinion de l'administration, soumise par le Président au Congrès qui l'a approuvée, à la fois sur l'interprétation et sur l'application des accords, et il énonce des engagements qui doivent être respectés par les administrations suivantes, et auxquels les acteurs nationaux et internationaux peuvent se fier".[133] En outre, il s'agit de l'interprétation appliquée par l'ITC elle-même, telle qu'elle est énoncée dans sa décision dans le cadre de cette enquête.[134]

7.199 Nous constatons donc que la disposition relative à la production captive, telle qu'elle est énoncée, n'est pas incompatible avec les articles 3 et 4 de l'Accord antidumping. Étant parvenus à cette conclusion, nous concluons également que les États-Unis n'ont pas agi d'une manière incompatible avec leurs obligations au titre de l'article XVI:4 de l'Accord de Marrakech et de l'article 18.4 de l'Accord antidumping en maintenant cette disposition de la loi. Nous abordons ensuite la question de savoir si l'ITC, en appliquant cette disposition dans l'enquête correspondant au présent différend, a agi d'une manière incompatible avec les articles 3 et 4 de l'Accord antidumping.

b) L'application par l'ITC de la disposition relative à la production captive en l'espèce était-elle compatible avec les articles 3 et 4 de l'Accord antidumping?

i) Arguments

7.200 Le Japon allègue que l'application de la disposition relative à la production captive dans la présente affaire constituait une violation de diverses dispositions des articles 3 et 4 de l'Accord antidumping. Il fait valoir que trois Commissaires ont considéré que la disposition relative à la production captive était applicable et qu'ils se sont attachés avant tout au marché de gros dans leur analyse. Le Japon affirme qu'un quatrième Commissaire a considéré *de facto* les données relatives au marché de gros parallèlement aux données concernant la branche de production dans son ensemble. Le Japon allègue que le fait de s'attacher ainsi au marché de gros a fondamentalement modifié les résultats de l'enquête et faussé le jugement des Commissaires.[135]

[132] Nous notons que, au sujet de l'effet de l'application de la disposition, les trois Commissaires qui ont appliqué la disposition relative à la production captive dans leurs *Views* ont conclu ce qui suit: "[I]l ressort clairement de l'Énoncé des mesures administratives, toutefois, que nous ne devons pas nous attacher exclusivement au marché de gros. Nous interprétons la loi comme exigeant dans tous les cas que la Commission détermine l'existence d'un dommage important en ce qui concerne la branche de production dans son ensemble, y compris ses résultats pour ce qui est des opérations sur le marché de gros et de la production captive". Rapport de l'ITC, *Views of Vice Chairman E. Miller, Commissioner Jennifer A. Hillman, and Commissioner Stephen Koplan Concerning Captive Production*, page 35.

[133] Rapport du Groupe spécial, *États-Unis – Article 301*, paragraphe 7.111.

[134] Un principe bien établi de l'interprétation des lois aux États-Unis veut que l'interprétation d'une loi par l'administration compétente soit respectée si le texte de la loi est "silencieux ou ambigu sur un point particulier". *Chevron, U.S.A., Inc. v. Natural Resources Defense Council, Inc.*, 467 US 837, 842-43.

[135] Le Japon ne conteste pas le fait que l'ITC a recueilli des renseignements concernant la branche de production dans son ensemble, mais fait valoir qu'il ne suffit pas de citer simplement des données globales relatives à la branche de production et que cela n'atténue pas, pour le Japon, le fait que l'ITC a mis l'accent de manière inadmissible sur les données concernant le marché de gros. Deuxième communication du Japon, annexe C-1, paragraphe 231.

7.201 Le Japon allègue que la détermination spécifique établie en l'espèce, fondée sur la disposition relative à la production captive, constitue une violation des articles 3 et 4 de l'Accord antidumping. Il affirme que l'ITC n'a pas effectué un examen objectif comme l'exige l'article 3.1 de l'Accord antidumping puisqu'elle ne s'est pas concentrée sur l'ensemble des producteurs nationaux. L'analyse circonscrite de l'ITC relative au dommage constituait aussi une violation de l'article 3.2, 3.4, 3.5 et 3.6 de l'Accord puisqu'elle ne portait pas sur tous les éléments de preuve pertinents concernant la branche de production dans son ensemble.

7.202 Le Japon estime que, bien que l'ITC ait mentionné les données relatives au marché de gros et les données globales concernant la branche de production, cela n'atténue en aucune façon le fait qu'elle a mis l'accent de manière inadmissible sur les données relatives au marché de gros et il affirme que, dans une analyse équilibrée, l'ITC aurait pris en considération aussi bien le segment de gros que le segment captif de la branche de production. Pour le Japon, ce serait la seule façon pour l'ITC de rapporter son approche segmentée à la branche de production dans son ensemble.

7.203 Les États-Unis estiment que l'analyse effectuée par l'ITC en l'espèce n'était pas incompatible avec l'Accord antidumping en raison de l'application de la disposition relative à la production captive par trois des six Commissaires. Ils font observer que les six Commissaires ont établi des déterminations positives, cinq de l'existence d'un dommage important actuel et un de l'existence d'une menace de dommage important, tandis que trois d'entre eux seulement ont appliqué la disposition relative à la production captive. Cela revient à dire, selon les États-Unis, que l'application de la disposition en l'espèce n'a pas modifié le résultat, qui était dans tous les cas positif. En outre, les États-Unis soutiennent que l'ITC n'a pas omis d'établir sa détermination en se fondant sur la branche de production nationale dans son ensemble; de fait, les renseignements concernant les facteurs économiques pertinents ont été pris en considération tant pour ce qui est du marché de gros (le champ principal de l'analyse en vertu de la disposition) que de la branche de production dans son ensemble. Les États-Unis affirment que l'ITC a constaté que, aussi bien sur le marché de gros qu'en ce qui concerne la branche de production globale, la consommation avait augmenté de même que le volume des importations. Ils font observer par ailleurs que les tendances à la baisse des résultats financiers établies par l'ITC sur le marché de gros sont également apparues dans l'analyse de la branche de production globale. Contrairement à l'allégation du Japon selon laquelle l'ITC n'a pas "rapporté ses constatations concernant le marché de gros à l'ensemble des producteurs", les États-Unis font valoir que la détermination établie par l'ITC montre comment le fait de s'attacher avant tout au marché de gros en ce qui concerne certains facteurs est compatible avec une telle analyse de la branche de production dans son ensemble. Les États-Unis estiment en outre que l'ITC a comparé les résultats sur le marché de gros avec les résultats globaux des producteurs nationaux (les producteurs intégrés) les mieux protégés de la concurrence des importations et qu'elle a constaté que leurs revenus d'exploitation chutaient, aussi bien ceux qui provenaient des ventes sur le marché de gros qu'au plan global.[136] En résumé, les États-Unis allèguent que la disposition relative à la production captive ne jouait aucun rôle dans la constatation positive établie par l'ITC.

ii) Constatation

7.204 La question qui nous est soumise est celle de savoir si la détermination de l'existence d'un dommage établie par l'ITC est compatible avec les prescriptions des articles 3 et 4 de l'Accord antidumping, compte tenu du fait que certains Commissaires se sont attachés avant tout au marché de gros en ce qui concerne certains facteurs examinés, ou si cette focalisation entache la détermination au point que nous ne pouvons pas conclure que l'autorité objective et impartiale chargée de l'enquête aurait pu établir la détermination qu'a établie l'ITC, sur la base des faits figurant dans le dossier et compte tenu des explications données. En vertu du critère d'examen applicable, il ne nous appartient pas d'infirmer l'évaluation de l'autorité compétente si l'établissement des faits était correct et l'évaluation impartiale et objective, même si nous sommes arrivés à une conclusion différente.

[136] Rapport de l'ITC, page 19.

7.205 Le rapport de l'ITC constitue la base de notre examen de la compatibilité de l'analyse concernant le dommage faite par la Commission avec les prescriptions de l'Accord antidumping de l'OMC relatives au dommage causé à la branche de production dans son ensemble. Nous considérons que la définition de la branche de production nationale utilisée aux fins de l'enquête est un premier indicateur important du champ de cette dernière. Le rapport de l'ITC explique ce qui suit:

> "[P]our définir la branche de production nationale, la pratique générale de la Commission a été d'inclure dans la branche de production toute la production intérieure du produit similaire, qu'il soit produit en sous-traitance, consommé captivement ou vendu sur le marché de gros intérieur. Compte tenu de notre constatation selon laquelle le produit similaire national est constitué par la totalité de l'acier laminé à chaud, nous définissons la branche de production nationale correspondante comme **l'ensemble des producteurs d'acier laminé à chaud aux États-Unis**, comme nous l'avons fait dans la détermination préliminaire".[137] (pas de caractères gras dans l'original)

7.206 L'ITC a examiné le point de savoir si la branche de production nationale ainsi définie subissait un dommage important ou était menacée d'un dommage important du fait des importations d'acier laminé à chaud en provenance du Japon. Le rapport étudie diverses conditions de concurrence avant d'entreprendre l'examen du volume des importations, de leur effet sur les prix et de l'incidence globale des importations faisant l'objet d'un dumping sur la branche de production nationale. L'ITC a considéré que la production captive constituait l'une des conditions de concurrence pertinentes. Elle a indiqué que "la branche de production nationale consomme de manière captive la majeure partie, c'est-à-dire plus de 60 pour cent, de sa production du produit similaire national dans la fabrication des articles en aval".[138] En se fondant en partie sur cette conclusion, le Vice-Président Miller et les Commissaires Hillman et Koplan ont constaté que la disposition relative à la production captive était applicable, et l'ont appliquée en établissant leur détermination positive de l'existence d'un dommage important causé à la branche de production nationale d'acier laminé à chaud par les importations faisant l'objet d'un dumping. Les trois autres Commissaires ont considéré que les conditions légales régissant l'application de la disposition relative à la production captive n'étaient pas toutes remplies et ne l'ont donc pas jugée applicable. Néanmoins, deux de ces Commissaires ont établi une détermination positive de l'existence d'un dommage important causé à la branche de production nationale d'acier laminé à chaud par les importations faisant l'objet d'un dumping, et le troisième a établi une détermination positive concluant à une menace de dommage important causé à cette branche de production par les importations faisant l'objet d'un dumping.

7.207 Le rapport contient des données concernant tant la branche de production dans son ensemble que le marché de gros en particulier. Il apparaît que l'ITC a examiné ces données indépendamment de l'application de la disposition relative à la production captive, qui, en tout état de cause, prescrit seulement de s'attacher au marché de gros pour ce qui est de la part de marché et des facteurs influant sur les résultats financiers. Comme le notent le Président Bragg, le Commissaire Crawford et la Commissaire Askey, qui n'ont pas appliqué la disposition, dans leurs *Views Regarding The Captive Production Provision*:

> "même dans les circonstances où la disposition relative à la production captive ne s'applique pas, la Commission a le pouvoir discrétionnaire de considérer le volume notable de la production captive comme une condition de concurrence. En conséquence, nous avons examiné les données concernant tant la branche de

[137] Rapport de l'ITC, page 5.
[138] Rapport de l'ITC, page 9.

> production nationale dans son ensemble que les opérations effectuées sur le marché de gros aux fins de notre détermination".[139]

7.208 Nous pensons que l'effet de distorsion allégué de la disposition relative à la production captive devrait être examiné en particulier au regard de l'analyse faite par l'ITC de la part de marché et des facteurs qui influent sur les résultats financiers, puisqu'il s'agit des facteurs à l'égard desquels il est prescrit de s'attacher avant tout au marché de gros. La section pertinente du rapport de l'ITC portant sur la part de marché examine la part de marché détenue par les importations sur le marché de gros ainsi que sur le marché global des États-Unis et conclut que, dans les deux cas, la part de marché détenue par les importations visées a plus que doublé de 1996 à 1997 et, de nouveau, de 1997 à 1998. Dans la partie pertinente du rapport, l'ITC a conclu ce qui suit:

> "Sur le marché de gros, la part détenue par les importations visées a augmenté, passant de 5,0 pour cent de la consommation apparente aux États-Unis, telle qu'elle est mesurée en volume vendu en 1996, à 10,2 pour cent en 1997, puis a de nouveau augmenté pour s'établir à 21,0 pour cent en 1998. En ce qui concerne la branche de production dans son ensemble, la part détenue par les importations visées a augmenté, passant de 2,0 pour cent de la consommation apparente aux États-Unis, telle qu'elle est mesurée en volume vendu en 1996, à 4,2 pour cent en 1997, puis a de nouveau augmenté pour s'établir à 9,3 pour cent en 1998."[140]

7.209 La section du rapport traitant de l'"incidence des importations visées sur la branche de production nationale" examine divers facteurs économiques qui influent sur la situation de la branche de production. Le rapport relève par exemple que la capacité a augmenté, tandis que l'utilisation de la capacité a baissé, tombant de 94,5 pour cent en 1996 à 87,5 pour cent en 1998. S'agissant de la production et des ventes, l'ITC conclut que les données relatives au marché de gros et celles qui concernent l'ensemble de la branche de production font apparaître une baisse de 1997 à 1998. Pour ce qui est des indicateurs des résultats financiers de la branche de production nationale, l'ITC a effectué l'analyse suivante:

> "De 1997 à 1998, comme la consommation apparente a notablement augmenté, le revenu d'exploitation a baissé de plus de 50 pour cent. S'agissant des ventes sur le marché de gros, le rapport du revenu d'exploitation aux ventes nettes a baissé, tombant de 5,9 pour cent en 1997 à 0,6 pour cent en 1998, et, globalement, ce rapport a diminué, tombant de 5,5 pour cent en 1997 à 2,6 pour cent en 1998."[141]

7.210 La conclusion de l'ITC relative au dommage important du fait des importations de produits en acier laminés à chaud en provenance du Japon était la suivante:

> "En conséquence, compte tenu de la diminution de la production, des expéditions, de la part de marché, des prix, de l'utilisation de la capacité et de la situation financière de la branche de production nationale, au vu de l'augmentation du volume et de la part de marché des importations visées et de la baisse des prix de ces importations, nous déterminons que la branche de production nationale d'acier laminé à chaud subit un dommage important du fait des importations effectuées à un prix inférieur à leur juste valeur en provenance du Japon."[142]

---

[139] Rapport de l'ITC, page 29. Nous observons que, dans une note de bas de page, la Commissaire Askey précise qu'elle estime inapproprié de s'attacher plus particulièrement au marché de gros si la disposition relative à la production captive ne s'applique pas.

[140] Rapport de l'ITC, page 12. Le rapport analyse également l'évolution de la consommation sur le marché de gros parallèlement aux données concernant la branche de production dans son ensemble.

[141] Rapport de l'ITC, page 18.

[142] Rapport de l'ITC, page 21.

7.211 Manifestement, l'ITC a pris en considération les données concernant la branche de production nationale dans son ensemble de même que les données relatives au marché de gros. Tel qu'il est libellé, le rapport présente une analyse complète et solidement motivée de la situation de la branche de production nationale dans son ensemble. Il examine les données concernant la branche de production dans son ensemble pour ce qui est de tous les facteurs pertinents, y compris la part de marché et les résultats financiers de la branche de production, les deux facteurs auxquels s'applique la disposition relative à la production captive.

7.212 Nous avons pris en considération les données contenues dans le rapport pour déterminer si l'évaluation des faits et des données concernant la part de marché et les résultats financiers effectuée par l'ITC était le fait d'une autorité impartiale et objective chargée de l'enquête. Nous notons que le rapport de l'ITC comprend deux tableaux présentant en détail le même type de renseignements concernant la branche de production dans son ensemble et le marché de gros.[143] Ces tableaux étayent, semble-t-il, les conclusions du rapport selon lesquelles les tendances apparentes sur le marché de gros se manifestent également sur le marché global des États-Unis, quoique parfois d'une manière moins prononcée.

7.213 Le Japon affirme que l'application par trois des Commissaires de l'obligation de s'attacher avant tout à certains facteurs sur le marché de gros, prévue par la disposition relative à la production captive, a eu une influence telle sur leur évaluation globale que l'on ne peut pas dire avec certitude ce qu'aurait été leur conclusion s'ils n'avaient pas appliqué cette disposition. Nous ne jugeons pas approprié d'échafauder des hypothèses sur ce qui aurait pu se produire. Après avoir soigneusement examiné la question, nous considérons que l'ITC a déterminé que la branche de production nationale d'acier laminé à chaud dans son ensemble, définie dans le rapport comme étant constituée par l'ensemble des producteurs nationaux d'acier laminé à chaud aux États-Unis, subissait un dommage important, ou était menacée d'un tel dommage. Nous considérons par ailleurs que cette détermination était telle qu'elle aurait pu être établie à bon droit par une autorité objective et impartiale chargée de l'enquête sur la base des renseignements dont disposait l'ITC, et compte tenu des explications données de son analyse. Le simple fait que cette analyse incluait aussi l'examen d'un certain segment du marché le plus fortement affecté par les importations visées, à notre avis, n'implique pas du tout nécessairement qu'elle était erronée. La vérité est à l'opposé. Comme l'a indiqué le Groupe spécial dans l'affaire *Mexique – SHTF*:

> "Il n'y a assurément dans l'Accord antidumping rien qui interdit une analyse sectorielle de la branche de production et/ou du marché. En fait, dans bien des cas, une telle analyse peut permettre de mieux comprendre les effets des importations, et de parvenir à une analyse globale et à une conclusion plus minutieusement motivées."[144]

Cependant, là encore, une telle analyse ne dispense pas l'autorité chargée de l'enquête d'établir la détermination prescrite par l'Accord antidumping concernant le dommage causé à la branche de production nationale dans son ensemble.

7.214 Nous concluons que l'analyse effectuée par l'ITC a établi l'existence d'un dommage pour ce qui est de la branche de production dans son ensemble en dépit, ou abstraction faite, de l'application de la disposition relative à la production captive par trois des Commissaires. Nous relevons que, en tout état de cause, les six Commissaires ont établi une détermination positive de l'existence d'un dommage ou d'une menace de dommage, qu'ils aient appliqué la disposition relative à la production captive ou non. Pour nous, cela confirme notre opinion selon laquelle l'application de cette

[143] Rapport de l'ITC, tableaux C-1 et C-2, pages C-3 à C-6.
[144] Rapport du Groupe spécial *Mexique – SHTF*, paragraphe 7.154.

disposition n'a pas compromis l'examen de l'existence d'un dommage causé à la branche de production dans son ensemble prescrit par l'Accord antidumping.

7.215 Nous constatons donc que l'analyse effectuée par l'ITC était compatible avec les obligations des États-Unis au titre des articles 3.1, 3.4, 3.5, 3.6 et 4.1 de l'Accord antidumping dans la mesure où celle-ci a examiné et déterminé l'existence d'un dommage causé à la branche de production nationale dans son ensemble.

2. Violations alléguées de l'article 3 de l'Accord antidumping dans l'analyse concernant le dommage et le lien de causalité effectuée par l'ITC

a) Arguments

7.216 Le Japon estime que l'analyse concernant le dommage et le lien de causalité effectuée par l'ITC est incompatible avec l'article 3.1, 3.4 et 3.5 de l'Accord antidumping puisqu'elle était concentrée sur les données concernant deux années seulement de la période normale de trois ans couverte par l'enquête et qu'elle a fait abstraction des autres causes possibles de dommage ou les a marginalisées.

7.217 Premièrement, le Japon estime que l'ITC a renoncé à son analyse habituelle couvrant trois années pour comparer au lieu de cela les données relatives à la branche de production portant sur 1998 avec celles qui concernent 1997.[145] Le Japon appelle l'attention sur une recommandation du Comité antidumping pour faire valoir que l'autorité chargée de l'enquête doit examiner les importations, les prix et les résultats de la branche de production sur une période d'enquête de trois ans, et affirme qu'il s'agissait de la pratique suivie depuis longtemps par l'ITC. Il fait valoir que si elle avait été appliquée dans l'affaire relative à l'acier laminé à chaud, une analyse portant sur trois ans aurait montré que quasiment tous les principaux indicateurs des résultats de la branche de production nationale s'étaient améliorés entre 1996 et 1998. Selon le Japon, il s'est trouvé que l'année de base 1997, dont il affirme qu'elle a été employée par l'ITC dans cette enquête, était la meilleure année que la branche de production a connue au cours d'une décennie, et toute comparaison avec cette année record garantissait quasiment l'établissement d'une détermination positive de l'existence d'un dommage. Le Japon affirme en particulier que l'analyse de l'ITC fait apparaître un abandon inexpliqué de la période de trois ans au profit d'une période de deux ans en ce qui concerne les résultats financiers.[146] À l'appui de cet argument, il se réfère à l'opinion de la Commissaire Askey, qui a pris en considération l'intégralité de la période d'enquête de trois ans dans son analyse, et n'a constaté l'existence d'aucun dommage important causé à la branche de production nationale par les importations, mais seulement d'une menace de dommage.

7.218 Le Japon estime que, en manipulant la période couverte par l'enquête, l'ITC a violé l'article 3.1 en ne fondant pas sa détermination de l'existence d'un dommage important sur des "éléments de preuve positifs" et un "examen objectif". En outre, il fait valoir que l'ITC a violé l'article 3.4 de l'Accord antidumping en ne prenant pas en considération les facteurs énoncés à l'article 3.4 en ce qui concerne la première année de la période, et en ne "faisant pas apparaître" cet examen.[147] Le Japon allègue en outre que la détermination établie par l'ITC était aussi incompatible

[145] Le Japon fait valoir qu'il s'agissait du seul cas, sur 133 déterminations finales publiées à compter de janvier 1990, où la première année de la période couverte par l'enquête n'a pas été prise en compte.

[146] Rapport de l'ITC, page 18.

[147] Selon le Japon, il est sans importance que les données omises apparaissent dans un appendice de la détermination, étant donné que l'ITC a refusé de les intégrer dans son analyse, ou même de les mentionner. Le Japon estime que, nulle part dans son analyse de l'incidence des importations, l'ITC ne mentionne le fait que les expéditions et les bénéfices ont augmenté entre 1996 et 1998. Le Japon en conclut que l'ITC a examiné certains facteurs sur trois années et d'autres sur deux années, selon les tendances qui venaient le mieux à l'appui d'une détermination positive.

avec l'article 3.5 de l'Accord antidumping du fait que celle-ci n'a pas procédé à une analyse correcte du lien de causalité couvrant l'intégralité de la période de trois ans et qu'elle a pris en compte les tendances relatives au dommage pour cette même période.

7.219 Le Japon allègue aussi que l'ITC a agi d'une manière incompatible avec l'article 3.5 de l'Accord antidumping en n'analysant pas de façon adéquate les "autres" causes de dommage. Il fait en particulier référence à la grève à General Motors (le plus gros consommateur d'acier aux États-Unis) en 1998, à l'augmentation de la capacité et de la production des petites aciéries à faibles coûts, et à l'essoufflement de la demande de tubes et tuyaux en raison de l'effondrement des cours du pétrole. Selon le Japon, l'ITC n'a pas pris en considération les effets sur les prix des importations non visées, comme le prescrit explicitement l'article 3.5 de l'Accord antidumping. Le Japon affirme que l'ITC mentionne certains autres facteurs causals pertinents mais ne fait pas concorder les faits et les arguments présentés par les parties.

7.220 Le Japon estime par ailleurs que l'ITC n'a pas isolé le dommage causé par ces autres facteurs possibles afin de faire en sorte que ce dommage ne soit pas imputé aux importations faisant l'objet d'un dumping. Selon lui, l'affaire *États-Unis – Gluten de froment* a clairement montré que l'autorité chargée d'une enquête antidumping doit s'assurer que, lorsque le dommage causé par les autres facteurs est soustrait, le dommage restant atteint encore le niveau d'un "dommage important".[148]

7.221 Les États-Unis affirment que l'ITC a effectué un examen objectif des données couvrant une période d'enquête de trois années et qu'elle a examiné en détail les autres causes possibles de dommage connues. L'ITC a fondé son analyse du lien de causalité sur une évaluation des modifications de tous les facteurs pertinents sur une période de trois ans et les données utilisées portaient elles aussi sur une telle période.[149] Les États-Unis s'élèvent contre l'affirmation du Japon selon laquelle 1997 a été une année exceptionnellement bonne pour la branche de production des États-Unis, ce qui empêcherait toute comparaison équitable avec les renseignements concernant cette année-là. Selon eux, de nombreux facteurs ont commencé à baisser en 1996 et ont poursuivi leur régression en 1997 et 1998. En outre, font valoir les États-Unis, en 1998 la productivité était plus élevée et les coûts plus faibles qu'en 1997; néanmoins, les indicateurs des résultats de la branche de production nationale faisaient apparaître un fort recul en 1998. Les États-Unis estiment que le fait, pour l'ITC, de s'appuyer sur les tendances récentes n'est pas exceptionnel mais plutôt habituel[150] puisque les données les plus récentes sont généralement plus pertinentes et probantes en ce qui concerne la situation de la branche de production. Les États-Unis affirment qu'il était approprié pour l'ITC de mettre davantage l'accent sur les tendances les plus récentes. Ils font valoir que la comparaison des données concernant 1997 et 1998 qu'elle a effectuée correspondait à son évaluation de la valeur probante des données portant sur la période allant de 1996 à 1998, compte tenu des changements de la demande sur le marché intervenus depuis 1996.

7.222 Deuxièmement, les États-Unis font valoir que, conformément à l'article 3.5 de l'Accord antidumping, l'ITC a examiné tous les facteurs pertinents et a fait en sorte que le dommage causé par les autres facteurs ne soit pas imputé aux importations faisant l'objet d'un dumping. Ils affirment que l'article 3.5 de l'Accord, toutefois, n'impose pas d'établir une détermination distincte concernant les effets des autres causes possibles. À leur avis, il n'est pas non plus obligatoire de quantifier le dommage dû à d'autres causes. Selon les États-Unis, le rapport du Groupe spécial *États-Unis - Gluten*

[148] Le Japon considère que ce rapport de groupe spécial concernant l'application de l'Accord sur les sauvegardes est très pertinent pour la présente affaire puisque les critères de causalité sont presque identiques à l'article 3.5 de l'Accord antidumping et à l'article 4:2 b) de l'Accord sur les sauvegardes.

[149] Les États-Unis font valoir que l'ITC a explicitement évalué la capacité, l'utilisation de la capacité, la productivité, les coûts unitaires des marchandises vendues, les valeurs unitaires, l'emploi, les salaires et les dépenses en capital de 1996 à 1998, en se référant au rapport de l'ITC, pages 17 et 18.

[150] Les États-Unis mentionnent plusieurs affaires à l'appui de cette affirmation dans leur première communication écrite. Première communication écrite des États-Unis, annexe A-2, paragraphe C-108.

de froment n'est pas pertinent pour la présente affaire puisqu'il ne concernait pas l'application de l'Accord antidumping mais donnait plutôt une interprétation de l'Accord sur les sauvegardes que les États-Unis considèrent comme erronée. Dans son rapport, le Groupe spécial *États-Unis - Imposition de droits antidumping sur les importations de saumons frais réfrigérés en provenance de Norvège* ("*États-Unis – Saumons*"), qui, pour les États-Unis, devrait guider le Groupe spécial dans son interprétation de la disposition de l'Accord antidumping relative à la non-imputation, a constaté que l'autorité n'était pas tenue de démontrer que les importations faisant l'objet d'un dumping sont la seule cause du dommage important causé à une branche de production. L'autorité n'est pas non plus tenue de déterminer l'étendue du dommage causé par les autres facteurs possibles.[151] L'ITC a examiné les autres causes possibles connues et a donc respecté la prescription de l'article 3.5 de l'Accord antidumping. Les États-Unis estiment qu'elle a examiné en détail toutes les autres causes possibles connues suggérées par le Japon et qu'elle n'a pas imputé aux importations faisant l'objet d'un dumping les effets des autres facteurs connus.

7.223 Selon le Brésil, il faut démontrer que les importations étaient en elles-mêmes et à elles seules une cause de dommage important pour la branche de production, sinon l'interdiction d'imputer aux importations faisant l'objet d'un dumping le dommage causé par les autres facteurs énoncés à l'article 3.5 de l'Accord antidumping serait sans objet. Le Brésil estime que l'ITC n'a pas fait en sorte que les effets des autres facteurs ne soient pas imputés aux importations car elle ne s'est pas employée à isoler les effets de ces facteurs affectant la branche de production.

7.224 Le Chili fait valoir que l'ITC a agi d'une manière incompatible avec l'Accord antidumping et n'a pas procédé à un examen objectif en analysant les données provenant uniquement des deux années les plus récentes et en n'examinant pas de manière plus approfondie les autres causes possibles de dommage.

b) Constatation

7.225 Nous allons d'abord examiner les allégations du Japon concernant le fait que l'ITC s'est concentrée sur les données concernant deux des trois années de la période couverte par l'enquête, ce qui serait incompatible avec les règles de l'OMC. Nous examinerons ensuite la façon dont l'ITC a traité les autres causes possibles de dommage à la lumière des prescriptions de l'article 3.5 de l'Accord antidumping.

i) L'ITC a-t-elle examiné et évalué correctement les données portant sur toute la période couverte par d'enquête?

7.226 Nous notons, au sujet de l'allégation du Japon concernant le fait que l'ITC se serait principalement attachée à deux des trois années de la période couverte par l'enquête, que l'Accord antidumping ne précise pas ladite période et ne prescrit donc pas que les données utilisées dans l'analyse relative au dommage portent sur trois années.[152] Les États-Unis ne contestent pas qu'il faille

[151] *États-Unis – Imposition de droits antidumping sur les importations de saumons frais et réfrigérés en provenance de Norvège* ("*États-Unis – Saumons*"), ADP/87 (27 avril 1994), paragraphe 555; voir les réponses des États-Unis aux questions du Groupe spécial, annexe E-3, paragraphes 58 à 69.

[152] Nous relevons que le Comité des pratiques antidumping a récemment adopté une recommandation qui prévoit que "la période de collecte des données aux fins des enquêtes en matière de dommage devrait normalement être d'au moins trois ans". Comité des pratiques antidumping, Recommandation concernant les périodes de collecte des données pour les enquêtes antidumping, adoptée par le Comité le 5 mai 2000, G/ADP/6. Nous notons toutefois que cette recommandation a été adoptée après que l'enquête en cause dans le présent différend a été achevée. De plus, la recommandation est une directive non contraignante en vue d'une interprétation commune des Membres de la mise en œuvre appropriée de l'Accord antidumping. Cependant, elle ne crée pas de nouvelles obligations pour les Membres ni ne soustrait ceux-ci à leurs obligations existantes au titre de l'Accord. Voir G/ADP/M/7, paragraphe 40, G/ADP/AHG/R/7, paragraphe 2. Ainsi, les obligations

considérer une période d'enquête de trois ans aux fins d'établir une détermination concernant le dommage, mais ils affirment que l'ITC, en l'espèce, a **bien** considéré une telle période de trois ans (1996-1998) et qu'elle a analysé tous les facteurs économiques pertinents qui influent sur la situation de la branche de production sur la base des données portant sur cette période de trois années. Le Japon reconnaît que l'ITC a recueilli des données concernant toute la période de trois ans et que ces données sont mentionnées dans son rapport dans divers tableaux et annexes. Cependant, le Japon fait valoir que l'ITC n'a pas intégré comme il convenait ces renseignements dans sa détermination et n'a pas comparé la situation de la branche de production à la fin de la période couverte par l'enquête en 1998 avec la situation de la branche de production en 1996.

7.227 Nous relevons que, tout au long du rapport de l'ITC, on trouve divers cas dans lesquels l'ITC examine effectivement les tendances qui ressortent des données concernant la période de trois ans. Par exemple, le rapport de l'ITC examine les données provenant de trois années lorsqu'il est question des conditions de concurrence[153] et de l'évolution du volume des importations et de la part de marché détenue par les importations.[154] Les effets sur les prix des importations visées sont également évalués sur toute la période couverte par l'enquête, de 1996 à 1998.[155] Dans la section du rapport relative à l'incidence des importations visées sur la branche de production nationale, les facteurs concernant la capacité et l'utilisation de la capacité sont également examinés pour la totalité de la période de trois ans couverte par l'enquête.[156]

7.228 L'argument du Japon semble donc principalement fondé sur la section du rapport de l'ITC qui examine l'incidence des importations visées sur la branche de production nationale et, en particulier, les données concernant les résultats financiers de la branche de production.[157] Nous observons que le rapport de l'ITC examine la production et les ventes ainsi que les résultats financiers de la branche de production en comparant les données concernant 1998 avec celles qui se rapportent à 1997, sans mentionner explicitement les valeurs relatives à 1996. Dans sa partie pertinente, le rapport de l'ITC indique ce qui suit:

> "La production et les expéditions des producteurs nationaux ont diminué de 1997 à 1998, tant sur le marché de gros qu'au plan global.[98] Les résultats financiers de la branche de production nationale, de la même façon, se sont notablement détériorés. De 1997 à 1998, la consommation apparente ayant notablement augmenté, le revenu d'exploitation a baissé de plus de moitié.[99] S'agissant des ventes sur le marché de gros, le rapport du revenu d'exploitation aux ventes nettes a diminué, tombant de 5,9 pour cent en 1997 à 0,6 pour cent en 1998, et globalement, il est tombé de 5,5 pour cent en 1997 à 2,6 pour cent en 1998.[100] [101] Cette diminution était due en grande partie aux baisses des valeurs unitaires des expéditions et des ventes d'acier laminé à chaud de la branche de production. Comme il est indiqué plus haut, les valeurs unitaires ont notablement chuté en 1998, alors que les importations visées se sont accrues en volume et en part de marché."
>
> [98] CR & PR, tableaux C-1 et C-2.

---

concernant la durée de la période couverte par l'enquête doivent, si tant est qu'il y en ait, être trouvées dans l'Accord lui-même.

[153] Rapport de l'ITC, pages 10 et 11.

[154] Rapport de l'ITC, pages 12 et 13.

[155] Rapport de l'ITC, pages 13 à 16.

[156] Rapport de l'ITC, pages 17 et 18.

[157] Cela ressort clairement de la réponse du Japon à la question n° 18 du Groupe spécial: "Le contraste entre le paragraphe figurant au bas de la page 17 et le haut de la page 18 de la décision rendue par l'ITC est tout à fait spectaculaire. L'ITC glisse inexplicablement d'une analyse sur trois ans à une analyse sur deux ans. Ce glissement inexpliqué en ce qui concerne les résultats financiers – l'un des facteurs les plus importants à analyser – ne constitue pas un "examen objectif" tel que le prescrit l'article 3.1". Réponses du Japon aux questions du Groupe spécial, annexe E-1, paragraphe 64.

[99] CR & PR, tableaux C-1 et C-2.

[100] CR & PR, tableaux C-1 et C-2. De surcroît, la productivité de la branche de production nationale s'est améliorée et le coût des marchandises a baissé de 1997 à 1998. La productivité de la branche de production nationale (mesurée en tonnes courtes par 1 000 heures ouvrées) a augmenté, passant de 864,8 en 1996 à 905,3 en 1997 et à 938,7 en 1998. Comme nous l'avons vu dans notre analyse des effets sur les prix des importations visées, le coût unitaire des marchandises de la branche de production nationale a baissé de 1996 à 1998, mais pas autant que la régression des valeurs unitaires de la branche de production. CR & PR, tableau C-1.

[101] CR & PR, tableau C-1. Outre la productivité, qui a augmenté durant la période couverte par l'enquête, un certain nombre d'autres indicateurs de l'emploi de la branche de production ont quelque peu baissé durant la période couverte par l'enquête. CR & PR, tableau III-5 (le nombre de travailleurs a diminué, tombant de 33 965 en 1996 à 33 518 en 1997, et à 32 885 en 1998; les heures ouvrées ont baissé, tombant de 73 597 en 1996 à 71 634 en 1997, et à 68 574 en 1998; les salaires versés sont restés essentiellement les mêmes de 1996 à 1998; les salaires horaires ont quelque peu augmenté, passant de 23,04 dollars en 1996 à 24,13 dollars en 1997, et à 24,46 dollars en 1998; les coûts de production unitaires étaient de 26,65 dollars en 1996 et 1997 et ont quelque peu baissé pour s'établir à 26,06 dollars en 1998). Les stocks des producteurs des États-Unis ont été également relativement stables durant la période couverte par l'enquête, tant dans l'absolu que par rapport à la production et aux expéditions. CR & PR, tableau III-4. Les dépenses en capital ont notablement diminué, tombant de 1,7 milliard de dollars en 1996 à 908 millions de dollars en 1997, et à 715 millions de dollars en 1998. CR & PR, tableau VI-7. Nous relevons également qu'une société a demandé à bénéficier d'une protection pour faire face à un risque de faillite en septembre 1998 et une autre en février 1999. Voir CR & PR, tableau III-1 notes 1 et 3; Mémoire avant audition des requérants, pages 51, 52 et 54; Mémoire conjoint avant audition des sociétés interrogées, page 143. Les deux sociétés***. Voir les réponses au questionnaire de Geneva and Acme Metals, Inc." (notes de bas de page dans l'original)[158]

7.229 Le rapport de l'ITC contient l'explication suivante pour ce qui est de la comparaison des données relatives à 1998 avec celles qui concernent 1997 et l'omission des données concernant 1996:

> "Les sociétés interrogées ont fait valoir que 1997 était une année phare pour la branche de production nationale et, partant, qu'elle ne constituait pas une année appropriée pour comparer les résultats de la branche de production nationale en 1998. Cependant, la consommation apparente aux États-Unis a augmenté tout au long de la période couverte par l'enquête, à la fois de 1996 à 1997 et de 1997 à 1998, atteignant des niveaux records. En conséquence, nous ne pensons pas que 1997 ne constitue pas un point de comparaison approprié pour les résultats de la branche de production nationale en 1998. Dans une année où la consommation a atteint des niveaux records, et où la branche de production a augmenté sa productivité et baissé ses coûts, 1998 aurait dû également être une année très fructueuse pour la branche de production nationale d'acier laminé à chaud. Au lieu de cela, bien qu'elle ait maintenu un bénéfice d'exploitation, ses résultats ont régulièrement empiré."[159] (notes de bas de page omises)

7.230 Nous en venons maintenant à la question de savoir si l'ITC n'a pas établi correctement les faits ni procédé à une évaluation impartiale et objective parce qu'elle n'a pas explicitement étudié les données concernant la première année de la période couverte par l'enquête pour ce qui est de certains facteurs examinés et n'a pas comparé les données relatives à la fin de cette période avec celles qui ont été recueillies pour la première année de ladite période. Nous notons que le Japon admet que l'ITC a

[158] Rapport de l'ITC, page 18.
[159] Rapport de l'ITC, page 18.

recueilli des données concernant la totalité de la période couverte par l'enquête pour tous les facteurs énoncés à l'article 3.4 de l'Accord antidumping. Le Japon reconnaît également que les données concernant les trois années de la période couverte par l'enquête sont présentées dans divers tableaux du rapport. Comme nous l'avons relevé plus haut, en ce qui concerne la plupart des facteurs, ces données sont explicitement étudiées et évaluées dans la détermination pour les trois années, 1996, 1997 et 1998. S'agissant de la production, des ventes et de certains facteurs qui influent sur les résultats financiers, l'ITC analyse et compare les données concernant les années 1997 et 1998 uniquement.

7.231 L'article 3.4 de l'Accord antidumping prévoit dans sa partie pertinente que "[l]'examen de l'incidence des importations faisant l'objet d'un dumping sur la branche de production nationale concernée comportera une évaluation de tous les facteurs et indices économiques pertinents qui influent sur la situation de cette branche, y compris les suivants ...". Pour l'autorité chargée de l'enquête, l'obligation claire prévue par cette disposition est "**d'évaluer** tous les facteurs pertinents qui influent sur la situation de la branche de production" (pas de caractères gras dans l'original).[160] Il n'y a aucun désaccord entre les parties quant au fait que l'ITC a mentionné et examiné, dans une certaine mesure, les facteurs en cause. Ce que le Japon allègue, c'est que l'ITC n'a pas suffisamment évalué certains facteurs du fait qu'elle n'a pas examiné les données concernant l'année 1996 et qu'elle n'a pas comparé les résultats de la branche de production en 1996 avec la situation en 1998.

7.232 Nous estimons qu'il serait insuffisant que l'autorité chargée de l'enquête mentionne simplement les données concernant certains des facteurs énumérés à l'article 3.4 sans les évaluer. L'évaluation d'un facteur suppose de placer les données dans leur contexte et de les évaluer tant du point de vue de leur évolution interne que par rapport aux autres facteurs examinés. C'est seulement en se fondant sur l'évaluation des données figurant dans la détermination qu'un groupe spécial pourrait être en mesure de juger si les conclusions tirées de l'examen sont celles d'une autorité impartiale et objective.[161]

7.233 Dans la présente affaire, l'ITC n'a pas explicitement étudié les données concernant la production, les ventes et les résultats financiers de la branche de production pour la première année de la période couverte par l'enquête, 1996, alors qu'il est clair qu'elle disposait de ces données au moment où elle a établi sa détermination. Elle a bien évalué et analysé la tendance à la baisse concernant ces facteurs de 1997 à 1998. Elle a expliqué pourquoi elle s'est concentrée sur la période 1997-1998 dans son évaluation de ces facteurs. Les États-Unis ont fait valoir devant nous que la raison pour laquelle l'ITC n'avait pas comparé les données concernant 1996 avec celles qui se rapportent à 1998 était que "[l]es changements ont créé un nouveau contexte économique en ce qui concerne les résultats de la branche de production".[162] Nous ne trouvons pas d'explication semblable dans le rapport de l'ITC. De fait, nous regrettons que, pour ce qui est de ces facteurs particuliers, l'ITC n'ait même pas mentionné les données concernant 1996 dans son examen ni expliqué pourquoi elle considérait que ces données n'étaient plus pertinentes compte tenu du changement des circonstances économiques, bien qu'elle ait expliqué pourquoi elle s'était concentrée sur la comparaison entre 1997 et 1998.

7.234 Nous estimons que, en l'espèce, il n'était pas inapproprié que l'ITC se concentre sur la régression soudaine et spectaculaire des résultats de la branche de production de 1997 à 1998, à une

---

[160] Nous partageons l'avis du Groupe spécial *Mexique – SHTF*, selon lequel "l'examen des facteurs énumérés à l'article 3.4 est requis dans chaque cas, même si cet examen peut conduire l'autorité chargée de l'enquête à conclure qu'un facteur donné n'est pas probant en ce qui concerne une branche de production donnée, ou un cas donné, et par conséquent n'est pas pertinent pour la détermination proprement dite". Rapport du Groupe spécial *Mexique – SHTF*, paragraphe 7.128.

[161] Rapport du Groupe spécial *Thaïlande – Droits antidumping sur les profilés en fer ou en acier non alliés et les poutres en H en provenance de Pologne*, WT/DS122/R (distribué le 28 septembre 2000, appel en cours), paragraphe 7.236.

[162] Première communication écrite des États-Unis, annexe A-2, paragraphe C-105.

époque où la demande était encore croissante. La période que l'ITC a explicitement étudiée (1997-1998) est la période la plus récente, et c'est celle qui coïncide avec la période des importations dont il est allégué qu'elles faisaient l'objet d'un dumping. À notre avis, dans la mesure où le Japon laisse entendre que l'ITC aurait dû faire une comparaison statique des points extrêmes de la période, comparant les niveaux de 1996 à ceux de 1998, nous faisons observer qu'une telle comparaison, parce qu'elle ne prend pas en compte les changements survenus dans les circonstances et les conditions de fonctionnement de la branche de production, présenterait un tableau moins complet de l'incidence des importations faisant l'objet d'un dumping.[163] À notre avis, une évaluation correcte de l'incidence des importations faisant l'objet d'un dumping sur la branche de production nationale est de nature dynamique et tient compte des modifications du marché qui déterminent la situation actuelle de la branche de production. L'ITC a recueilli les renseignements et examiné de façon assez détaillée l'évolution des résultats de la branche de production nationale sur la totalité de la période couverte par l'enquête. Dans ce contexte, elle a examiné l'incidence des importations aussi bien sur la période couverte par l'enquête qu'en se référant expressément à la période 1997-1998, période durant laquelle la demande a continué d'augmenter, les résultats de la branche de production nationale s'aggravant. Nous estimons donc que l'ITC a effectué une analyse dynamique concernant tous les facteurs pertinents. Le simple fait qu'elle n'a pas explicitement pris en compte la production, les ventes et les résultats financiers en 1996 ne compromet pas, à notre avis, le caractère adéquat de son évaluation des facteurs économiques pertinents, à la lumière de son analyse et de ses explications, de telle sorte que son examen de l'incidence des importations faisant l'objet d'un dumping sur la branche de production nationale en deviendrait incompatible avec l'Accord antidumping.

7.235 Savoir si les faits étayent l'évaluation et la conclusion en ce qui concerne ces facteurs est une autre question. Il importe à cet égard de ne pas oublier que nous sommes liés dans notre analyse par le critère d'examen énoncé à l'article 17.6 de l'Accord antidumping. La question que nous devons examiner à cet égard est celle de savoir si l'ITC n'a pas procédé à une évaluation objective et impartiale parce qu'elle n'a pas explicitement comparé la production, les ventes et les résultats financiers de la branche de production en 1998 avec la situation en 1996. Nous constatons que tel n'est pas le cas. L'ITC a expliqué de façon motivée et raisonnable pourquoi elle avait comparé les données concernant 1998 avec celles qui se rapportent à 1997. Bien qu'il eût été préférable que l'ITC ait reconnu que ces facteurs ne régressaient pas si l'on établit une comparaison des points extrêmes de 1996 et 1998, cette lacune ne suffit pas en elle-même et à elle seule pour conclure que l'autorité chargée de l'enquête n'a pas évalué tous les facteurs pertinents d'une manière objective et impartiale. Nous faisons observer que la Commissaire Askey, qui a constaté l'existence d'une menace de dommage, a souligné, dans son opinion individuelle, que la branche de production en 1998 "demeurait rentable et que sa rentabilité était généralement supérieure aux niveaux de 1996".[164] Se fondant en partie sur cette observation, la Commissaire Askey a conclu que la branche de production ne subissait pas actuellement un dommage du fait des importations visées et elle a ensuite constaté l'existence d'une menace de dommage. Nous estimons que cette déclaration de la Commissaire Askey étaye l'opinion selon laquelle ces données pouvaient être pesées et évaluées différemment. Cependant, il ne nous appartient pas de peser et d'évaluer à nouveau les données qui étaient soumises à l'ITC.

7.236 En résumé, nous constatons que l'ITC a correctement évalué tous les facteurs pertinents sur la période couverte par l'enquête et que, à cet égard, elle n'a donc pas violé l'article 3.4 de l'Accord antidumping. Nous constatons que l'ITC a effectué un examen objectif de l'incidence des

[163] À cet égard, nous partageons l'avis du Groupe spécial *Argentine – Chaussures*: "Il est très improbable qu'une comparaison des points extrêmes de la période visée, ne prenant pas en considération les tendances intermédiaires, assure l'évaluation complète de tous les facteurs pertinents qui est requise". Rapport du Groupe spécial *Argentine – Chaussures*, paragraphe 8.217. Cette déclaration a été bien entendu faite dans le contexte de l'Accord sur les sauvegardes, mais la disposition pertinente de l'Accord sur les sauvegardes, l'article 4:2 a), est très semblable à l'article 3.4 de l'Accord antidumping.

[164] Rapport de l'ITC, Additional and Dissenting Views of Commissioner Thelma J. Askey, page 52.

importations sur la branche de production nationale, en conformité avec l'article 3.1 de l'Accord antidumping.

ii) L'ITC a-t-elle examiné tous les facteurs connus autres que les importations faisant l'objet d'un dumping et a-t-elle fait en sorte que les dommages causés par ces facteurs ne soient pas imputés à ces importations?

7.237 Nous examinons ensuite la question de savoir si l'ITC a établi, d'une manière compatible avec l'article 3.5 de l'Accord antidumping, l'existence d'un lien de causalité entre les importations faisant l'objet d'un dumping et le dommage causé à la branche de production nationale.

7.238 L'argument du Japon à cet égard comporte deux aspects, qui se rapportent tous les deux à la façon dont l'ITC a traité les autres causes possibles de dommage pour la branche de production nationale. Premièrement, le Japon allègue que l'ITC n'a pas correctement analysé les autres facteurs affectant la branche de production. Deuxièmement, le Japon estime que l'ITC n'a pas fait en sorte que le dommage causé par ces autres facteurs ne soit pas imputé aux importations faisant l'objet d'un dumping. En réponse à ces arguments, les États-Unis mettent en évidence les divers paragraphes du rapport de l'ITC dans lesquels sont examinés les autres facteurs affectant la branche de production. Ils font valoir par ailleurs que l'ITC n'était pas tenue par l'Accord antidumping d'établir que les importations faisant l'objet d'un dumping étaient la seule et unique cause du dommage et que, dans son analyse, celle-ci a fait en sorte que les éventuels dommages causés par d'autres facteurs ne soient pas imputés à ces importations.

7.239 Nous allons d'abord examiner les facteurs que, selon l'allégation du Japon, l'ITC a éludés ou marginalisés afin de déterminer si la déclaration figurant dans le rapport de l'ITC, "[E]n évaluant si la branche de production nationale a subi un dommage important du fait des importations visées, l'ITC a examiné tous les facteurs économiques pertinents qui influent sur la situation de la branche de production aux États-Unis" est justifiée.[165]

7.240 Le Japon allègue que l'ITC n'a pas tenu compte de l'incidence de l'accroissement de la capacité des petites aciéries ni de l'augmentation de l'offre d'acier aux États-Unis qui s'en est suivie.[166] Nous relevons toutefois que l'ITC, lorsqu'elle a examiné la capacité de la branche de production nationale, a fait observer ce qui suit:

> "La branche de production nationale a augmenté sa capacité, qui est passée de 67,3 millions de tonnes courtes en 1996 à 70 millions de tonnes courtes en 1997, et à 73,5 millions de tonnes courtes en 1998, à un taux correspondant en grande partie à l'accroissement de la consommation aux États-Unis de 1996 à 1998."[167]

L'ITC a également fait observer ce qui suit: "il y a eu quelques augmentations supplémentaires de la capacité de 1997 à 1998 de la part des producteurs EAF mais, comme on le verra plus loin, ces augmentations n'étaient pas aussi importantes que les augmentations de la capacité des producteurs EAF de 1996 à 1997".[168] L'ITC a donc examiné l'augmentation de la capacité, et notamment de la capacité des petites aciéries, mais a constaté qu'elle correspondait en grande partie à l'augmentation de

---

[165] Rapport de l'ITC, page 9.

[166] Nous relevons que les sociétés interrogées par l'ITC ont fait valoir que les importations avaient été attirées sur le marché des États-Unis par *un déficit de l'offre intérieure* d'acier laminé à chaud au début de 1998. Rapport de l'ITC, page 13, note de bas de page 71.

[167] Rapport de l'ITC, page 17.

[168] Rapport de l'ITC, page 18, note de bas de page 102. Les producteurs EAF, pour "four à arc électrique", désignent les petites aciéries en cause. Les termes sont utilisés de manière interchangeable dans le présent rapport.

la demande et que l'essentiel de cette capacité accrue était en place en 1997, lorsque les résultats de la branche de production étaient bons.

7.241 En outre, le rapport examine ensuite l'argument du Japon selon lequel les mauvais résultats de la branche de production en 1998 sont dus à l'accroissement de la concurrence à l'intérieur de la branche de production nationale, en particulier de la part des producteurs EAF:

> "La concurrence des petites aciéries était une condition de concurrence importante en 1997; cependant les résultats de la branche de production nationale ont été bons cette année-là. L'augmentation progressive de la capacité des petites aciéries de 1997 à 1998, au regard en particulier de l'augmentation nettement plus importante de cette capacité de 1996 à 1997, ne rend pas compte de l'essentiel du fléchissement des indicateurs financiers de la branche de production nationale qui s'est produit de 1997 à 1998."[169]

Nous considérons donc que l'ITC a examiné l'augmentation de la capacité ainsi que la concurrence interne à la branche de production et qu'elle a reconnu que l'accroissement de la concurrence à l'intérieur de la branche de production nationale avait contribué à affaiblir les résultats de cette dernière en 1998. L'ITC a cependant constaté que "cela n'explique qu'en partie la baisse importante des résultats de la branche de production nationale en 1998".[170] Nous estimons que l'ITC a correctement examiné ce facteur.

7.242 Le Japon fait aussi valoir que l'ITC n'a pas correctement examiné l'effet sur la branche de production de la grève à General Motors. En particulier, le Japon reproche à l'ITC de ne pas avoir distingué les effets de cette grève des effets des importations visées et de ne pas avoir examiné l'impact de la grève sur la branche de production durant le deuxième semestre de 1998 dans le contexte approprié, ce qui, pour le Japon, exigeait d'examiner l'effet de la grève sur la demande sur le marché de gros plutôt que sur la consommation globale.

7.243 Nous notons que l'ITC a explicitement étudié dans son rapport la grève de 1998 à General Motors, la considérant comme une condition de concurrence. La grève a duré cinq semaines en juin et juillet 1998. La quantité totale de **tout** l'acier laminé à plat (y compris l'acier laminé à chaud, l'acier laminé à froid et l'acier résistant à la corrosion) qui n'a pas été achetée était d'environ 685 000 tonnes.[171] À cet égard, l'ITC a conclu ce qui suit:

> "[L]a grève à General Motors a eu un certain effet sur la demande globale en 1998 et a donc contribué dans une certaine mesure à la baisse des prix intérieurs. Cependant, la grève n'a duré que cinq semaines et la quantité totale de matériaux non achetés durant la grève (pas plus de 685 000 tonnes de tous les types d'acier plat laminé) n'était pas assez importante pour expliquer la baisse des prix qui s'est produite en 1998. De fait, en dépit de la grève, la consommation sur le marché de gros et la consommation globale d'acier laminé à chaud ont atteint un niveau record en 1998. Ainsi, au plus, nous considérons que la grève à General Motors ne constitue qu'une explication partielle de la baisse des prix en 1998".[172]

7.244 À notre avis, cette déclaration démontre que l'ITC n'a pas fait abstraction de la grève à General Motors en tant qu'autre facteur possible, et qu'elle a bien examiné son effet sur la branche de production, constatant qu'en dépit de la grève la consommation avait augmenté en 1998. Il est vrai

---

[169] Rapport de l'ITC, page 19.

[170] Rapport de l'ITC, page 19.

[171] Il est à noter que General Motors n'a pas fourni un chiffre concernant uniquement l'acier laminé à chaud, le produit similaire d'origine nationale.

[172] Rapport de l'ITC, page 16.

que l'ITC n'a pas examiné l'effet de la grève sur la consommation sur le marché de gros, par rapport à la consommation globale, mais nous constatons que cela n'est pas prescrit par l'Accord antidumping. Cela aurait pu être un point additionnel intéressant à prendre en considération, mais, comme nous l'avons dit précédemment, c'est l'incidence des importations sur la branche de production nationale **dans son ensemble** qu'il faut examiner et évaluer à la lumière des autres facteurs causals. Cela, nous considérons que l'ITC l'a fait en ce qui concerne la grève à General Motors.

7.245 Le Japon affirme que la baisse de la demande d'acier laminé à chaud de la part du secteur des tubes et tuyaux constituait un autre facteur causal possible important que le rapport de l'ITC n'a pas pris en considération. Il fait valoir que l'argument que les États-Unis ont avancé devant le Groupe spécial en ce qui concerne les raisons pour lesquelles l'ITC n'a pas examiné cet élément n'est rien de plus qu'une justification *a posteriori*. Le Japon estime que cette omission constitue une violation flagrante de l'obligation faite à l'article 3.5 de l'Accord antidumping d'examiner tous les éléments de preuve pertinents et les éventuels facteurs connus autres que les importations faisant l'objet d'un dumping qui, au même moment, causent un dommage à la branche de production nationale.

7.246 Nous pensons comme le Japon que les erreurs commises au cours de l'enquête ne peuvent pas être corrigées dans des communications ultérieures adressées à un groupe spécial de l'OMC. Cependant, en l'espèce, il nous semble clair que le facteur qui n'aurait pas été examiné, une baisse de la demande des producteurs de tubes et tuyaux, est un simple élément secondaire d'un facteur qui **a été** explicitement examiné en détail par l'ITC: la consommation ou la demande globale d'acier laminé à chaud. Il se peut qu'il y ait eu une diminution de la demande émanant de ce secteur utilisateur particulier, mais l'ITC a déterminé que, tant en ce qui concerne l'industrie de l'acier laminé à chaud dans son ensemble que le marché de gros, la demande avait notablement augmenté tout au long de la période couverte par l'enquête. Comme nous l'avons vu précédemment, l'autorité chargée de l'enquête est tenue d'examiner l'incidence des importations sur la branche de production dans son ensemble, ce qu'a fait l'ITC en ce qui concerne l'évolution de la demande. Nous ne partageons pas l'avis du Japon selon lequel le fait que l'ITC n'a pas examiné une baisse d'un aspect particulier de la demande, dans un cas où l'augmentation globale de la demande du produit a fait l'objet d'un examen approfondi lorsque l'incidence des importations a été étudiée, constitue une violation de l'article 3.5 de l'Accord antidumping.

7.247 Enfin, le Japon fait valoir que l'ITC n'a pas examiné les prix des importations ne faisant pas l'objet d'un dumping et a seulement recueilli des renseignements sur le volume de ces importations. Le Japon estime que l'article 3.5 prescrit de prendre en considération le volume *et les prix* des importations qui ne sont pas vendues à des prix de dumping. L'ITC a examiné les importations non visées et a constaté qu'elles avaient maintenu une présence stable sur le marché des États-Unis tout au long de la période couverte par l'enquête.[173] Contrairement au Japon, nous ne pensons pas que l'article 3.5 de l'Accord antidumping **prescrive** que l'autorité chargée de l'enquête examine expressément les effets des importations non visées sur les volumes et les prix. L'article 3.5 dispose, dans sa partie pertinente, que "les facteurs qui **pourront** être pertinents à cet égard, comprennent, entre autres, le volume et les prix des importations non vendues à des prix de dumping" (pas de caractères gras dans l'original). L'obligation imposée par l'article 3.5 à cet égard est d'examiner les éventuels facteurs **connus** qui, au même moment, causent un dommage à la branche de production, et inclut le volume et les prix des importations qui ne sont pas vendues à des prix de dumping parmi les exemples d'autres facteurs susceptibles de causer un dommage à la branche de production. Le Japon n'a pas montré *prima facie* que les prix des importations ne faisant pas l'objet d'un dumping étaient un facteur connu causant un dommage à la branche de production ni qu'ils étaient par ailleurs pertinents pour l'examen par l'ITC des effets des autres facteurs connus qui pouvaient causer un dommage.

7.248 Nous abordons à présent le deuxième aspect de l'allégation du Japon concernant l'analyse du lien de causalité effectuée par l'ITC, pour ce qui est de l'obligation de "non-imputation" énoncée à

[173] Rapport de l'ITC, page 10.

l'article 3.5 de l'Accord antidumping. Le Japon fait valoir que l'ITC n'a pas fait en sorte que le dommage causé par les autres facteurs connus ne soit pas imputé aux importations faisant l'objet d'un dumping.

7.249 L'article 3.5 de l'Accord antidumping dispose ce qui suit:

> "Il devra être démontré que les importations faisant l'objet d'un dumping causent, par les effets du dumping, tels qu'ils sont définis aux paragraphes 2 et 4, un dommage au sens du présent accord. La démonstration d'un lien de causalité entre les importations faisant l'objet d'un dumping et le dommage causé à la branche de production nationale se fondera sur l'examen de tous les éléments de preuve pertinents dont disposent les autorités. Celles-ci examineront aussi tous les facteurs connus autres que les importations faisant l'objet d'un dumping qui, au même moment, causent un dommage à la branche de production nationale, et les dommages causés par ces autres facteurs ne devront pas être imputés aux importations faisant l'objet d'un dumping. Les facteurs qui pourront être pertinents à cet égard comprennent, entre autres, le volume et les prix des importations non vendues à des prix de dumping, la contraction de la demande ou les modifications de la configuration de la consommation, les pratiques commerciales restrictives des producteurs étrangers et nationaux et la concurrence entre ces mêmes producteurs, l'évolution des techniques, ainsi que les résultats à l'exportation et la productivité de la branche de production nationale."

7.250 L'article 3.5 de l'Accord antidumping impose donc à l'autorité chargée de l'enquête de démontrer que les importations faisant l'objet d'un dumping causent, par les effets du dumping tels qu'ils sont définis à l'article 3.2 et 3.4, un dommage au sens de l'Accord.[174] Les phrases suivantes de cette disposition précisent la manière dont ce lien de causalité doit être établi. Premièrement, l'article 3.5 prévoit que la démonstration d'un lien de causalité doit se fonder sur l'examen de tous les éléments de preuve pertinents. Deuxièmement, l'article 3.5 dispose que les autorités doivent examiner tous les facteurs connus autres que les importations faisant l'objet d'un dumping, qui, au même moment, causent un dommage à la branche de production nationale. Troisièmement, les autorités doivent s'assurer que les dommages causés par ces autres facteurs ne soient pas imputés aux importations faisant l'objet d'un dumping.

7.251 Ainsi, l'article 3.5 semble mettre en garde contre les conclusions rapides et par trop simplistes en imposant aux autorités chargées de l'enquête de prendre en considération et d'examiner les autres facteurs connus qui, au même moment, causent un dommage à la branche de production nationale avant de déterminer que les importations faisant l'objet d'un dumping causent un dommage au sens de l'article 3.2 et 3.4. Il ne suffit pas de prendre simplement en considération ces autres facteurs. Les autorités doivent aussi s'assurer que les importations ne sont pas considérées comme causant des dommages qui sont en fait causés par ces autres facteurs. Nous relevons que l'Accord utilise le pluriel "dommages". Pour nous, cela indique que de nombreux facteurs peuvent causer un dommage à la branche de production de diverses façons. Nous considérons que l'autorité doit examiner ces autres facteurs et s'assurer qu'ils ne rompent pas le lien de causalité qui existait apparemment entre les importations faisant l'objet d'un dumping et le dommage sur la base d'un examen du volume et des effets de ces importations au titre de l'article 3.2 et 3.4 de l'Accord antidumping.

7.252 L'Accord antidumping exige qu'"un lien de causalité" entre les importations faisant l'objet d'un dumping et le dommage causé à la branche de production soit démontré et que les autorités, dans leur examen des autres facteurs qui causent un dommage, s'assurent qu'elles ne prennent pas une

[174] À notre avis, il s'agit là manifestement d'une référence à la note de bas de page 9 de l'article 3 de l'Accord antidumping, qui définit le terme "dommage" comme étant un "dommage important causé à une branche de production nationale, ... une menace de dommage important pour une branche de production nationale ou ... un retard important dans la création d'une branche de production nationale".

coïncidence temporelle pour un lien de causalité. Dans ce contexte, nous considérons que la décision du Groupe spécial dans l'affaire *États-Unis – Saumons*, prise dans le cadre du Code antidumping du Tokyo Round, est utile et a un caractère convaincant pour la présente question. Nous notons que le texte pertinent pris en considération par ce groupe spécial, concernant la non-imputation aux importations faisant l'objet d'un dumping des dommages causés par d'autres facteurs, est identique à l'article 3:4 du Code antidumping du Tokyo Round et à l'article 3.5 de l'Accord antidumping.

7.253 Le Japon fait valoir que l'adjonction de l'obligation explicite d'"[examiner] aussi tous les facteurs connus autres que les importations faisant l'objet d'un dumping" qui causent un dommage à la branche de production nationale, par opposition au fait d'admettre la possibilité que d'autres facteurs causent un dommage à celle-ci constitue "une importante modification portée au fond du texte conventionnel fondamental de l'Accord [en raison de laquelle] l'affaire *États-Unis – Saumons* ne présente aucun intérêt en l'espèce".[175] Nous ne partageons pas cet avis. Selon nous, le texte impératif en cause est la prescription selon laquelle "les dommages causés par ces autres facteurs **ne devront pas être imputés** aux importations faisant l'objet d'un dumping" (pas de caractère gras dans l'original). Ces termes n'ont pas été modifiés à l'article 3.5 de l'Accord antidumping par rapport à l'article 3:4 du Code du Tokyo Round (dans la version anglaise). La prescription spécifique selon laquelle les autorités "examineront ... tous les facteurs connus autres que les importations faisant l'objet d'un dumping qui, au même moment, causent un dommage à la branche de production nationale", par opposition au texte du Code du Tokyo Round qui reconnaissait qu'"[i]l pourra y avoir d'autres éléments qui, au même moment, causent un préjudice à la branche de production" précise l'obligation en matière d'enquête qui incombe à l'autorité, mais ne modifie pas le critère de la non-imputation. Nous considérons que la décision du Groupe spécial dans l'affaire *États-Unis - Saumons* demeure pertinente et convaincante sur ce dernier point.

7.254 Dans l'affaire *États-Unis – Saumons*, le Groupe spécial a fait observer ce qui suit:

> "Le Groupe spécial a considéré que la prescription de l'article 3:4 exigeant que soit démontrée l'existence d'un lien de causalité entre les importations visées par l'enquête et le préjudice important causé à une branche de production nationale mettait principalement l'accent sur l'analyse des éléments énoncés à l'article 3:2 et 3:3, c'est-à-dire les effets des importations sur le volume et les prix et leur incidence sur la branche de production nationale. À cet égard, le Groupe spécial a rappelé ses conclusions concernant les constatations faites par l'ITC au sujet de ces éléments. En vertu de l'article 3:4, l'ITC était tenue de ne pas imputer les préjudices causés par d'autres éléments aux importations en provenance de Norvège. De l'avis du Groupe spécial, cela ne voulait pas dire que, outre l'examen des effets des importations au titre de l'article 3:1, 3:2 et 3:3, l'ITC aurait dû d'une façon ou d'une autre déterminer l'étendue du préjudice causé par ces autres éléments afin d'isoler ce préjudice de celui qui était causé par les importations en provenance de Norvège. Cela signifiait plutôt que l'ITC était tenue d'effectuer un examen suffisant pour s'assurer que, dans son analyse des éléments énoncés à l'article 3:2 et 3:3, elle ne constatait pas qu'un préjudice important était causé par les importations en provenance de Norvège lorsque le préjudice important subi par la branche de production nationale et prétendument causé par les importations en provenance de Norvège était en fait causé par des éléments autres que ces importations."[176]

7.255 Nous avons conclu précédemment que l'ITC avait bien examiné les autres facteurs connus qui, au même moment, causaient des dommages à la branche de production, tels que la grève à General Motors et la concurrence à l'intérieur de la branche de production. Nous considérons que la conclusion selon laquelle les effets de la grève ne peuvent avoir été que minimes est étayée par les

[175] Deuxième communication du Japon, annexe C-1, paragraphe 256.
[176] États-Unis – *Saumons*, paragraphe 555.

faits puisque, tant en ce qui concerne le marché de gros qu'au plan global, la demande continuait de croître et la quantité d'acier laminé à chaud affectée par la grève était relativement faible. L'ITC a également reconnu, comme nous l'avons vu précédemment, que "l'accroissement de la concurrence à l'intérieur de la branche de production nationale a contribué à affaiblir les résultats de cette dernière en 1998", mais elle a conclu que "cela n'explique qu'en partie la baisse importante des résultats de la branche de production nationale en 1998".[177]

7.256 Nous observons que l'ITC a conclu son analyse de la façon suivante:

> "En bref, les résultats de la branche de production nationale étaient nettement moins bons que ce à quoi on pouvait s'attendre au vu des niveaux records de la demande en 1998. Nous reconnaissons que d'autres facteurs économiques – en particulier l'accroissement de la concurrence interne à la branche de production – ont contribué aux moins bons résultats de la branche de production en 1998. Toutefois, ayant tenu compte de ces facteurs, nous constatons que l'accroissement substantiel du volume des importations visées à des prix en baisse a contribué de manière importante à la détérioration des résultats de la branche de production, comme le montrent presque tous les indicateurs économiques. En conséquence, compte tenu de la diminution de la production, des expéditions, de la part de marché, des prix, de l'utilisation de la capacité et de la situation financière de la branche de production nationale, au vu de l'augmentation du volume et de la part de marché des importations visées et de la baisse des prix de ces importations, nous déterminons que la branche de production nationale d'acier laminé à chaud subit un dommage important du fait des importations effectuées à un prix inférieur à leur juste valeur en provenance du Japon."[178]

7.257 Nous constatons que l'analyse par l'ITC des effets des importations faisant l'objet d'un dumping sur la branche de production nationale, compte tenu de l'incidence des autres facteurs sur la situation de la branche de production, est compatible avec l'obligation énoncée à l'article 3.5 de l'Accord antidumping de démontrer un lien de causalité entre les importations faisant l'objet d'un dumping et le dommage sans imputer aux importations faisant l'objet d'un dumping les dommages causés par les autres facteurs.

7.258 Le Japon fait valoir, sur la base du rapport du Groupe spécial *États-Unis – Gluten de froment*, qu'il faut démontrer que les importations faisant l'objet d'un dumping à elles seules ont causé un dommage important et que le dommage causé par les autres facteurs doit, d'une façon ou d'une autre, être soustrait du dommage global dont l'existence a été constatée, afin de déterminer si le dommage restant atteint le niveau d'un dommage important. Après que ces arguments ont été avancés, mais avant que nous ayons achevé notre examen du rapport intérimaire, l'Organe d'appel a remis sa décision dans l'appel concernant l'affaire *États-Unis – Gluten de froment*.[179] Comme cette décision de l'Organe d'appel présente un intérêt direct et important pour notre analyse sur ce point, et en particulier pour l'argument du Japon, nous avons jugé approprié d'en tenir compte et avons différé la remise du rapport intérimaire pour le faire.

7.259 L'Organe d'appel a constaté que le Groupe spécial avait conclu que l'accroissement des importations devait, à lui seul, pouvoir causer un dommage qui était "grave" et a expliqué qu'il pensait que le raisonnement suivi par le Groupe spécial pour arriver à cette interprétation comprenait les étapes suivantes:

---

[177] Rapport de l'ITC, page 19.
[178] Rapport de l'ITC, pages 20 et 21.
[179] Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Gluten de froment*, WT/DS166/AB/R, adopté le 19 janvier 2001.

> "premièrement, en vertu de la première phrase de l'article 4:2 b), il doit y avoir un "lien de causalité" entre l'accroissement des importations et le dommage grave; deuxièmement, le libellé de la dernière phrase de l'article 4:2 b) concernant la non-"imputation" signifie qu'une *distinction* doit être établie entre les effets dus à l'accroissement des importations et les effets dus à d'autres facteurs; troisièmement, les effets dus à d'autres facteurs doivent donc être totalement *exclus* de la détermination de l'existence d'un dommage grave pour faire en sorte que ces effets ne soient pas "imputés" à l'accroissement des importations; quatrièmement, les effets dus à l'accroissement des importations *à lui seul*, à l'exclusion des effets dus à d'autres facteurs, doivent donc pouvoir causer un dommage grave.[63]
>
> [63] Nous fondons notre interprétation du raisonnement du Groupe spécial sur les paragraphes 8.138, 8.139, 8.140 et 8.143 de son rapport".[180]

L'Organe d'appel a approuvé les première et deuxième étapes, mais n'a rien trouvé dans le texte de l'Accord sur les sauvegardes qui étaye les deux dernières étapes; par conséquent, il a "infirm[é] l'interprétation donnée par le Groupe spécial de l'article 4:2 b) de l'*Accord sur les sauvegardes* selon laquelle l'accroissement des importations "à lui seul", "en lui-même et à lui seul" ou "par lui-même", doit pouvoir causer un dommage qui est "grave".[181]

7.260 L'Organe d'appel examinant le libellé de l'article 4:2 b) de l'Accord sur les sauvegardes, dont la partie pertinente dispose ce qui suit: "Lorsque des facteurs autres qu'un accroissement des importations causent un dommage à la branche de production nationale en même temps, ce dommage ne sera pas imputé à un accroissement des importations." Le Japon a fondé son argument sur la similitude de ce libellé et du libellé de l'Accord antidumping pour faire valoir que le critère énoncé par le Groupe spécial *États-Unis - Gluten de froment* devrait aussi s'appliquer dans le contexte de la lutte contre le dumping. Compte tenu de la décision de l'Organe d'appel, qui a infirmé la décision du Groupe spécial sur ce point précis, nous rejetons l'argument du Japon selon lequel l'ITC était tenue, en vertu de l'Accord antidumping, de démontrer que les importations faisant l'objet d'un dumping à elles seules avaient causé un dommage important en soustrayant le dommage causé par les autres facteurs du dommage du dommage global dont l'existence avait été constatée, afin de déterminer si le dommage restant atteignait le niveau d'un dommage important. L'Accord antidumping dispose que l'autorité chargée de l'enquête doit démontrer que les importations faisant l'objet d'un dumping causent un dommage important.[182] L'ITC a déterminé que la branche de production nationale "subit un dommage important du fait des" importations faisant l'objet d'un dumping. Comme nous l'avons vu plus haut, nous considérons que l'examen par l'ITC des autres causes possibles de dommage était compatible avec les obligations qui découlent pour elle de l'Accord antidumping et qu'elle n'a pas imputé aux importations faisant l'objet d'un dumping le dommage causé par les autres facteurs.

7.261 Nous constatons par conséquent que l'ITC a démontré, d'une manière compatible avec les prescriptions de l'article 3.5 de l'Accord antidumping, l'existence d'un lien de causalité entre les importations faisant l'objet d'un dumping et le dommage important causé à la branche de production.

G. VIOLATIONS ALLÉGUÉES DE L'ARTICLE X DU GATT DE 1994

1. Arguments

7.262 Le Japon allègue que les États-Unis ont manqué à l'obligation d'appliquer leurs mesures d'une manière uniforme, impartiale et raisonnable, énoncée à l'article X:3 a) du GATT de 1994, i) en accélérant tous les aspects de la procédure, ii) en révisant leur politique concernant les circonstances

[180] *Id*., paragraphe 66.
[181] *Id*., paragraphe 79 (note de bas de page omise).
[182] Nous relevons que l'expression "dommage important" n'est pas définie dans l'Accord antidumping.

critiques au cours de la procédure, iii) en ne corrigeant pas immédiatement une erreur de calcul de la marge de dumping préliminaire de NKK, iv) en n'entreprenant pas d'action défavorable à l'égard des aciéries des États-Unis qui ont refusé de communiquer des renseignements très importants tout en appliquant aux producteurs japonais les données de fait disponibles défavorables, et v) en dérogeant à leur pratique et en prenant en considération les données concernant deux années seulement lorsqu'ils ont examiné la situation de la branche de production.[183]

7.263 Le Japon fait valoir que les critères énoncés à l'article X:3 correspondent en un sens à la notion de bonne foi et, en un autre sens, aux "prescriptions fondamentales garantissant une procédure régulière". Il estime que l'article X du GATT de 1994 va au-delà des éléments relatifs au respect d'une procédure régulière établis dans l'Accord antidumping et est par essence une disposition comparative qui assure que certaines parties ne se voient pas accorder moins de droits que d'autres en la matière. Selon le Japon, lorsque les parties sont traitées différemment dans différentes affaires ou dans une même enquête, sur la base simplement de différences dans l'application des règles antidumping (qui peuvent ou non être compatibles avec l'Accord antidumping), ces principes fondamentaux sont violés. Le Japon allègue que, dans leur enquête sur les importations d'acier laminé à chaud en provenance du Japon, les États-Unis n'ont fait aucun cas du principe de la bonne foi et n'ont pas agi d'une manière raisonnable et équitable.

7.264 Les États-Unis font valoir qu'ils ont appliqué leurs lois et règlements d'une manière parfaitement uniforme, impartiale et raisonnable. Ils soulignent tout d'abord que l'article X:3 fait seulement référence à l'**application** des lois d'un Membre, et non pas à la législation elle-même. Deuxièmement, les États-Unis allèguent que, puisque l'Accord antidumping constitue la règle pertinente la plus spécifique, contenant à la fois des dispositions de procédure et de fond, ses dispositions devraient prévaloir en cas de conflit avec la règle générale énoncée à l'article X:3. Cela signifie également que, si la mesure est compatible avec l'Accord antidumping, il n'est pas possible de formuler une allégation au titre de l'article X:3, puisque cette disposition générale ne peut pas être utilisée pour amoindrir les disciplines spécifiques de l'Accord antidumping. Les États-Unis indiquent également, à titre de mise en garde, qu'il faut établir une distinction entre la façon dont une affaire particulière a été traitée et l'application générale des lois et règlements visée à l'article X:3. Ils soulignent le fait que le Japon ne soutient pas que la pratique générale des États-Unis en matière de lutte contre le dumping est arbitraire ou ne garantit pas les droits nécessaires en ce qui concerne le respect de la procédure, mais qu'il conteste seulement la façon dont la présente affaire a été traitée.

2. Constatation

7.265 Pour examiner ces allégations, nous allons d'abord étudier la portée de l'article X:3 du GATT de 1994 et son applicabilité à la présente affaire. L'article X:3 a) du GATT de 1994, qui est en cause ici, dispose ce qui suit:

> "Chaque partie contractante appliquera d'une manière uniforme, impartiale et raisonnable, tous les règlements, lois, décisions judiciaires et administratives visés au paragraphe premier du présent article."

7.266 Pour examiner l'applicabilité de l'article X:3 a) en l'espèce, nous considérons les décisions de l'Organe d'appel qui traitent cette question. Lorsqu'il a examiné l'article X:3 a), l'Organe d'appel a clairement indiqué que la disposition ne visait pas les lois, règlements, décisions judiciaires et administratives eux-mêmes, mais "plutôt l'*application* de ces lois, règlements, décisions judiciaires et administratives ... Dans la mesure où les lois, règlements, décisions judiciaires administratives

[183] Le Japon ne fait pas valoir qu'une modification de la politique applicable aux affaires ultérieures démontre automatiquement une application partielle des lois d'un pays mais que, en l'espèce, les États-Unis ont modifié leur politique ou refusé d'appliquer des règles et pratiques existant depuis longtemps, d'une manière non uniforme, partiale et déraisonnable.

eux-mêmes sont discriminatoires, ils peuvent être examinés du point de vue de leur compatibilité avec les dispositions pertinentes du GATT de 1994."[184] En outre, l'Organe d'appel a affirmé que, lorsqu'un autre Accord de l'OMC traite expressément, et de manière détaillée, le problème en question, les groupes spéciaux devraient appliquer les dispositions de cet accord en premier lieu, moyennant quoi il n'y aurait pas "à examiner l'incompatibilité alléguée avec l'article X:3 a) du GATT de 1994"[185] au cas où le Groupe spécial constate une violation de la disposition plus spécifique.[186] S'agissant de la portée de l'article X, le Groupe spécial *CE – Produits de volailles* a fait ce qui suit: "l'article X n'est applicable qu'aux lois, règlements, décisions judiciaires et administratives d'application générale".[187] Le Groupe spécial a considéré qu'une licence d'importation délivrée à une société précise ou valant pour une expédition précise ne répondait pas à ce critère. L'Organe d'appel a confirmé la constatation du Groupe spécial, notant qu'il partageait l'avis de ce dernier selon lequel "les licences délivrées à une société précise ou valant pour une expédition précise ne peuvent être considérées comme une mesure "d'application générale" au sens de l'article X."[188]

7.267 En nous fondant sur ces décisions antérieures, nous considérons que certains principes sont clairs. Premièrement, nous considérons que l'article X:3 a) vise l'**application** des lois, règlements, décisions judiciaires et administratives d'un Membre. Dans la présente affaire, il ne nous apparaît pas du tout clairement que le Japon ait formulé pareille allégation. Nous croyons comprendre essentiellement que le Japon fait valoir que cinq actions ou catégories d'actions distinctes entreprises par le DOC dans l'optique de sa décision d'imposer le droit antidumping définitif en cause démontrent un manque d'application uniforme, impartiale et raisonnable de la législation antidumping des États-Unis. Nous allons considérer chacune de ces actions ou catégories d'actions séparément, tout d'abord par rapport au point de savoir si nous avons constaté une violation d'une autre obligation plus spécifique dans le cadre de l'OMC. Lorsque nous avons constaté qu'une action ou catégorie d'action donnée n'est pas incompatible avec une disposition précise de l'Accord antidumping, nous devons savoir s'il est possible de constater qu'un Membre a violé l'article X:3 a) du GATT de 1994 du fait d'une action qui n'est pas incompatible avec les obligations spécifiques dans le cadre de l'OMC qui régissent les actions considérées. Nous doutons sérieusement qu'une telle constatation soit appropriée. Dans certains de ses arguments concernant le manque allégué d'application uniforme, impartiale et raisonnable de la législation antidumping des *États-Unis*, le Japon affirme que le DOC a pris en l'espèce des décisions différentes de celles qu'il a prises dans d'autres affaires, ou que ces décisions étaient contraires aux textes juridiques des États-Unis faisant autorité. À notre avis, il n'appartient pas véritablement à un groupe spécial d'examiner si un Membre a agi d'une manière compatible avec sa législation intérieure.

7.268 Enfin, on nous a présenté des arguments alléguant une violation de l'article X:3 a) du GATT de 1994 qui se rapportent aux actions des États-Unis dans le contexte d'une seule enquête antidumping. Il nous paraît douteux que la mesure antidumping définitive qui nous est soumise dans le présent différend puisse être considérée comme une mesure d'"application générale". Dans ce contexte, nous relevons que le Japon n'a même pas allégué, et encore moins établi, l'existence d'un mode de prise de décisions en ce qui concerne les questions spécifiques qu'il soulève qui donnerait à penser que la législation antidumping des États-Unis n'est pas appliquée d'une manière uniforme, impartiale et raisonnable. Il n'est certes pas inconcevable que les actions d'un Membre dans un cas particulier puissent constituer des éléments attestant un manque d'application uniforme, impartiale et

---

[184] Rapport de l'Organe d'appel *CE – Bananes*, paragraphe 200 (italique dans l'original).

[185] *Id.*, paragraphe 204.

[186] *Japon – Mesures appliquées aux importations de cuirs*, IBDD, S31/102, rapport adopté le 15 mai 1984; *CEE - Règlement relatif aux importations de pièces détachées et composants*, IBDD, S37/142, rapport adopté le 16 mai 1990; *États-Unis – DRAM*, paragraphe 6.92.

[187] Rapport du Groupe spécial *Communautés européennes – Mesures affectant l'importation de certains produits provenant de volailles ("CE – Produits de volailles")*, WT/DS69/R, adopté tel qu'il a été modifié (WT/DS69/AB/R) le 13 juillet 1998, paragraphes 269 et 270.

[188] Rapport de l'Organe d'appel *CE – Produits de volailles*, paragraphe 113.

raisonnable de ses lois, réglementations, décisions judiciaires et administratives, mais nous considérons que les actions en question devraient avoir une incidence notable sur l'application générale de la législation, et non pas simplement sur l'issue de la seule affaire considérée. En outre, nous estimons improbable qu'une telle conclusion puisse être tirée lorsque les actions entreprises dans le cadre de la seule affaire en question étaient, elles-mêmes, compatibles avec des obligations plus spécifiques découlant d'autres Accords de l'OMC.

7.269 S'agissant de son allégation spécifique du Japon selon laquelle le DOC a indûment accéléré la procédure, le Japon cite comme élément de preuve le fait que le DOC a ouvert l'enquête le 15 octobre 1998, ce qui, selon le Japon, était cinq jours plus tôt que la normale, et a envoyé les questionnaires quatre jours après l'ouverture, au lieu de 30 jours, comme le veut, d'après le Japon, la pratique normale du DOC.[189] La constatation préliminaire de l'existence d'un dumping a été publiée 120 jours après l'ouverture de l'enquête, ce qui, d'après le Japon, est 25 jours plus tôt que la normale. Le Japon affirme que le DOC n'a que rarement accéléré les procédures, et les a plus fréquemment prolongées, dans des circonstances similaires, et que les actions accélérées n'étaient en l'espèce ni impartiales ni raisonnables compte tenu de la nature complexe de l'affaire. Le Japon estime que les actions entreprises par le DOC pour avancer les dates limites constituent un type d'exercice abusif des droits et une violation de l'obligation d'appliquer la mesure corrective antidumping de bonne foi.

7.270 En examinant cette allégation, nous relevons que l'"accélération" totale, qui serait à l'origine d'une procédure partiale ou biaisée dans la présente affaire, était de 25 jours. Ces 25 jours ont été soustraits au détriment de l'autorité chargée de l'enquête, qui a remis ses questionnaires aux parties plus tôt que ne le voulait son calendrier habituel. Il n'est pas allégué que les questionnaires étaient d'une quelconque manière défectueux ou erronés de sorte qu'ils portaient préjudice aux intérêts de telle ou telle partie, du fait qu'ils ont été publiés plus tôt que ne le prévoit le calendrier normal du DOC. Il n'est pas allégué que des prorogations de délai pour tel ou tel aspect de l'enquête, y compris en ce qui concerne la présentation des réponses aux questionnaires, ont été demandées par a partie japonaise et refusées.[190] Enfin, rien ne permet de considérer que le DOC n'a pas eu, pour une raison ou pour une autre, suffisamment de temps pour mener l'enquête, étant donné que celle-ci s'est déroulée suivant le calendrier habituel après que les questionnaires ont été remis. Nous ne voyons tout simplement rien qui permette de constater que le DOC n'a pas appliqué la législation antidumping d'une manière uniforme, impartiale et raisonnable simplement parce qu'il a choisi d'agir plus rapidement qu'il ne le faisait habituellement pour remettre les questionnaires dans cette enquête. Ses actions entraient dans le cadre de ses pouvoirs en vertu de la législation des États-Unis, l'Accord antidumping n'établit aucune obligation quant au choix des dates pour la remise des questionnaires et il n'est pas allégué que les intérêts de telle ou telle partie ont été lésés par les actions du DOC.

7.271 Le Japon affirme aussi que le DOC a dérogé à sa pratique normale qui consiste à corriger les erreurs matérielles après les déterminations préliminaires. NKK a signalé une telle erreur au DOC conformément à la réglementation des États-Unis, et ce dans les meilleurs délais. Le DOC ne l'a pas immédiatement corrigée, mais a bien, en définitive, publié une correction, avec effet rétroactif. Le Japon estime que cette dérogation inexpliquée à la propre pratique du DOC n'a pas l'uniformité, l'impartialité et le caractère raisonnable prescrits par l'article X:3 a). Le Japon ne soutient pas que le fait de ne pas avoir corrigé l'erreur matérielle signalée par NKK a engendré une violation de l'Accord antidumping.

---

[189] Le Japon présente un récapitulatif du choix des dates concernant les questionnaires dans le cadre d'autres affaires en 1998 dans la pièce n° 69 du Japon.

[190] De fait, il apparaît que les questionnaires ont été remis aux parties plus tôt que la normale, mais que des périodes prolongées ont été accordées pour y répondre, étant donné que le délai était nettement plus long que les 30 jours requis par l'article 6.1.1 de l'Accord antidumping - en définitive, les réponses devaient être communiquées 87 jours après la remise des questionnaires. Il n'y a pas non plus d'élément de preuve ni d'allégation indiquant que des demandes de prorogation de délai émanant de telle ou telle autre partie participant à l'enquête ont été refusées.

7.272 À notre avis, le simple fait que le DOC n'a pas corrigé une erreur de calcul au plus tôt, en particulier alors que, comme le reconnaît le Japon, il n'avait aucune obligation juridique de le faire en vertu de l'Accord antidumping, ne se situe pas à un niveau qui démontre qu'il n'a pas appliqué la législation antidumping d'une manière uniforme, impartiale et raisonnable. Et cela, d'autant plus que le DOC a en fait fini par corriger l'erreur, avec effet rétroactif.

7.273 Le Japon allègue que l'examen effectué par le DOC de sa politique concernant les circonstances critiques au cours de la procédure, et l'application qu'il a ensuite faite de cette nouvelle politique en l'espèce, étaient incompatibles avec les obligations qui découlent pour les États-Unis de l'article X:3 a). De l'avis du Japon, le moment choisi pour modifier la politique n'était pas impartial, et l'application de la politique n'était pas raisonnable ni uniforme puisqu'une date arbitraire antérieure au dépôt de la requête a été retenue comme point de référence plutôt que la date d'ouverture de l'enquête. Le Japon allègue que la décision n'était pas non plus uniforme sur le fond puisqu'elle était basée sur des allégations contenues dans la requête et qu'elle était contraire à la conclusion de l'ITC relative au dommage.

7.274 Nous reconnaissons certainement la possibilité, et en fait, la probabilité, que la décision du DOC de revoir sa politique concernant les circonstances critiques au moment où il l'a fait, et d'appliquer la politique révisée dans la présente affaire, ait été motivée par des préoccupations extérieures au champ de l'enquête antidumping elle-même. Cependant, nous avons déterminé précédemment que la détermination préliminaire de l'existence de circonstances critiques établie par le DOC n'était pas incompatible, quant au fond, avec les obligations découlant pour les États-Unis de l'article 10.7 de l'Accord antidumping. Autrement dit, les États-Unis étaient en droit d'établir la détermination préliminaire de l'existence de circonstances critiques qu'ils ont établie en l'espèce. Ainsi, la seule justification de l'affirmation du Japon, c'est que le DOC a établi sa détermination plus tôt qu'il ne l'avait fait dans des affaires antérieures. Cela en soi n'était pas incompatible avec l'article 10.7, qui permet que de telles déterminations soient établies après l'ouverture de l'enquête, lorsqu'il est déterminé qu'il existe des éléments de preuve suffisants de l'existence des conditions nécessaires. En outre, le DOC a entrepris cette action à la suite d'une modification de sa politique qui a été rendue d'application générale, et qui a été effectivement appliquée dans d'autres affaires.[191] Enfin, nous relevons que l'établissement de déterminations rapides de l'existence de circonstances critiques, de même que le choix du point de référence pour comparer les volumes des importations afin d'évaluer si elles étaient massives, était déjà prévu dans la loi et la réglementation des États-Unis et aurait pu être effectué dans la présente affaire sur cette base, sans qu'il soit nécessaire d'informer le public d'une modification de la politique d'application générale. Nous n'avons pas constaté que les dispositions légales pertinentes des États-Unis étaient incompatibles avec les obligations découlant pour eux de l'Accord antidumping. Ainsi, le Japon nous demande de conclure que, en modifiant sa politique d'une manière qui n'était pas incompatible avec la législation intérieure ni avec les obligations lui incombant en vertu de l'Accord antidumping, et en appliquant cette décision aux faits de la cause, ce qui a débouché sur une détermination qui n'est pas incompatible avec ses obligations au titre de l'Accord antidumping, le DOC a violé l'article X:3 du GATT de 1994. Nous ne voyons rien qui permette de formuler une telle conclusion.

7.275 Le Japon affirme que les décisions du DOC d'appliquer les "données de fait disponibles" pour calculer les marges de dumping pour les sociétés japonaises doivent être considérées au regard du fait que l'ITC n'a pas appliqué ces données pour évaluer le dommage causé à la branche de production nationale. L'argument du Japon repose sur le fait que la branche de production nationale n'a pas communiqué les renseignements requis dans les délais applicables, ce qui a amené le DOC à décider d'appliquer les données de fait disponibles. Cependant, les États-Unis ont expliqué, et nous acceptons

[191] Le simple fait que le changement de politique a depuis été appliqué dans d'autres affaires ne démontre pas qu'il était approprié, mais cela atténue son importance, quelle qu'elle puisse être, en tant qu'élément indiquant que la législation antidumping n'a pas été appliquée d'une manière impartiale.

cette explication, que les délais de réception des renseignements sont différents devant l'ITC et devant le DOC et que, en fait, la branche de production nationale n'a pas omis de communiquer les renseignements en temps utile dans le cadre de la réglementation applicable de l'ITC. Ainsi, la condition factuelle de l'application des données de fait disponibles n'existait pas dans le cas de la détermination établie par l'ITC, et il n'y a pas d'inégalité de traitement. Par conséquent, même à supposer qu'une différence de traitement des différentes catégories de parties devant les deux organismes responsables de l'application de la législation antidumping aux États-Unis puisse constituer une violation de l'article X:3 du GATT de 1994, le Japon n'a pas établi que cela avait effectivement été le cas.

7.276 Enfin, le Japon allègue que l'utilisation par l'ITC d'une période d'enquête de deux ans dans son analyse concernant le dommage constituait une violation de l'article X:3 a). Comme nous l'avons vu précédemment, nous avons constaté qu'il n'est tout simplement pas factuellement exact que l'ITC se soit appuyée sur une période d'enquête de deux ans. Il est clair que l'ITC a recueilli des renseignements pour les trois années de la période couverte par l'enquête établie en l'espèce, et qu'elle disposait de ces renseignements au moment où elle a pris sa décision. En outre, nous avons constaté que l'analyse et la détermination de l'existence d'un dommage effectuées par l'ITC n'étaient pas incompatibles avec les obligations découlant pour elle de l'Accord antidumping. À notre avis, rien ne permet de conclure que les actions de l'ITC à cet égard, qui ne sont pas incompatibles avec les obligations des États-Unis au titre de l'Accord antidumping, constituent néanmoins une violation de l'article X:3 du GATT de 1994.

7.277 Les éléments mentionnés par le Japon à l'appui de son affirmation se rapportent presque exclusivement aux différentes actions et décisions prises dans le contexte de la solution de la seule procédure antidumping correspondant au présent différend. Nous ne considérons pas que le Japon ait établi *prima facie* que ces différentes actions, qui en elles-mêmes ne sont pas incompatibles avec les obligations des États-Unis au titre de l'Accord antidumping, démontrent que ceux-ci ont appliqué leur législation antidumping d'une manière qui n'était pas uniforme, impartiale et raisonnable. Nous concluons par conséquent que les États-Unis n'ont pas agi d'une manière incompatible avec l'article X:3 du GATT de 1994 en établissant leurs déterminations et en imposant la mesure antidumping finale en cause.

VIII. CONCLUSIONS ET RECOMMANDATION

A. CONCLUSIONS

8.1 Compte tenu des constatations qui précèdent, nous concluons ce qui suit:

a) les États-Unis ont agi d'une manière incompatible avec l'article 6.8 et l'Annexe II de l'Accord antidumping dans leur application des "données de fait disponibles" à Kawasaki Steel Corporation (KSC), Nippon Steel Corporation (NSC) et NKK Corporation;

b) l'article 735 c) 5) A) de la Loi douanière de 1930, telle qu'elle a été modifiée, qui prescrit que le DOC exclue uniquement les marges établies entièrement sur la base des données de fait disponibles pour déterminer un taux résiduel global, est incompatible avec l'article 9.4 de l'Accord antidumping et, par conséquent, les États-Unis ont agi d'une manière incompatible avec leurs obligations au titre de l'article 18.4 de l'Accord antidumping et de l'article XVI:4 de l'Accord de Marrakech en ne mettant pas cette disposition en conformité avec leurs obligations au titre de l'Accord antidumping; et

c) les États-Unis ont agi d'une manière incompatible avec l'article 2.1 de l'Accord antidumping en excluant certaines ventes aux parties affiliées sur le marché intérieur

du calcul de la valeur normale sur la base du critère de la libre concurrence. En outre, compte tenu des constatations qui précèdent, nous concluons que le remplacement de ces ventes par des ventes à des acheteurs non affiliés en aval était incompatible avec l'article 2.1 de l'Accord antidumping;

8.2 Compte tenu des constatations qui précèdent, nous concluons ce qui suit:

a) les États-Unis n'ont pas agi d'une manière incompatible avec leurs obligations au titre de l'article 10.1, 10.6 et 10.7 de l'Accord antidumping en déterminant l'existence de "circonstances critiques". Nous constatons par ailleurs que les articles 733 e) et 735 a) 3) de la Loi douanière de 1930, telle qu'elle a été modifiée, concernant la détermination de l'existence de circonstances critiques, ne sont pas incompatibles avec l'article 10.1, 10.6 et 10.7 de l'Accord antidumping;

b) l'article 771 7) c) iv) de la Loi douanière de 1930, telle qu'elle a été modifiée, la disposition relative à la "production captive", n'est pas incompatible avec les articles 3.1, 3.2, 3.4, 3.5, 3.6 et 4.1 de l'Accord antidumping. En outre, nous concluons par ailleurs que les États-Unis n'ont pas agi d'une manière incompatible avec leurs obligations au titre des articles 3.1, 3.2, 3.4, 3.5, 3.6 et 4.1 de l'Accord antidumping en appliquant cette disposition dans leur détermination concernant le dommage causé à la branche de production des États-Unis;

c) les États-Unis n'ont pas agi d'une manière incompatible avec l'article 3.1, 3.4 et 3.5 de l'Accord antidumping dans leur examen et leur détermination de l'existence d'un lien de causalité entre les importations faisant l'objet d'un dumping et le dommage causé à la branche de production nationale; et

d) les États-Unis n'ont pas agi d'une manière incompatible avec l'article X:3 du GATT de 1994 en menant leur enquête et en établissant leurs déterminations dans l'enquête antidumping correspondant au présent différend.

8.3 En ce qui concerne les allégations du Japon qui ne sont pas visées ci-dessus, nous avons conclu ce qui suit:

a) l'allégation ne relevait pas de notre mandat ("pratique générale" concernant les données de fait disponibles défavorables; "pratique générale" consistant à exclure certaines ventes sur le marché intérieur du calcul de la valeur normale), ou

b) vu les considérations relatives à l'économie jurisprudentielle, il n'est ni nécessaire ni approprié de formuler des constatations.

8.4 Aux termes de l'article 3:8 du Mémorandum d'accord, dans les cas où il y a infraction aux obligations souscrites au titre d'un accord visé, la mesure en cause est présumée annuler ou compromettre des avantages découlant de cet accord. En conséquence, nous concluons que, dans la mesure où les États-Unis ont agi d'une manière incompatible avec les dispositions de l'Accord antidumping, ils ont annulé ou compromis des avantages découlant pour le Japon de cet accord.

B. RECOMMANDATION

8.5 Le Japon a demandé que nous formulions des constatations spécifiques et concrètes concernant précisément ce que les autorités des États-Unis ont fait de manière incorrecte. C'est ce que nous avons fait. Cependant, le Japon affirme également que nous ne devrions pas laisser aux autorités des États-Unis le soin de décider de la suite à donner à notre décision, mais qu'il est de notre devoir d'exposer de manière claire et détaillée la manière dont elles peuvent s'acquitter de leurs obligations

internationales dans la présente affaire. Nous ne partageons pas l'avis du Japon quant à nos devoirs à cet égard.

8.6 L'article 19:1 du Mémorandum d'accord est explicite pour ce qui est de la recommandation qu'un groupe spécial doit formuler dans le cas où il détermine qu'une mesure est incompatible avec un accord visé:

> "il recommandera que le Membre concerné la rende conforme audit accord" (notes de bas de page omises).

L'article 19:1 dispose également ce qui suit:

> "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."

Toutefois, de telles suggestions concernant la mise en œuvre ne font pas partie de la recommandation et ne sont pas contraignantes pour le Membre concerné.

8.7 Ainsi, à notre avis, le libellé de l'article 19:1 nous impose de recommander que les États-Unis mettent leurs mesures en conformité avec les dispositions de l'Accord antidumping, et nous permet de faire des suggestions concernant la mise en œuvre de cette recommandation.

8.8 Nous recommandons par conséquent que l'Organe de règlement des différends demande aux États-Unis de mettre leur mesure en conformité avec leurs obligations au titre de l'Accord antidumping.

8.9 Le Japon demande par ailleurs que nous recommandions que, si le réexamen de la présente affaire par les autorités antidumping des États-Unis conformément à nos constatations se traduit par une détermination établissant que le produit importé soit ne faisait pas l'objet d'un dumping soit n'a pas causé un dommage à la branche de production nationale, les États-Unis révoquent leur ordonnance antidumping et remboursent les droits antidumping perçus et que, si le réexamen de la présente affaire par les autorités antidumping des *États-Unis* conformément à nos constatations se traduit par une détermination établissant que le produit importé a fait l'objet d'un dumping dans une mesure inférieure aux droits effectivement imposés, les États-Unis remboursent les droits perçus correspondant à la différence. Autrement dit, le Japon veut que nous recommandions que l'ORD demande aux États-Unis d'entreprendre certaines actions spécifiques dans le cas où la mise en œuvre de notre décision entraîne certaines conséquences.

8.10 Les États-Unis font valoir que la mesure corrective demandée par le Japon, à savoir la révocation du droit et le remboursement des montants perçus, va au-delà de la pratique de l'OMC et des mesures correctives prévues à l'article 19:1 du Mémorandum d'accord. Les États-Unis affirment que la mise en œuvre spécifique de la décision d'un groupe spécial est une question dont il appartient au Membre de décider, en particulier dans des affaires comme celle-ci dans lesquelles il se pourrait qu'une mesure demeure en vigueur et qu'il soit constaté que seulement certains calculs sont incompatibles avec l'Accord antidumping.

8.11 Comme nous l'avons fait observer précédemment, la portée de notre recommandation est établie par l'article 19:1 du Mémorandum d'accord. Nous sommes libres de suggérer des façons dont, à notre avis, les États-Unis pourraient mettre en œuvre d'une manière appropriée notre recommandation, mais nous décidons de ne pas le faire en l'espèce. Nous avons constaté plusieurs violations différentes des obligations des États-Unis au titre de l'Accord antidumping, qui peuvent nécessiter diverses actions pour que la mesure en cause soit mise en conformité avec ces obligations. Nous considérons que, en premier lieu, il appartient aux États-Unis de déterminer les modalités de la

mise en œuvre de notre recommandation. À cet égard, nous prenons note de l'article 21:3 du Mémorandum d'accord, qui dispose ce qui suit:

> "À une réunion de l'ORD qui se tiendra dans les 30 jours suivant la date d'adoption du rapport du groupe spécial ou de l'Organe d'appel, le Membre concerné informera l'ORD de ses intentions au sujet de la mise en œuvre des recommandations et décisions de celui-ci." (note de bas de page omise)

À notre avis, ce libellé établit clairement une distinction entre la **recommandation** d'un groupe spécial, et les **moyens** par lesquels cette recommandation sera mise en œuvre.[192] La recommandation est régie par l'article 19:1 et est limitée à la forme particulière qui y est énoncée. Quant aux moyens, ils peuvent être suggérés par un groupe spécial, mais leur choix est arrêté, en premier lieu, par le Membre concerné.

8.12 Considérant la demande du Japon comme visant à ce que nous suggérions des façons dont les États-Unis pourraient mettre en œuvre notre recommandation, nous nous abstenons de formuler de telles suggestions conditionnelles. Premièrement, nous notons que, en vertu de la législation des États-Unis, les droits ne sont pas effectivement perçus à concurrence des montants déterminés au cours de l'enquête comme constituant la marge de dumping, mais sur la base des calculs effectués lors de réexamens administratifs ultérieurs. Ainsi, il ne nous apparaît pas clairement qu'il y a des "droits perçus" qui feraient l'objet d'une telle suggestion.

8.13 Deuxièmement, et surtout, nous rappelons que les suggestions au titre de l'article 19:1 se rapportent aux façons dont un Membre pourrait mettre en œuvre une recommandation destinée à mettre une mesure en conformité avec un accord visé. La demande de remboursement formulée par le Japon soulève d'importantes questions systémiques concernant la nature des actions nécessaires pour mettre en œuvre une recommandation au titre de l'article 19:1 du Mémorandum d'accord, questions dont nous estimons qu'elles n'ont pas été pleinement étudiées dans le différend.

8.14 Compte tenu de ce qui précède, nous rejetons la demande de suggestion conditionnelle faite par le Japon concernant la révocation de l'ordonnance antidumping et le remboursement des droits antidumping perçus.

---

[192] Voir le rapport du Groupe spécial *Guatemala – Ciment I*, paragraphe 8.3.

ANNEXE A

Premières communications des parties

Table des matières		Page
Annexe A-1	Première communication écrite du Japon	2
Annexe A-2	Première communication écrite des États-Unis	99
Annexe A-3	Réponse du Japon aux exceptions préliminaires soulevées par les États-Unis	277

ANNEXE A-1

Première communication écrite du Japon

(3 juillet 2000)

TABLE DES MATIÈRES

Page

INTRODUCTION 9

I. RAPPEL DE LA PROCÉDURE DE RÈGLEMENT DU DIFFÉREND EN L'ESPÈCE 11

II. RÉSUMÉ ET CONTEXTE DES MESURES ANTIDUMPING CONTESTÉES 12

A. DÉROULEMENT DES ENQUÊTES 12

B. CONTEXTE POLITIQUE DES ENQUÊTES 14

C. CONTEXTE ÉCONOMIQUE DES ENQUÊTES 18

D. RAMIFICATIONS INTERNATIONALES CONCERNANT LES ENQUÊTES 20

III. CRITÈRES D'EXAMEN 22

A. CRITÈRES D'EXAMEN ÉNONCÉS DANS L'ACCORD ANTIDUMPING 22

B. CRITÈRES D'EXAMEN ÉNONCÉS DANS LE GATT DE 1994 POUR LES ALLÉGATIONS FORMULÉES AU TITRE DE L'ARTICLE X:3 23

IV. LE TRAITEMENT DES ÉLÉMENTS DE PREUVE ET L'APPLICATION DES "DONNÉES DE FAIT DISPONIBLES" PAR LE DOC SONT INCOMPATIBLES AVEC LES ARTICLES 2, 6 ET 9 ET L'ANNEXE II DE L'ACCORD ANTIDUMPING 23

A. RAPPEL CONCERNANT LA LÉGISLATION ET LA PRATIQUE DES ÉTATS-UNIS 23

B. LA PRATIQUE ÉTABLIE DU DOC CONSISTANT À APPLIQUER LES DONNÉES DE FAIT DISPONIBLES DÉFAVORABLES POUR PUNIR LES SOCIÉTÉS INTERROGÉES EST INCOMPATIBLE AVEC L'ARTICLE 6.8 ET L'ANNEXE II DE L'ACCORD ANTIDUMPING 25

C. EN APPLIQUANT LES DONNÉES DE FAIT DISPONIBLES DÉFAVORABLES À KSC, LE DOC A VIOLÉ LES ARTICLES 2, 6 ET 9 ET L'ANNEXE II DE L'ACCORD ANTIDUMPING 27

1. Résumé des faits: application par le DOC des données de fait disponibles défavorables à KSC 27

2. L'application des données de fait disponibles défavorables à KSC est incompatible avec l'Accord antidumping 30

a) L'article 6.8 et l'Annexe II de l'Accord antidumping n'autorisent pas l'utilisation de déductions défavorables dans l'application des données de fait disponibles 30

b) Les actions de KSC ne justifiaient pas la situation "moins favorable" envisagée dans l'Annexe II de l'Accord antidumping 30

c) En ne calculant pas correctement le prix à l'exportation construit pour KSC, le DOC a violé l'article 2.3 de l'Accord antidumping 31

d) La marge de dumping excessive établie par le DOC pour KSC est incompatible avec l'article 9.3 de l'Accord antidumping 33

D. EN APPLIQUANT LES DONNÉES DE FAIT DISPONIBLES DÉFAVORABLES À NSC ET NKK, LE DOC A VIOLÉ LES ARTICLES 2, 6 ET 9 ET L'ANNEXE II DE L'ACCORD ANTIDUMPING 33

1. Résumé des faits: application par le DOC des données de fait disponibles défavorables à NSC et NKK 34

2. L'application des données de fait disponibles et l'utilisation de déductions défavorables à l'égard de NSC et NKK sont incompatibles avec l'Accord antidumping 37

a) L'application par le DOC des données de fait disponibles défavorables est incompatible avec l'article 6.8 et l'Annexe II de l'Accord antidumping 38

1) NKK et NSC ont communiqué leurs corrections "dans un délai raisonnable" 38

2) Le paragraphe 5 de l'Annexe II impose l'acceptation de ces corrections 39

3) L'application par le DOC des données de fait disponibles défavorables est incompatible avec le paragraphe 7 de l'Annexe II 39

b) La façon dont le DOC a traité les éléments de preuve présentés par NKK et NSC est incompatible avec l'article 6 de l'Accord antidumping 40

1) Le DOC n'a pas avisé comme il convenait NKK ou ne lui a pas ménagé comme il convenait la possibilité de répondre et de se défendre, ainsi que l'exige l'article 6.1 40

2) Le DOC n'a pas dûment vérifié les corrections factuelles présentées par NKK et NSC, ainsi que l'exige l'article 6.6 41

3) Le DOC a, de façon inadmissible, omis de tenir compte des difficultés rencontrées par NKK et NSC, ainsi que l'exige l'article 6.13 41

c) Le choix des données de fait disponibles défavorables fait par le DOC est incompatible avec l'article 2.4 de l'Accord antidumping 41

d) L'application par le DOC des données de fait disponibles à NKK et NSC est également incompatible avec l'article 9.3 de l'Accord antidumping 42

V. LA LÉGISLATION AMÉRICAINE QUI RÉGIT LE CALCUL DU TAUX "RÉSIDUEL GLOBAL" EST INCOMPATIBLE, TELLE QU'ELLE EST ÉNONCÉE ET TELLE QU'ELLE A ÉTÉ APPLIQUÉE EN L'ESPÈCE, AVEC L'ARTICLE 9.4 DE L'ACCORD ANTIDUMPING 42

A. GÉNÉRALITÉS CONCERNANT LA LÉGISLATION ET LA PRATIQUE DES ÉTATS-UNIS 43

B. RÉSUMÉ DES FAITS: APPLICATION DE LA LOI ET PRATIQUE ADMINISTRATIVE 43

C. L'INCLUSION PAR LE DOC DE DONNÉES DE FAIT DISPONIBLES PARTIELLES DANS LE TAUX "RÉSIDUEL GLOBAL" EST INCOMPATIBLE AVEC L'ARTICLE 9.4 DE L'ACCORD ANTIDUMPING 44

1. Telle qu'elle est énoncée, la loi américaine est incompatible avec la prescription de l'article 9.4 qui veut que les autorités "ne tiennent pas compte" des marges établies sur la base des données de fait disponibles 44

2. Le calcul spécifique du taux résiduel global effectué par le DOC dans l'enquête sur l'acier laminé à chaud en provenance du Japon est aussi incompatible avec l'article 9.4 46

VI. L'EXCLUSION PAR LE DOC DE CERTAINES VENTES SUR LE MARCHÉ INTÉRIEUR DU CALCUL DE LA VALEUR NORMALE ET LE REMPLACEMENT DE CES VENTES PAR DES VENTES EN AVAL SONT TOUS DEUX INCOMPATIBLES AVEC L'ARTICLE 2 DE L'ACCORD ANTIDUMPING 46

A. GÉNÉRALITÉS CONCERNANT LA LÉGISLATION ET LA PRATIQUE DES ÉTATS-UNIS 46

B. RÉSUMÉ DES FAITS: APPLICATION DU CRITÈRE DE LA LIBRE CONCURRENCE DANS L'ENQUÊTE SUR L'ACIER LAMINÉ À CHAUD EN PROVENANCE DU JAPON 48

C. LE DOC A VIOLÉ L'ARTICLE 2 DE L'ACCORD ANTIDUMPING 49

1. L'article 2.4 de l'Accord antidumping, en conjonction avec l'article 2.1, n'autorise pas le DOC à traiter comme n'ayant pas lieu au cours d'opérations commerciales normales les ventes à des clients affiliés qui ne satisfont pas au critère de 99,5 pour cent 49

2. Le remplacement des ventes sur le marché intérieur à un client affilié par les reventes de ce client affilié est incompatible avec l'article 2.2 de l'Accord antidumping 50

3. En prescrivant une "comparaison équitable", l'article 2.4 interdit au DOC de recourir au critère de libre concurrence pour écarter les ventes aux clients affiliés 51

a) L'exclusion de ventes au moyen de l'application du critère de 99,5 pour cent est incompatible avec l'article 2.4 51

b) Le remplacement des ventes d'une société interrogée sur le marché intérieur par les reventes en aval de son client affilié est incompatible avec l'article 2.4 52

VII. LES DÉTERMINATIONS DE L'EXISTENCE DE CIRCONSTANCES CRITIQUES ÉTABLIES PAR LE DOC SONT INCOMPATIBLES AVEC L'ARTICLE 10 DE L'ACCORD ANTIDUMPING 52

A. GÉNÉRALITÉS CONCERNANT LA LÉGISLATION ET LA PRATIQUE DES ÉTATS-UNIS 53

B. RÉSUMÉ DES FAITS: CONSTATATIONS DE L'EXISTENCE DE CIRCONSTANCES CRITIQUES ÉTABLIES PAR LE DOC 55

C. LE DOC A VIOLÉ L'ARTICLE 10 DE L'ACCORD ANTIDUMPING 57

1. L'article 10.6 ne permet pas de constater l'existence de circonstances critiques sur la seule base d'une menace de dommage important 57

2. Le DOC n'a pas tenu compte de la prescription de l'article 10.7 selon laquelle il faut avoir des éléments de preuve suffisants 59

a) L'article 10.7 dit expressément qu'il doit y avoir des "éléments de preuve suffisants" indiquant que les conditions énoncées à l'article 10.6 sont remplies 59

b) Le DOC a imposé des mesures provisoires sans avoir des "éléments de preuve suffisants" au sens de l'article 10.7 60

3. Telle qu'elle est énoncée, la loi américaine ne satisfait pas à la prescription de l'article 10.7 selon laquelle il faut avoir des "éléments de preuve suffisants" pour établir les déterminations visées à l'article 10.6 63

4. Comme la constatation préliminaire de l'existence de circonstances critiques établie par le DOC et les dispositions pertinentes de la loi américaine sont contraires à l'article 10.6 et 10.7, elles sont aussi contraires à l'article 10.1 64

VIII. LES DÉTERMINATIONS DE L'EXISTENCE D'UN DOMMAGE ET D'UN LIEN DE CAUSALITÉ ÉTABLIES PAR L'ITC SONT INCOMPATIBLES AVEC LES ARTICLES 3 ET 4 DE L'ACCORD ANTIDUMPING 64

A. LA DISPOSITION RELATIVE À LA PRODUCTION CAPTIVE EST INCOMPATIBLE, AUSSI BIEN TELLE QU'ELLE EST ÉNONCÉE QUE TELLE QU'ELLE A ÉTÉ APPLIQUÉE EN L'ESPÈCE, AVEC LES ARTICLES 3 ET 4 DE L'ACCORD ANTIDUMPING 65

1. Généralités concernant la législation et la pratique des États-Unis 65

2. Telle qu'elle est énoncée, la disposition relative à la production captive est incompatible avec les articles 3 et 4 66

a) La disposition relative à la production captive ne tient pas compte de la définition de la "branche de production nationale" donnée à l'article 4.1 comme étant la production entière de la branche de production et non une partie de cette production 67

b) La disposition relative à la production captive est contraire à l'article 3.2, car elle exagère la part de marché des importations visées par rapport à l'ensemble de la production nationale 68

c) La disposition relative à la production captive est contraire à l'article 3.4, car elle exige une évaluation de certains facteurs essentiels sur la base d'un segment étroit de la branche de production 69

d) La disposition relative à la production captive est contraire la prescription de l'article 3.5 selon laquelle il faut établir un lien de causalité entre les effets du dumping et l'ensemble de la branche de production 71

e) La disposition relative à la production captive est contraire la prescription de l'article 3.6 selon laquelle il faut analyser l'effet des importations sur l'ensemble de la production nationale 72

f) La disposition relative à la production captive est contraire la prescription de l'article 3.1selon laquelle les déterminations de l'existence d'un dommage doivent être fondées sur un "examen objectif" 73

3. L'ITC a appliqué en l'espèce la disposition relative à la production captive d'une manière incompatible avec les articles 3 et 4 de l'Accord antidumping 73

a) Résumé des faits: application de la disposition relative à la production captive dans l'affaire de l'acier laminé à chaud 73

b) La disposition relative à la production captive incompatible avec les règles de l'OMC a influencé de manière décisive la détermination établie par l'ITC dans l'affaire de l'acier laminé à chaud 74

1) La comparaison entre les affaires antidumping de 1993 et de 1999 relatives à l'acier laminé à chaud montre l'incidence notable de la disposition relative à la production captive 75

2) Le désaccord du commissaire Askey démontre encore plus que la disposition relative à la production captive a fondamentalement faussé l'analyse de la majorité 76

c) La détermination spécifique qui minimise ou ignore le rôle de l'ensemble de la branche de production nationale est contraire aux articles 3 et 4 de l'Accord antidumping 77

4. La disposition relative à la production captive est contraire à l'article XVI:4 de l'Accord sur l'OMC 78

B. LA CONSTATATION DE L'EXISTENCE D'UN DOMMAGE ET D'UN LIEN DE CAUSALITÉ ÉTABLIE PAR L'ITC EST INCOMPATIBLE AVEC L'ARTICLE 3 DE L'ACCORD ANTIDUMPING 78

1. Les prescriptions énoncées à l'article 3.1, 3.4 et 3.5 78

2. L'ITC n'a pas dûment examiné les données pertinentes 78

a) L'ITC a indûment dérogé à sa pratique qui consistait à analyser l'évolution de la branche de production sur trois ans, agissant ainsi en violation avec l'article 3.1, 3.4 et 3.5 80

b) L'ITC n'a pas suffisamment analysé les autres causes de dommage, imputant de fait leur incidence aux importations visées, ce qui est contraire à l'article 3.5 82

IX. LES ÉTATS-UNIS ONT VIOLÉ L'ARTICLE X:3 DU GATT DE 1994, CAR LES ENQUÊTES EFFECTUÉES PAR LE DOC ET L'ITC N'ONT PAS ÉTÉ CONDUITES, ET LES DÉTERMINATIONS N'ONT PAS ÉTÉ ÉTABLIES, D'UNE MANIÈRE UNIFORME, IMPARTIALE ET RAISONNABLE 85

A. OBLIGATIONS IMPOSÉES PAR L'ARTICLE X:3 A) DU GATT DE 1994 86

B. LES ACTIONS DU DOC ET DE L'ITC ONT ÉTÉ NON UNIFORMES, PARTIALES ET DÉRAISONNABLES 89

1. Le DOC a accéléré tous les aspects de la procédure en dépit de sa complexité exceptionnelle 89

2. Le DOC a refusé de suivre sa pratique normale consistant à corriger les erreurs matérielles consécutives aux déterminations préliminaires, déterminant ainsi l'existence de circonstances critiques pour le produit de NKK et obligeant les importateurs de ce produit à faire les frais de mesures provisoires gonflées et rétroactives 91

3. Le DOC a révisé sa politique relative aux circonstances critiques, puis a engagé l'action sans précédent consistant à ordonner l'imposition rétroactive de mesures provisoires avant la détermination préliminaire de l'existence d'un dumping 92

4. Alors que le DOC a eu recours aux "données de fait disponibles" dans tous les cas où les sociétés japonaises interrogées ont commis la moindre erreur involontaire, le DOC et l'ITC n'ont engagé aucune action défavorable lorsque des sociétés américaines ont refusé de fournir des renseignements très importants 93

5. L'ITC a dérogé à sa pratique antérieure en ne tenant pas compte des résultats financiers enregistrés par la branche de production américaine au début de la période couverte par l'enquête et en concluant artificiellement à une baisse des résultats financiers à l'issue d'une comparaison sur deux années seulement 96

CONCLUSION 96

Renseignements commerciaux confidentiels

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

INTRODUCTION

1. Dans la présente communication, le Japon conteste l'imposition par les États-Unis de mesures antidumping concernant certains produits plats en acier au carbone laminés à chaud ("acier laminé à chaud") en provenance du Japon. Diverses dispositions de la législation antidumping américaine sont, telles qu'elles sont énoncées, incompatibles avec les obligations qui découlent pour les États-Unis de l'Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce de 1994 ("GATT de 1994") et de l'Accord sur la mise en œuvre de l'article VI de l'Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce de 1994 ("Accord antidumping"). En outre, l'application de la législation américaine dans cette enquête était incompatible non seulement avec de nombreuses dispositions de fond desdits accords mais aussi avec l'article X:3 a) du GATT de 1994 et avec l'obligation juridique internationale bien établie qui veut qu'un État applique sa propre législation "de bonne foi". L'imposition à mauvais escient de ces mesures antidumping a essentiellement mis fin aux importations de la marchandise visée en provenance du Japon aux États-Unis.

2. Les mesures antidumping applicables à l'acier laminé à chaud ont été imposées à l'issue de diverses déterminations établies par l'ITC du commerce international des États-Unis (l'"ITC") et le Département du commerce des États-Unis (le "DOC"). Ces deux organismes partagent la responsabilité d'appliquer la législation antidumping américaine, le second déterminant les marges de dumping et le premier déterminant si les importations ont causé un dommage à la branche de production nationale.

3. En effectuant son enquête antidumping, le DOC a violé les articles 2, 6, 9 et 10 et l'Annexe II de l'Accord antidumping:

- La pratique établie du DOC consistant à utiliser les "données de fait disponibles" défavorables pour punir les sociétés interrogées de ce qu'il considère comme un manque de coopération est incompatible avec l'article 6.8 et l'Annexe II de l'Accord antidumping.

- L'application par le DOC des "données de fait disponibles" défavorables à Kawasaki Steel Corporation ("KSC") est incompatible avec les articles 2, 6 et 9 et l'Annexe II parce que, alors que KSC avait communiqué toutes les données dont elle disposait et coopéré à l'enquête, le DOC l'a punie pour n'avoir pas communiqué des données qui étaient entre les mains d'un requérant.

- L'application par le DOC des "données de fait disponibles" défavorables à NKK Corporation ("NKK") et Nippon Steel Corporation ("NSC") est aussi incompatible avec les articles 2, 6 et 9 et l'Annexe II parce que le DOC a à tort rejeté et refusé de vérifier des données communiquées en temps utile et vérifiables.

- Telle qu'elle est énoncée et telle qu'elle est appliquée par le DOC, la disposition de la législation américaine qui veut que la marge de dumping pour les producteurs et exportateurs ne faisant pas l'objet de l'enquête – dénommée "taux résiduel global" – soit établies à partir de marges calculées au moyen de "données de fait disponibles" partielles est incompatible avec l'article 9.4.

- En appliquant son critère bien établi de la libre concurrence, le DOC a exclu du calcul de la valeur normale certaines ventes sur le marché intérieur faites à des parties affiliées, manquant ainsi à son obligation d'inclure dans ce calcul des ventes réalisées au cours d'opérations commerciales normales, comme l'exige l'article 2.1, et de procéder à une "comparaison équitable", comme l'exige l'article 2.4. En remplaçant ces ventes par les reventes des parties affiliées, il a aussi violé l'article 2.1, 2.2 et 2.4.

- La législation américaine qui permet d'imposer des mesures provisoires à titre rétroactif avant une détermination préliminaire positive de l'existence d'un dumping est contraire à l'article 10. Telle qu'elle est énoncée, la législation américaine n'exige pas que soient réunis des "éléments de preuve suffisants" de l'existence des conditions (qu'elle appelle "circonstances critiques") énoncées à l'article 10.6 pour établir les déterminations prévues à l'article 10.7, ce qui est contraire à l'article 10.6 et 10.7. Appliquant cette législation en l'espèce, le DOC a fondé sa constatation sur les allégations des requérants et sur des articles de presse, sans tenir compte du fait que l'ITC n'avait constaté à titre préliminaire que l'existence d'une menace de dommage, ce qui est aussi contraire à l'article 10.1, 10.6 et 10.7.

4. L'enquête et la détermination de l'ITC concernant le dommage sont contraires aux articles 3 et 4 de l'Accord antidumping:

- La disposition de la législation américaine relative à la "production captive", telle qu'elle est énoncée et telle qu'elle a été appliquée par l'ITC, est incompatible avec les prescriptions énoncées aux articles 3 et 4. Cette disposition dit que, lorsque certains faits sont présents, l'ITC doit s'attacher à un segment étroit de la branche de production nationale et non à l'ensemble de la branche de production, ce qui gonfle indûment tout effet défavorable des importations et empêche un examen objectif de tous les facteurs et éléments de preuve pertinents. En l'espèce, l'ITC n'a fondé concrètement sa détermination de l'existence d'un dommage que sur 30 pour cent des ventes de la branche de production américaine aux États-Unis.

- La détermination de l'ITC selon laquelle le lien de causalité requis existait entre les importations et le dommage subi par la branche de production nationale est incompatible avec l'article 3. Plus précisément, le fait que l'ITC s'est appuyée sur les résultats records enregistrés par la branche de production américaine en 1997 pour évaluer si les importations causaient un dommage n'est pas conforme aux prescriptions de l'article 3.1 et 3.4 selon lesquelles les autorités doivent fonder leur détermination sur des éléments de preuve positifs, évaluer dûment tous les facteurs pertinents et procéder à un examen objectif.

- L'ITC n'a pas non plus évalué dûment l'effet sur la branche de production américaine d'autres facteurs connus que les importations faisant l'objet d'un dumping, y compris la grève prolongée à General Motors, l'accroissement de la production des petites aciéries américaines et le recul de la demande de tubes et tuyaux aux États-Unis, ce qui est contraire à l'article 3.5.

5. En déterminant d'une manière incompatible avec les dispositions de l'Accord antidumping l'existence d'un dumping, d'un dommage et d'un lien de causalité, les États-Unis ont aussi agi d'une manière incompatible avec l'article VI du GATT de 1994.

6. Les États-Unis ont aggravé ces violations en effectuant des enquêtes qui révèlent un parti pris systématique à l'encontre des sociétés japonaises interrogées. Ils ont donc violé l'article X:3 du GATT de 1994, car leurs enquêtes n'étaient pas complètes et leurs déterminations n'ont pas été établies d'une manière uniforme, impartiale et raisonnable, comme l'exige l'article X:3 a) du GATT de 1994:

- Le DOC a accéléré tous les aspects de la procédure, en dépit de sa complexité exceptionnelle.

- Le Doc a refusé de corriger une importante erreur matérielle défavorable dans sa détermination préliminaire, ce qui est contraire à sa propre réglementation.

- Il a révisé sa politique relative aux circonstances critiques durant la procédure, puis déterminé, par un acte sans précédent, qu'il imposerait rétroactivement des mesures provisoires avant sa détermination préliminaire de l'existence d'un dumping.

- Il a eu systématiquement recours aux "données de fait disponibles" défavorables dans chaque cas où les sociétés japonaises interrogées avaient involontairement commis une erreur concernant les données vérifiables qu'elles ont présentées, ce qui contraste vivement avec le fait que le DOC et l'ITC ont refusé de sanctionner les sociétés américaines, y compris les requérants intéressés, qui avaient refusé de communiquer des données. L'ITC a aggravé cette violation en acceptant des données communiquées par les aciéries américaines après la remise des mémoires finaux et la conclusion des arguments oraux (et en se fondant sur ces données).

- L'ITC a limité à tort son analyse de la branche de production nationale à deux années de la période couverte par l'enquête, abandonnant ainsi sa pratique normale et ne tenant pas compte du fait que la branche de production avait obtenu de meilleurs résultats durant la troisième année de l'enquête que durant la première.

7. Enfin, en maintenant des lois, réglementations et procédures administratives antidumping non conformes aux obligations qui découlent pour eux des Accords de l'OMC, les États-Unis ont violé l'article XIV:4 de l'Accord sur l'OMC et l'article 18.4 de l'Accord antidumping.

8. À la lumière de ces violations commises par les États-Unis, dont chacune est démontrée en détail ci-après, le Japon demande que le Groupe spécial établisse les constatations et formule les recommandations énoncées dans la conclusion qui termine la présente communication.

I. RAPPEL DE LA PROCÉDURE DE RÈGLEMENT DU DIFFÉREND EN L'ESPÈCE

9. Le 18 novembre 1999, le gouvernement japonais a demandé au gouvernement des États-Unis l'ouverture de consultations conformément à l'article 4 du Mémorandum d'accord sur les règles et procédures régissant le règlement des différends ("Mémorandum d'accord"), à l'article XXII:1 du GATT de 1994 et à l'article 17.2 de l'Accord antidumping, au sujet des déterminations préliminaires et finales établies dans le cadre des enquêtes antidumping du DOC et de l'ITC concernant certains produits en acier laminés à chaud en provenance du Japon.[1]

10. Des consultations ont eu lieu le 13 janvier 2000, mais elles n'ont malheureusement pas permis de régler le différend.

11. Le 11 février 2000, le gouvernement japonais a demandé l'établissement d'un groupe spécial conformément à l'article XXIII:1 du GATT de 1994, aux articles 4 et 6 du Mémorandum d'accord et à l'article 17 de l'Accord antidumping, et demandé qu'il ait le mandat type prévu à l'article 7:1 du Mémorandum d'accord.[2]

---

[1] *États-Unis – Mesures antidumping appliquées à certains produits en acier laminés à chaud en provenance du Japon: Demande de consultations présentée par le Japon*, G/ADP/D20/1 (23 novembre 1999).

[2] *États-Unis – Mesures antidumping appliquées à certains produits en acier laminés à chaud en provenance du Japon: Demande d'établissement d'un groupe spécial présentée par le Japon*, WT/DS184/2 (11 février 2000).

12. À sa réunion du 20 mars 2000, l'Organe de règlement des différends ("ORD") a établi un groupe spécial chargé d'examiner les plaintes formulées par le gouvernement japonais. Le Groupe spécial a été constitué le 24 mai 2000.[3]

13. Conformément à l'article 7 du Mémorandum d'accord, le mandat du Groupe spécial est le suivant:

> Examiner, à la lumière des dispositions pertinentes des accords visés cités par le Japon dans le document WT/DS184/2, 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.

II. RÉSUMÉ ET CONTEXTE DES MESURES ANTIDUMPING CONTESTÉES

A. DÉROULEMENT DES ENQUÊTES

14. Le 30 septembre 1998, plusieurs aciéries américaines ainsi que les syndicats United Steelworkers of America et Independent Steelworkers Union ont déposé une requête tendant à ce que l'ITC et le DOC ouvrent une enquête en matière de droits antidumping au sujet d'importations en provenance du Brésil, du Japon et de la Russie.[4] Il était allégué dans cette requête que les importations en question avaient pénétré sur le marché américain à des prix "inférieurs à leur juste valeur" (c'est-à-dire à des prix de dumping) et avaient causé un dommage important à la branche de production nationale. Le lendemain, 1er octobre 1998, l'ITC a ouvert son enquête relative à l'existence d'un dommage.[5]

15. Le 8 octobre 1998, le DOC a publié un bulletin d'orientation annonçant, ce qui était sans précédent, qu'il établirait les déterminations préliminaires de l'existence de circonstances critiques avant les déterminations préliminaires de l'existence d'un dumping.[6] Une semaine plus tard, le 15 octobre 1998, il a ouvert son enquête en matière de droits antidumping.[7]

16. Le 17 novembre 1998, l'ITC a établi une détermination préliminaire positive dans laquelle elle constatait une indication raisonnable selon laquelle la branche de production américaine était menacée d'un dommage important du fait des importations d'acier laminé à chaud en provenance du

---

[3] *États-Unis – Mesures antidumping appliquées à certains produits en acier laminés à chaud en provenance du Japon: Constitution du Groupe spécial établi à la demande du Japon*, WT/DS184/3 (24 mai 2000).

[4] *Petition for the Imposition of Antidumping Duties: Certain Hot-Rolled Steel Flat Products From Japan*, 30 septembre 1998 ("*Petition*") (extraits dans la **pièce n° 1 du Japon**). La requête incluait aussi une demande d'imposition de droits compensateurs à l'encontre du Brésil, qui est étrangère à la présente procédure.

[5] *Certain Hot-Rolled Steel Products From Brazil, Japan, and Russia*, 63 Fed. Reg., 53926, 53927 (7 octobre 1998) (ouvrant les enquêtes de l'ITC et donnant le calendrier des enquêtes de la phase préliminaire) ("*USITC Institution of Investigation*") (**pièce n° 2 du Japon**).

[6] *Change in Policy Regarding Timing of Issuance of Critical Circumstances Determinations*, 63 Fed. Reg., 55364, 55364-65 (15 octobre 1998) (publiant le Bulletin d'orientation 98/4 du DOC, "Timing of Issuance of Critical Circumstances Determinations") ("*USDOC Critical Circumstances Policy Bulletin*") (**pièce n° 3 du Japon**); *voir aussi* 19 U.S.C. § 1673b e) 1) (**pièce n° 4 du Japon**); 19 C.F.R. § 351.206 c) 2) modifié *(Regulation Concerning Preliminary Critical Circumstances Findings: Final Rule*, 64 Fed. Reg., 48706 (8 septembre 1999)) (**pièce n° 5 du Japon**).

[7] *Initiation of Antidumping Duty Investigations: Certain Hot-Rolled Flat-Rolled Carbon-Quality Steel Products From Brazil, Japan and the Russian Federation*, 63 Fed. Reg., 56607, 56613 (22 octobre 1998) ("*USDOC Initiation of Investigation*") (**pièce n° 6 du Japon**).

Brésil, du Japon et de la Russie.[8] Elle constatait l'absence d'"indication raisonnable" de l'existence d'un dommage important actuel.[9]

17. Le 23 novembre 1998, le DOC a établi une détermination préliminaire positive de l'existence de circonstances critiques, indiquant que tous les exportateurs japonais seraient passibles de droits antidumping appliqués rétroactivement 90 jours avant une éventuelle détermination préliminaire positive de l'existence d'un dumping.[10] Cette mesure, prise onze semaines avant une détermination préliminaire du DOC, visait à décourager les expéditions durant l'enquête.[11]

18. Le 12 février 1999, le DOC a établi une détermination préliminaire dans laquelle il constatait que l'acier laminé à chaud en provenance du Japon était vendu à des prix de dumping aux États-Unis.[12] Après avoir limité son enquête aux sociétés KSC, NSC et NKK, les "sociétés tenues de répondre aux questionnaires" qui devaient participer à l'enquête, le DOC a établi les mesures provisoires suivantes frappant toutes les entrées de tous les produits japonais effectuées 90 jours avant l'avis (conformément à la constatation antérieure de l'existence de circonstances critiques) et toutes les entrées ultérieures jusqu'à la détermination finale:

Marges de dumping préliminaires calculées par le DOC

KSC	*67,59%*
NSC	*25,14%*
NKK	*30,63%*
Taux résiduel global	*35,06%*

19. À la suite de sa détermination préliminaire, le DOC a établi plusieurs autres demandes de renseignements, effectué des vérifications dans les bureaux, au Japon (et aux États-Unis dans certains cas), des trois sociétés tenues de répondre aux questionnaires, reçu les observations des parties intéressées et tenu une audition publique. Le 28 avril 1999, il a établi une détermination finale selon laquelle les sociétés interrogées vendaient de l'acier laminé à chaud aux États-Unis avec les marges de dumping suivantes:

---

[8] *Certain Hot-Rolled Steel Products From Brazil, Japan, and Russia*, 63 Fed. Reg., 65221, 65221 (25 novembre 1998) ("*Notice of USITC Preliminary Injury Determination*") (**pièce n° 7 du Japon**); *voir aussi Certain Hot-Rolled Steel Products From Brazil, Japan, and Brazil*, Inv. n° 701-TA-384 et 731-TA-806-808 (Preliminary), USITC Pub. 3142, page 1 (novembre 1998) ("*USITC Preliminary Injury Determination*") (**pièce n° 8 du Japon**).

[9] En formulant cette constatation, l'ITC a dit que "la santé de la branche de production a été assez bonne durant la majeure partie de la période examinée. Les capacités, la production, les expéditions et les ventes nettes ont toutes augmenté durant la période. Les indicateurs de l'emploi sont restés généralement stables, et la productivité de la branche s'est améliorée. Il y a néanmoins des signes de difficultés imminentes pour cette branche en raison des importations visées". *USITC Preliminary Injury Determination*, USITC Pub. 3142, page 17 (notes de bas de page omises) (**pièce n° 8 du Japon**).

[10] *Preliminary Determinations of Critical Circumstances: Certain Hot-Rolled Flat-Rolled Carbon-Quality Steel Products From Japan and the Russian Federation*, 63 Fed. Reg., 65750, 65751 (30 novembre 1998) ("*USDOC Preliminary Determinations of Critical Circumstances*") (**pièce n° 9 du Japon**).

[11] Dans un communiqué de presse de janvier 1999, le Secrétaire du DOC, M. Daley, reconnaissait qu'une décision rapide aurait un effet sur les importations, car "l'établissement de déterminations de l'existence de circonstances critiques avant la détermination préliminaire de l'existence d'un dumping … avertit les importateurs qu'ils pourraient être passibles de droits antidumping jusqu'à 90 jours avant la date normale". Communiqué de presse du DOC, "Early Steel Numbers Tell Encouraging Story but More Remains to be Done, Commerce Secretary William Daley Says" (28 janvier 1999) (**pièce n° 10 du Japon**).

[12] *Notice of Preliminary Determination of Sales at Less Than Fair Value: Hot-Rolled Flat-Rolled Carbon-Quality Steel Products From Japan*, 64 Fed. Reg., 8291, 8299 (19 février 1999) ("*USDOC Preliminary Dumping Determination*") (**pièce n° 11 du Japon**).

Marges de dumping finales calculées par le DOC

KSC	*67,14%*
NSC	*19,65%*
NKK	*17,86%*
Taux résiduel global	*29,30%*[13]

20. Pendant que le DOC effectuait son enquête finale, l'ITC continuait sa propre enquête finale sur l'existence d'un dommage. À la suite d'une séance d'information avec les parties intéressées et d'une audition publique tenue le 4 mai 1999, l'ITC a déterminé par un vote à l'unanimité le 11 juin 1999 que la branche de production américaine subissait ou était menacée de subir un dommage important causé par les importations d'acier laminé à chaud en provenance du Japon. Le 18 juin 1999, elle a transmis sa détermination positive finale au DOC.[14]

21. Le 23 juin 1999, le DOC a publié une ordonnance antidumping imposant des droits antidumping estimatifs sur les importations en provenance du Japon, aux taux annoncés dans sa détermination finale.[15]

B. CONTEXTE POLITIQUE DES ENQUÊTES

22. Pour analyser la justesse des déterminations établies en l'espèce par le gouvernement américain, il importe de reconnaître le contexte politique tendu dans lequel elles ont eu lieu. Bien que la présente affaire ait suivi les mêmes étapes fondamentales que les autres, les procédures spécifiques et les décisions de fond adoptées en l'espèce ont été différentes. L'industrie sidérurgique américaine a exercé une pression politique maximale, et le gouvernement a laissé cette pression fausser et compromettre le processus d'enquête.

23. Juste avant le dépôt de la requête en l'espèce, l'industrie sidérurgique américaine a lancé une campagne intensive – dite campagne "Stand Up For Steel" (défendons l'acier) – pour accompagner la procédure administrative. Cette campagne, engagée le 10 septembre 1998, visait à exercer une pression politique maximale pour que l'industrie sidérurgique américaine bénéficie d'un traitement spécial dans le cadre de la législation antidumping.[16] Ayant été déboutée dans plusieurs affaires

[13] *Notice of Final Determination of Sales at Less Than Fair Value: Hot-Rolled Flat-Rolled Carbon-Quality Steel Products From Japan*, 64 Fed. Reg., 24329, 24370 (6 mai 1999) ("*USDOC Final Dumping Determination*") (**pièce n° 12 du Japon**).

[14] Le 1er mars 1999, l'ITC avait établi le calendrier de la dernière phase de son enquête relative à l'existence d'un dommage. *Scheduling of the Final Phase of an Antidumping Investigation: Certain Hot-Rolled Steel Products From Brazil and Japan*, 64 Fed. Reg., 10723 (5 mars 1999); *voir aussi Certain Hot-Rolled Steel Products From Japan*, 64 Fed. Reg., 33514, 33514 (23 juin 1999) ("*Notice of USITC Final Injury Determination*") (**pièce n° 13 du Japon**); *Certain Hot-Rolled Steel Products From Japan,* Inv. n° 731-TA-807 (Final), USITC Pub. 3202 (juin 1999) ("*USITC Final Injury Determination*") (**pièce n° 14 du Japon**).

[15] *Antidumping Duty Order; Certain Hot-Rolled Flat-Rolled Carbon-Quality Steel Products From Japan*, 64 Fed. Reg., 34778, 34780 (29 juin 1999) (**pièce n° 15 du Japon**). Comme l'ITC n'avait pas constaté l'existence de circonstances critiques en ce qui concerne le Japon, le DOC a dû annuler l'imposition rétroactive de droits antidumping.

[16] La coalition "Stand Up for Steel" réunissait plus d'une douzaine d'entreprises sidérurgiques, dont Bethlehem, LTV Steel Co. et USX Corp., ainsi que le syndicat United Steelworkers of America. L'industrie sidérurgique et le syndicat des métallurgistes ont publié le 10 septembre 1998 un communiqué de presse annonçant une campagne publicitaire massive dans la presse, à la radio et à la télévision à travers tout le pays afin d'alerter le public sur la gravité de la situation concernant les importations. *Voir* le communiqué de presse "Stand Up For Steel – And American Jobs: Coalition Of Steelworkers And Producers Launches Effort To Sound Alarm on Unfair Foreign Trade Practices" (10 septembre 1998), <http://www.fairtradewatch.org/press910.html> (**pièce n° 16 du Japon**).

concernant les produits plats en acier laminés qu'elle avait engagées en 1992, l'industrie sidérurgique voulait éviter à tout prix le même résultat.

24. Le 30 septembre 1998, jour où la requête a été déposée, les dirigeants des grandes entreprises sidérurgiques américaines ont rencontré des responsables de l'administration, y compris des hauts fonctionnaires du DOC, pour demander que celui-ci prenne des mesures d'urgence.[17] Le Président de l'United Steelworkers of America a déclaré à des journalistes à propos de l'importation d'acier laminé à chaud: "Nous voulons qu'elles cessent. Nous voulons que l'administration y mette fin immédiatement."[18]

25. Le Secrétaire au commerce, William Daley, a exprimé publiquement son soutien dans cette affaire au début du mois d'octobre 1998, avant même que le DOC ait ouvert officiellement l'enquête, le 15 octobre 1998.[19] Le DOC s'est ensuite employé, ce qu'il n'avait jamais fait, à accélérer les enquêtes[20], imposant finalement des mesures provisoires plus rapidement que dans *toute* enquête antidumping effectuée par les États-Unis depuis la date d'entrée en vigueur des Accords du Cycle d'Uruguay.[21] Selon le calendrier normal, le DOC aurait établi sa détermination préliminaire le 4 mars 1999 et aurait pu proroger ce délai de 50 jours jusqu'au 24 avril 1999 en raison de la complexité de l'affaire (comme cela est inévitable dans les affaires qui concernent les produits plats en acier laminés).[22] En l'espèce, le DOC a adopté un calendrier prévoyant l'établissement de la

---

[17] "US Steel/Anti-Dumping: Seek Unspecified Emergency Relief," *Dow Jones Commodities Service* (30 septembre 1998) (**pièce n° 17 du Japon**).

[18] Robert A. Rankin, "Steel-makers demand government protection from cheaper imports", *Knight Ridder/Tribune News Service* (30 septembre 1998) (**pièce n° 18 du Japon**).

[19] Après avoir déclaré en septembre 1998 que "le Département du commerce fera usage de toutes les armes dont il dispose pour que les branches de production essentielles des États-Unis telles que la sidérurgie ne soient pas mises en danger par des pratiques commerciales déloyales étrangères", M. Daley a promis, au début du mois d'octobre 1998, de "faire tout son possible pour accélérer les procédures {antidumping concernant l'acier}". *Voir* "Commerce Signals Support for Steel Industry Demands in New Cases", *Inside US Trade* (9 octobre 1998) (**pièce n° 19 du Japon**); Tsukasa Furukawa, "Steel's Trade Complaints Stir Reactions", *American Metal Market* (14 septembre 1998) (**pièce n° 20 du Japon**).

[20] *USDOC Initiation of Investigation*, 63 Fed. Reg., 56607 (**pièce n° 6 du Japon**). M. Daley a dit aux membres des groupes parlementaires sur l'acier lors d'une réunion le 7 octobre 1999 qu'il avait décidé de renforcer les effectifs de l'administration des importations afin que les affaires puissent être tranchées dans un délai de 140 jours au lieu de 160 après le dépôt des requêtes. *Voir* Rossella Brevetti, "Regula Says Commerce Will Expedite Steel Cases", 15 *International Trade Reporter*, n° 40 (14 octobre 1998) (**pièce n° 21 du Japon**). Cette promesse n'a apparemment pas suffi puisque des responsables de l'industrie sidérurgique ont exigé de rencontrer des représentants du gouvernement au plus haut niveau. Ils ont rencontré en privé des conseillers en chef du Président des États-Unis, dont M. Daley, le 21 octobre 1998. On leur a promis à cette occasion qu'ils rencontreraient le Président début novembre. *Voir* Nancy E. Kelly, "Steel Execs to Meet With President", *American Metal Market*, page 2 (23 octobre 1998) (**pièce n° 22 du Japon**). Finalement, les responsables de l'industrie sidérurgique ont obtenu un entretien privé d'une heure non seulement avec le Président mais aussi avec le Vice-Président et les principaux membres du cabinet, au cours duquel ils ont discuté de l'enquête sur les produits de l'acier laminés à chaud en provenance du Japon, du Brésil et de la Russie et ont exigé des restrictions quantitatives touchant les importations d'acier alors que les enquêtes étaient en cours. *Voir* Nancy E. Kelly, "Steel to Clinton: Erect trade wall", *American Metal Market*, page 1 (9 novembre 1998) (**pièce n° 23 du Japon**).

[21] *Voir* DOC, *AD and CVD Case History Tables 1980-1999: Investigations* (modifié en dernier le 31 décembre 1999), <http://www.ita.doc.gov/import_admin/records/stats/case.list.txt> (**pièce n° 24 du Japon**).

[22] 19 U.S.C. § 1673b b) 1), c) (**pièce n° 4 du Japon**). Ainsi, avant la publication des déterminations préliminaires dans les enquêtes relatives à l'acier laminé à chaud et à la suite de l'adoption des Accords du Cycle d'Uruguay, le DOC avait accordé des prorogations dans 70 des 76 enquêtes antidumping dans lesquelles il avait établi une détermination préliminaire; dans une affaire seulement dans laquelle plusieurs sociétés avaient été interrogées, la prorogation au-delà du délai minimal de 140 jours n'avait pas été accordée. *Voir Notice of Preliminary Determination of Sales at Less Than Fair Value and Postponement of Final Determination: Collated Roofing Nails From the People's Republic of China*, 62 Fed. Reg., 25899 (12 mai 1997) (les autres pays étaient la Corée et Taiwan, *id.*, 25895, 25904); *voir aussi* DOC, AD *and CVD Case History Tables*

détermination préliminaire le 12 février 1999, trois semaines environ avant la date requise par la loi – calendrier de nature à exercer une pression indue sur les sociétés interrogées afin qu'elles répondent aux demandes de renseignements du DOC, et sur le DOC afin qu'il hâte son enquête.

26. Entre-temps, l'annonce faite le 8 octobre 1998 par le DOC qu'il établirait des constatations préliminaires relatives à l'existence de circonstances critiques avant ses déterminations préliminaires relatives à l'existence d'un dumping et "dès que possible après l'ouverture"[23] de l'enquête était manifestement destinée à apporter un soulagement à l'industrie sidérurgique américaine. Alors que le DOC a prétendu qu'il n'y avait aucun rapport entre sa nouvelle politique et la requête déposée au sujet de l'acier laminé à chaud, les articles publiés dans la presse montrent une réalité différente.[24] De plus, en appliquant la nouvelle politique à l'affaire de l'acier laminé à chaud, le DOC a établi sa détermination positive rapide de l'existence de circonstances critiques alors même que a) l'ITC n'avait pas d'éléments de preuve suffisants de l'existence d'un dommage actuel, comme l'exigent clairement aussi bien la législation américaine que l'Accord antidumping, et b) le DOC n'avait même pas encore déterminé à titre préliminaire si les ventes faisaient l'objet d'un dumping. Le DOC a, en substance, offert à la branche de production nationale une mesure provisoire sans exiger aucun élément de preuve indiquent une faute: la détermination reposait uniquement sur les allégations des requérants relatives à l'existence d'un dumping et d'un dommage.

27. Au cours de l'enquête effectuée par le DOC, divers fonctionnaires du gouvernement américain ont assuré l'industrie sidérurgique que le gouvernement ferait respecter avec vigueur les lois sur le commerce déloyal et se sont associés à elle pour condamner l'accroissement des importations.[25] Plusieurs membres du Congrès ont exercé une pression exceptionnelle sur l'administration Clinton pour qu'elle prenne des mesures énergiques. La Chambre des représentants a adopté des résolutions et a failli voter une législation qui aurait a) imposé des contingents aux importations d'acier en violation des obligations contractées par les États-Unis dans le cadre de l'OMC et b) modifié les lois antidumping afin que les résultats de toute procédure en matière de commerce déloyal soient favorables à l'industrie sidérurgique américaine.[26]

1980-1999: Investigations (modifié en dernier le 31 décembre 1999) <http://www.ita.doc.gov/import_admin/records/stats/case.list.txt> (**pièce n° 24 du Japon**).

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

[24] L'un de ces articles disait ceci: "Le Département du commerce a publié cette semaine un bulletin d'orientation dans lequel il se déclarait {*sic*} prêt à accueillir favorablement la demande de l'industrie sidérurgique américaine tendant à empêcher un brusque accroissement d'importations à bas prix à la suite du dépôt le 30 septembre de demandes de mesures commerciales correctives concernant l'acier laminé à chaud en provenance de la Russie, du Brésil et du Japon. … Le bulletin a été publié le jour où le Secrétaire au commerce Bill Daley rencontrait, en compagnie de deux autres hauts fonctionnaires de l'administration, des membres du Congrès qui défendent l'industrie sidérurgique et exigent, parmi les moyens d'enrayer la vague d'importations, des changements concernant la mise en œuvre de la législation sur le commerce extérieur." "Commerce Signals Support for Steel Industry Demands In New Cases", *Inside US Trade* (9 octobre 1998). Dans une déclaration, un membre du Congrès, le représentant Ralph Regula (Président du groupe parlementaire de la Chambre sur l'acier), interprétait à tort le Bulletin d'orientation comme étant lui-même une détermination de l'existence de circonstances critiques dans l'enquête sur l'acier laminé à chaud. *Voir* "Officials said to be split on steel industry demands for import curbs", *Inside US Trade* (9 octobre 1998). Ces articles figurent dans la **pièce n° 25 du Japon**.

[25] Lors d'une réunion à la Maison blanche, le 6 novembre 1998, M. Daley a dit que l'administration serait "très ferme" à l'égard des pays visés par des affaires de dumping. *Voir* Chad Bowman, "Steel Industry Chiefs 'Hopeful' After Telling President, Cabinet of Cheap Imports' Impact", 15 *International Trade Reporter*, n° 44 (11 novembre 1998) (**pièce n° 26 du Japon**).

[26] Dans une résolution adoptée à une écrasante majorité, la Chambre préconisait un examen de dix jours des importations en provenance de dix pays et une interdiction d'un an s'il était déterminé que ces pays ne respectaient pas l'esprit ou la lettre des accords internationaux. À l'appui du projet de texte, "des dizaines de membres du Congrès ont pris la parole … pour critiquer l'inaction des administrations concernant ce qu'ils ont qualifié à plusieurs reprises de crises de survie résultant d'un déferlement d'acier vendu à des prix de dumping en

28. C'est dans ce contexte politique que le DOC a établi ses déterminations préliminaires de l'existence d'un dumping. Les marges préliminaires annoncées le 12 février 1999, qui devaient servir de base aux mesures provisoires applicables à compter de la date de publication de la détermination (19 février 1999), étaient toutes supérieures à 25 pour cent, niveau au-delà duquel le DOC considère que l'importateur est au courant de l'existence d'un dumping. Il a donc maintenu à l'encontre de tous les exportateurs japonais sa constatation positive antérieure de l'existence de circonstances critiques.[27]

29. Toutefois, peu après l'établissement par le DOC de la détermination préliminaire de l'existence d'un dumping, l'avocat de NKK a découvert une grave erreur matérielle dans le calcul de la marge de dumping attribuée à NKK. Cette erreur gonflait le taux préliminaire de 12 points de pourcentage, de sorte que le taux correct aurait été bien inférieur au seuil de 25 pour cent. NKK a immédiatement invoqué la procédure normale du DOC destinée à corriger de telles erreurs. Le DOC corrige traditionnellement ses déterminations préliminaires lorsque l'erreur modifie la marge calculée d'un nombre important de points de pourcentage, c'est-à-dire au moins 5.[28] Or, il a refusé de faire la correction en l'espèce, dérogeant à sa réglementation et à sa pratique habituelle qui était de corriger ses erreurs dans les 30 jours suivant la date de publication de la détermination préliminaire.[29] Alors que les fonctionnaires du DOC chargés de cette affaire avaient déterminé que tous les critères d'établissement d'une détermination préliminaire modifiée étaient remplis, les responsables du DOC ont refusé de faire la correction jusqu'à la détermination finale, maintenant ainsi les mesures provisoires au-dessus de 25 pour cent et la constatation de l'existence de circonstances critiques.[30]

30. Au cours de son enquête concernant KSC, le DOC a exigé que celle-ci déclare les reventes de son client affilié aux États-Unis, California Steel Industries ("CSI"). Or, ce client était requérant dans l'affaire et donc favorable à l'application de droits antidumping. Ayant d'abord dit qu'elle coopérerait à l'enquête du DOC, CSI a finalement refusé de communiquer la plupart des renseignements demandés. KSC a demandé à plusieurs reprises au DOC ce qu'elle devait faire face au refus de coopérer manifesté par CSI, mais le DOC ne lui a jamais répondu, la punissant au contraire par des marges de dumping trois fois plus élevées que celles attribuées aux autres sociétés japonaises.[31] Il a étendu cet abus des "données de fait disponibles" en incluant le taux élevé de KSC fondé sur les données de fait disponibles défavorables dans le calcul du taux "résiduel global" moyen appliqué aux exportateurs non participants. Ce taux a donc été augmenté bien au-delà des marges applicables à NSC et NKK (qui étaient aussi gonflées par l'utilisation des données de fait disponibles défavorables, quoique à un degré moindre que pour KSC). Le Secrétaire au commerce, M. Daley, a ainsi respecté

---

provenance de l'Asie, de la Russie et du Brésil". Nancy E. Kelly, "House's Steel Import Vote Sends Message", *American Metal Market*, page 2 (19 octobre 1998) (**pièce n° 27 du Japon**).

[27] *USDOC Preliminary Determinations of Critical Circumstances,* 63 Fed. Reg., 65750 (notant que "{l}e Département considère normalement que des marges égales ou supérieures à 25 pour cent … sont suffisantes pour présumer la connaissance du dumping") (**pièce n° 9 du Japon**); *USDOC Preliminary Dumping Determination*, 64 Fed. Reg., 8299 (mettant en œuvre la détermination préliminaire rapide de l'existence de circonstances critiques en ordonnant la suspension de la liquidation de toutes les marchandises visées entrées en douane à partir des 90 jours précédant la publication de la détermination préliminaire de l'existence d'un dumping établie par le DOC) (**pièce n° 11 du Japon**).

[28] 19 C.F.R. § 351.224 e), g) (**pièce n° 5 du Japon**).

[29] 19 C.F.R. § 351.224 e) (**pièce n° 5 du Japon**). Dans la détermination finale, le DOC non seulement a accepté les corrections signalées par NKK mais les a rendues rétroactives à 30 jours après l'allégation de NKK. Or, c'était bien trop tard pour remédier aux effets néfastes de la détermination préliminaire erronée de l'existence de circonstances critiques. *Voir USDOC Final Dumping Determination*, 64 Fed. Reg., 24369 (**pièce n° 12 du Japon**).

[30] *Voir* la Déclaration sous serment de Daniel L. Porter, avocat de NKK (**pièce n° 28 du Japon**). Le DOC avait aussi fait une erreur d'écriture, découverte plus tard, dans le calcul de la marge attribuée à NSC, qui gonflait les mesures provisoires applicables à NSC de 6 points de pourcentage – au-delà également du seuil de 25 pour cent. NSC a soulevé la question dans son mémoire. *Voir* le Mémoire de NSC, pages 49 à 53 (13 avril 1999) (**pièce n° 29 du Japon**). Le DOC a aussi attendu la détermination finale pour corriger cette erreur. *USDOC Final Dumping Determination*, 64 Fed. Reg., 24369 (**pièce n° 12 du Japon**).

[31] *USDOC Final Dumping Determination,* 64 Fed. Reg., 24364-69 (**pièce n° 12 du Japon**).

la promesse qu'il avait faite à l'industrie sidérurgique d'être "très ferme" à l'égard des entreprises visées par cette affaire de dumping.

31. Entre-temps, l'ITC a commencé son enquête finale, alors que l'activité politique visant à protéger la sidérurgie prenait de l'ampleur. En octobre 1998, la Chambre des représentants avait déjà adopté à une large majorité une résolution visant à imposer un contingent à l'acier importé.[32] Le vote du Sénat était en instance lorsque l'ITC a commencé son enquête et engagé sa procédure décisionnelle.

32. Après un vote favorable le 11 juin 1999, l'ITC a établi, dans sa tentative de faire reposer la décision sur un fondement rationnel, une détermination écrite qui révélait plusieurs erreurs d'analyse et de procédure. Premièrement, elle s'était concentrée sur un segment étroit de la branche de production nationale, le "marché de gros", ignorant en grande partie la pénétration moindre des importations et les résultats financiers meilleurs pour l'ensemble de la branche de production. Deuxièmement, dans une décision sans précédent, elle avait fait porter son analyse sur les deux dernières années de la période d'enquête seulement, au lieu de comparer les résultats de la branche de production en 1998 par rapport au contexte que constituaient les deux années précédentes. Troisièmement, elle n'avait pas pris suffisamment en compte l'effet d'autres facteurs sur la branche de production nationale, l'imputant ainsi à tort aux importations visées.[33]

33. Enfin, contrastant vivement avec le traitement rigoureux imposé par le DOC aux sociétés étrangères interrogées, l'ITC avait fait preuve d'une patiente bienveillance à l'égard de la branche de production nationale tout au long de l'enquête finale. Elle s'était abstenue d'utiliser les données de fait disponibles défavorables et avait accepté tous les renseignements présentés par les aciéries nationales, en dépit du refus de la branche de production nationale de communiquer certains renseignements et son non-respect des délais fixés par l'ITC[34] – raisons mêmes invoquées par le DOC pour justifier l'application des données de fait disponibles défavorables pour les sociétés étrangères interrogées. Le contraste entre la façon dont les deux organismes ont utilisé les "données de fait disponibles" est frappant et indéfendable.

C. CONTEXTE ÉCONOMIQUE DES ENQUÊTES

34. Contrairement à la plupart des branches de production nationales, qui s'en remettent au fond de leur affaire, l'industrie sidérurgique nationale a estimé qu'elle avait besoin en l'espèce d'une pression politique, besoin dû en partie au contexte économique auquel elle faisait face. En 1991, elle avait commencé à enregistrer une croissance spectaculaire de sa production et de ses expéditions. Entre 1992 et 1998, les expéditions d'acier laminé à chaud sont passées de moins de 48 millions de tonnes à près de 64 millions.[35] Entre la fin de 1996 et le milieu de 1998, les aciéries américaines ont fonctionné pratiquement à pleine capacité, augmentant leurs propres importations d'acier laminé à chaud pour alimenter leurs laminoirs finisseurs et réalisant des bénéfices records.[36] Stimulés par une forte demande intérieure en général et une forte demande d'acier en particulier, la branche de

---

[32] Nancy E. Kelly, "House's Steel Import Vote Sends Message", *American Metal Market,* page 2 (19 octobre 1998) (**pièce n° 27 du Japon**).

[33] *USITC Final Injury Determination*, USITC Pub. 3202, pages 17 à 20 (**pièce n° 14 du Japon**).

[34] Mémoire avant audition adressé à l'ITC par les sociétés interrogées, pages 4 à 12 (29 avril 1999) (extraits dans la **pièce n° 30 du Japon**).

[35] **Pièce n° 31 du Japon** (contenant les extraits pertinents de divers rapports de l'ITC montrant cette croissance).

[36] *USITC Final Injury Determination*, USITC Pub. 3202, page C-4 (tableau C-1) (**pièce n° 14 du Japon**) (montrant les taux d'utilisation des capacités et les revenus d'exploitation). L'accroissement des achats d'acier laminé à chaud par tous les importateurs américains a été net durant les années les plus prospères pour l'industrie sidérurgique américaine. Les aciéries nationales ont aussi accru leurs importations de demi-produits en acier, qui étaient laminés à chaud puis utilisés pour les opérations de finissage. *Voir la* **pièce n° 32 du Japon** (contenant des articles sur les achats de demi-produits de l'acier importés par les aciéries américaines).

production a enregistré des résultats records en 1997.[37] Ces performances économiques se sont maintenues jusqu'au premier semestre de 1998.[38] À la fin de l'année, les résultats étaient un peu moins bons qu'en 1997, mais ils restaient meilleurs qu'en 1996, alors même que les importations avaient doublé.[39]

35. Les grandes aciéries intégrées (celles qui ont des convertisseurs à oxygène et utilisent comme principale matière première la fonte produite par les hauts fourneaux) ont certes profité de cette période sans précédent d'expansion soutenue et de résultats records, mais les principaux bénéficiaires ont été les petites aciéries (celles qui utilisent des déchets comme matière première et des fours électriques pour produire l'acier). Entre le début des années 90 et la fin de 1998, les petites aciéries ont pénétré le marché des produits plats en acier au carbone laminés, y compris l'acier laminé à chaud, en investissant dans des capacités nouvelles d'environ 18 millions de tonnes d'acier laminé à chaud - le démarrage des aciéries représentant 14,5 millions de tonnes de cette capacité a commencé durant la période 1997-1998.[40] Nucor, l'une des principales petites aciéries, a depuis lors dépassé toutes les aciéries intégrées américaines sauf US Steel pour devenir le deuxième plus gros producteur d'acier des États-Unis. Les petites aciéries ont réussi à gagner des parts de marché aux États-Unis car elles avaient des coûts de production inférieurs à ceux des aciéries intégrées. Alors qu'elles commençaient à utiliser leurs importantes capacités nouvelles, la baisse rapide du prix des déchets consécutive au début de la crise asiatique en 1997 leur a apporté des avantages supplémentaires en matière de coûts.[41]

36. La concurrence au sein de la branche de production nationale a atteint un sommet vers la fin de 1998, stimulée par les petites aciéries aux faibles coûts, qui a) avaient accru leurs capacités de 50 pour cent entre 1996 et 1998 (alors que les aciéries intégrées n'avaient accru les leurs que de 3,2 pour cent), b) avaient accru leurs expéditions de 31,5 pour cent entre 1996 et 1998 (contre une baisse de 3,2 pour cent pour les aciéries intégrées), et c) étaient souvent citées comme les mieux placées sur le marché de l'acier laminé à chaud en raison d'un avantage largement reconnu en matière de coûts. Dans le rapport qu'ils ont établi au cours de leur enquête finale sur l'existence d'un dommage, les fonctionnaires de l'ITC ont d'ailleurs indiqué que cette comparaison révélait une "différence frappante".[42] Les petites aciéries prenant d'assaut le marché de l'acier laminé à chaud, les aciéries intégrées ont abandonné les produits en acier laminés à chaud du niveau primaire au profit de produits à plus forte valeur ajoutée que les petites aciéries n'étaient pas encore capables de fabriquer.[43]

---

[37] *USITC Final Injury Determination*, USITC Pub. 3202, page C-4 (tableau C-1) (**pièce n° 14 du Japon**).

[38] La demande était stimulée par la vigueur de l'économie américaine. *Voir* Graph of Hot-Rolled Industry Composite – Profit From Operations (**pièce n° 33 du Japon**); *Rapport annuel 1999* de la Banque mondiale, page 19 (extraits reproduits dans la **pièce n° 33 du Japon**) (indiquant la plus forte expansion économique en cours, les taux d'inflation bas et stables, les excédents budgétaires prévus, le plus faible taux de chômage de l'histoire et un marché des valeurs mobilières dynamique).

[39] *USITC Final Injury Determination*, USITC Pub. 3202, pages C-4, C-5 (tableau C-1) (**pièce n° 14 du Japon**).

[40] *Voir* Paine Webber, "Steel: A Gauntlet for All, Rewards for the Select", *Steel Strategist* #24, page 117 (juin 1998); Charles Yost, "Thin-Slab Casting/Flat-Rolling: New Technology To Benefit US Steel Industry", dans United States International Trade Commission, *Industry Trade and Technology Review*, 1996 ITC LEXIS 428, *52, *65, tableau 1 (octobre 1996). Des extraits de ces articles sont reproduits dans la **pièce n° 34 du Japon**.

[41] Le prix des déchets est tombé de 130 dollars la tonne en 1997 à 97 dollars en 1998. *Voir* le Mémoire avant audition adressé à l'ITC par les sociétés interrogées, page 88 (29 avril 1999) (extraits dans la **pièce n° 30 du Japon**).

[42] *Voir en général* Donald Barnett et Robert Crandall, "Steel: Decline and Renewal", *Industry Studies* (2ème édition, publié sous la direction de Larry Duetsch, 1998) (**pièce n° 35 du Japon**); *USITC Final Injury Determination*, USITC Pub. 3202, pages II-1, III-4 et 5 (**pièce n° 14 du Japon**).

[43] Les principaux spécialistes de l'industrie sidérurgique américaine ont souligné le rôle important joué par les petites aciéries dans la branche de production au cours des dernières années. *Voir, par exemple,* Donald Barnett et Robert Crandall, "Steel: Decline and Renewal", *Industry Studies* (2ème édition, publié sous la direction

37. Au milieu de ce changement structurel fondamental de l'industrie sidérurgique, la demande a atteint des niveaux sans précédent pour presque tous les types d'acier. Comme les aciéries intégrées ont commencé à déplacer vers l'aval leur production d'acier laminé à chaud et que les petites aciéries connaissaient des difficultés de démarrage avec leurs nouvelles usines, les importations ont augmenté à partir de la fin de 1996 pour combler l'écart grandissant entre l'offre et la demande d'acier laminé à chaud. Malgré l'accroissement rapide des importations en 1997 et au premier semestre de 1998, les prix sont restés stables, et la branche de production a continué à enregistrer d'excellents résultats en matière de production, d'expéditions, d'utilisation des capacités et de bénéfices.[44]

38. La demande d'acier a continué de croître tout au long de la période couverte par l'enquête de l'ITC (de 1996 à 1998), restant vigoureuse durant les deux premiers trimestres de 1998 mais régressant sur certains segments du marché au cours des deux derniers trimestres, du fait en partie de la grève à General Motors (le plus gros acheteur américain d'acier), qui a arrêté la production automobile de la société pendant près de deux mois. En raison de cette grève, General Motors a acheté environ 685 000 tonnes de produits plats en acier laminés de moins que ce qu'elle avait prévu pour 1998.[45] De nombreuses aciéries nationales ont cherché à remplacer les ventes qu'elles devaient faire à General Motors par des ventes à bas prix sur le marché du disponible. Point important, au moment de la grève à General Motors, en juin 1998, l'acier étranger commandé précédemment était déjà en route vers les États-Unis en prévision d'une poursuite de l'augmentation de la demande.

39. Les prix de l'acier laminé à chaud et de presque tous les autres types d'acier ont enregistré une baisse notable durant l'été 1998. Les prix de tous les produits plats en acier au carbone laminés ont chuté indépendamment de l'évolution des importations ou de la part de marché des importations, les plus fortes baisses se produisant sur un marché où les importations n'avaient pas augmenté et ne représentaient qu'une petite part du marché: l'acier traité contre la corrosion.[46] Les périodes où se sont produites ces baisses de prix tendent à montrer l'existence d'un fort lien de causalité avec un ensemble de facteurs, parmi lesquels la grève de deux mois à General Motors, la baisse de la demande dans le secteur des tubes et tuyaux due à l'ajustement des stocks effectué par ces sociétés, et l'inquiétude quant à l'incidence qu'allaient avoir les millions de tonnes de capacités supplémentaires des petites aciéries attendues depuis longtemps et qui étaient enfin en place.

40. Plutôt que d'attendre que le marché se corrige de lui-même, l'industrie sidérurgique nationale a mis en cause les importations, monté une campagne de relations publiques et de pression pour gagner un soutien politique en faveur d'une limitation des importations et déposé la première d'une série de plaintes en matière de droits antidumping et de droits compensateurs – la plainte concernant l'acier laminé à chaud.

D. RAMIFICATIONS INTERNATIONALES CONCERNANT LES ENQUÊTES

41. À partir de 1997, les producteurs d'acier et les syndicats de la métallurgie des États-Unis ont déposé auprès des autorités américaines un grand nombre de requêtes en vue de l'imposition de droits

---

de Larry Duetsch, 1998), pages 127 (indiquant la part des petites aciéries pour divers produits de l'acier, notamment 22 pour cent pour l'acier laminé à chaud), 138 ("l'effet inévitable de l'expansion des petites aciéries sur le marché de l'acier aux États-Unis a été une réduction constante des capacités des usines des grandes entreprises intégrées"), 142 ("L'avenir de l'industrie sidérurgique américaine repose presque entièrement sur les petites aciéries.") (**pièce n° 35 du Japon**). MM. Barnett et Crandall sont deux des experts les plus respectés de l'industrie sidérurgique américaine. Cet article était intégralement reproduit dans la pièce n° 17 du mémoire avant audition adressé à l'ITC par les producteurs japonais.

[44] *USITC Final Injury Determination*, USITC Pub. 3202, pages C-3, C-4 (tableau C-1) (**pièce n° 14 du Japon**).

[45] *Id.*, page II-4 (**pièce n° 14 du Japon**).

[46] Transaction Pricing Service, *Purchasing Magazine* (série de prix pour l'acier laminé à chaud, l'acier laminé à froid et l'acier galvanisé par immersion à chaud, révélant des baisses de prix parallèles) (**pièce n° 36 du Japon**).

antidumping sur les produits en acier en provenance du Japon. De ce fait, au début de 2000, pas moins de 80 pour cent des exportations d'acier japonais à destination des États-Unis étaient visées par des ordonnances antidumping ou des enquêtes en cours au titre de la législation commerciale (y compris des enquêtes en matière de sauvegardes pour certains produits). Ces actions contre les importations d'acier visent d'ailleurs beaucoup d'autres pays que le Japon. Les États-Unis ont engagé récemment des procédures antidumping contre les importations d'acier en provenance de plus de 20 pays: Afrique du Sud, Allemagne, Argentine, Belgique, Brésil, Canada, Chine, Corée, Espagne, France, Inde, Indonésie, Italie, Macédoine, Mexique, République tchèque, Roumanie, Royaume-Uni, Russie, Slovaquie, Suède, Taiwan, Thaïlande, Turquie et Venezuela.[47]

42. Depuis plus de 20 ans, l'acier est la principale cible des mesures antidumping prises par les États-Unis, un nombre disproportionné de procédures antidumping ayant été engagé par l'industrie sidérurgique et les syndicats de la métallurgie de ce pays.[48] Comme les États-Unis ont recours à des mesures antidumping pour fermer leur marché aux importations, d'autres pays répondent par des mesures antidumping tout aussi efficaces.

43. Bien que les mesures antidumping soient autorisées par les règles régissant le commerce international, les Membres de l'OMC se sont efforcés d'en limiter l'usage et l'abus pour protéger les principes de libéralisation des échanges qui sous-tendent les autres obligations contractées dans le cadre de l'OMC. De ce fait, l'OMC n'autorise que les mesures antidumping conformes à un ensemble précis et détaillé de disciplines juridiques. Malgré cela, des économistes respectés ont exprimé la crainte que la prolifération de mesures antidumping anarchiques ne menace gravement le commerce mondial.[49]

44. Si elle n'est pas dûment réglementée, l'application de mesures antidumping risque de conduire à un niveau de protectionnisme dangereux à travers le monde. Ces mesures sont devenues beaucoup plus efficaces pour protéger les marchés américains de la concurrence étrangère que les mesures de la zone grise employées durant les années 80 et 90 ou les obstacles tarifaires et non tarifaires qui ont été supprimés au cours des multiple séries de négociations commerciales multilatérales durant les 50 dernières années.[50] Dans ces circonstances, l'OMC ne devrait pas tolérer que des mesures antidumping soient appliquées à tort.

---

[47] *Voir* DOC, AD *and CVD Case History Tables 1980-1999: Investigations* (modifié en dernier le 31 décembre 1999) <http://www.ita.doc.gov/import_admin/records/stats/case.list.txt> (**pièce n° 24 du Japon**).

[48] Depuis 1979, le gouvernement américain a engagé 183 procédures antidumping et 96 procédures en matière de droits compensateurs en ce qui concerne l'acier. Les producteurs d'acier américains sont actuellement protégés par 56 ordonnances antidumping et 20 ordonnances en matière de droits compensateurs.

[49] Le Président de la Réserve fédérale américaine, Alan Greenspan, a critiqué récemment le recours à des mesures antidumping pour ériger des obstacles au commerce:

… {I}l y a lieu de craindre que les avantages d'une libéralisation grandissante des échanges ne se réalisent pas aussi facilement à l'avenir qu'au cours du demi-siècle dernier ... La protection administrative sous forme de procès antidumping et de droits compensateurs en est un exemple typique. Ces formes de protection sont souvent imposées avec le motif affiché de favoriser le "commerce loyal", alors qu'elles ne sont souvent que de simples prétextes pour entraver la concurrence. En règle générale, des droits antidumping sont perçus lorsque les prix étrangers moyens sont inférieurs au coût de production moyen. Mais ils sont aussi souvent considérés comme une réponse parfaitement appropriée à un ralentissement de la demande. Il est rare que les prix tombent au-dessous du coût marginal, ce qui serait un critère plus pertinent. Les initiatives antidumping devraient être réservées, selon de nombreux économistes, aux cas où il y a un comportement anticoncurrentiel. Contrairement à ce qu'on croit généralement au sujet des procès antidumping, la réglementation des États-Unis et celle de l'OMC n'imposent pas de faire la preuve d'un comportement prédateur, d'une intention d'établir un monopole ou de toute autre tentative délibérée d'éliminer la concurrence.

Alan Greenspan, "Trade and technology", Remarks Before the Alliance for the Commonwealth, Conference on International Business, Boston, Massachusetts (2 juin 1999) (**pièce n° 37 du Japon**).

[50] Sur l'historique de cette protection, *voir* I.M. Destler, *American Trade Politics*, *passim* (3ème édition, 1995); Gary Hufbauer *et al*, *Trade Protectionism in the United States*: *31 Case Studies*, 154-84 (1986*);*

45. L'enquête récente concernant l'acier laminé à chaud illustre de façon convaincante l'orientation de la législation et de la pratique antidumping des États-Unis et les abus qui sont faits du strict principe du GATT de 1994 qui autorise l'application limitée de mesures antidumping. Aux États-Unis, le seuil d'application de telles mesures baisse de plus en plus, tandis qu'elles érigent des obstacles de plus en plus élevés au commerce. L'OMC devrait rejeter les déterminations orientées vers des résultats et économiquement douteuses concernant l'existence d'un dumping, d'un dommage et d'un lien de causalité dans l'affaire de l'acier laminé à chaud.

III. CRITÈRES D'EXAMEN

46. Le Groupe spécial doit avoir à l'esprit les critères d'examen spécifiques énoncés dans l'Accord antidumping et le GATT de 1994.

A. CRITÈRES D'EXAMEN ÉNONCÉS DANS L'ACCORD ANTIDUMPING

47. L'Accord antidumping établit deux critères d'examen particuliers que les groupes spéciaux doivent suivre lorsqu'ils examinent des allégations formulées au titre de l'Accord.

48. L'article 17.6 i) de l'Accord antidumping traite de l'évaluation que le Groupe spécial doit faire de l'établissement et de l'évaluation des faits par les autorités. Il s'agit d'un critère d'examen en deux parties, aux termes duquel le Groupe spécial "déterminera si l'établissement des faits par les autorités était correct *et* si leur évaluation de ces faits était impartiale et objective" (pas d'italique dans l'original). Par conséquent, le Groupe spécial doit d'abord déterminer si le gouvernement américain a, durant l'enquête, recueilli, évalué et traité les faits de manière compatible avec les règles énoncées dans l'Accord antidumping et s'il a donc établi les faits d'une manière "correcte". Pour cela, il doit, entre autres, évaluer si tous les faits pertinents ont été pris en compte, y compris ceux qui pourraient être contraires à une détermination positive, et si une explication suffisante a été donnée de la manière dont certaines déterminations ont été établies. Deuxièmement, il doit déterminer si le gouvernement américain a évalué ces faits de manière impartiale et objective.

49. Le gouvernement japonais ne demande pas au Groupe spécial de déterminer s'il serait possible de tirer une autre conclusion des faits mis à la disposition du gouvernement américain dans la procédure administrative correspondante. Les arguments factuels en l'espèce touchent directement à l'établissement incorrect des faits par le gouvernement américain et à leur évaluation non objective et partiale destinée à favoriser les intérêts de la branche de production nationale d'une manière incompatible avec les dispositions de l'Accord antidumping.

50. L'article 17.6 ii) indique comment le Groupe spécial doit évaluer l'interprétation de l'Accord antidumping faite par une autorité administrante. À la première phrase de cette disposition, il est demandé au Groupe spécial d'interpréter "les dispositions pertinentes de l'Accord conformément aux règles coutumières d'interprétation du droit international public". Les règles coutumières d'interprétation du droit international les plus souvent appliquées et citées sont les articles 31 et 32 de la Convention de Vienne sur le droit des traités (ci-après "Convention de Vienne"). Les groupes spéciaux de l'OMC et l'Organe d'appel s'appuient sur ces règles pour orienter leur interprétation juridique. Elles indiquent que l'interprète doit d'abord examiner le texte, le contexte, l'objet et le but de la disposition. Si une ambiguïté persiste, il doit alors examiner les éléments supplémentaires tels que l'historique de la négociation. Ces règles reposent sur l'hypothèse qu'à la fin de l'interprétation, l'interprète aura élaboré *une* interprétation non ambiguë.[51]

Gary Hufbauer et Kimberly Elliott, *Measuring the Costs of Protection in the United States*, 19-22, 103-05 (1994) (extraits dans la **pièce n° 38 du Japon)**.

[51] Dans un article récent sur les critères d'examen, qui portait en particulier sur l'article 17 de l'Accord antidumping, deux chercheurs réputés ont déclaré ceci:

51. Le gouvernement japonais soutient que les mesures américaines contestées en l'espèce sont inadmissibles en vertu des règles d'interprétation énoncées dans la Convention de Vienne. Le gouvernement américain a fait entièrement abstraction de certains critères juridiques ou de certaines dispositions prévus dans l'Accord antidumping ou a agi d'une manière incompatible avec les dispositions pertinentes au-delà de toute interprétation juridique "admissible". Ces aspects de la législation et de la pratique des États-Unis reposent sur des interprétations de l'Accord antidumping qui ne relèvent pas de la bonne foi et ne sont donc pas des interprétations admissibles.

B. CRITÈRES D'EXAMEN ÉNONCÉS DANS LE GATT DE 1994 POUR LES ALLÉGATIONS FORMULÉES AU TITRE DE L'ARTICLE X:3

52. L'Organe d'appel a confirmé que l'article 11 du Mémorandum d'accord énonçait le critère d'examen pertinent pour toutes les allégations formulées dans le cadre de l'OMC, sauf celles qui le sont au titre de l'Accord antidumping, ce qui concerne en l'espèce les allégations formulées par le Japon au titre de l'article X:3 a) du GATT de 1994.[52] Aux termes de l'article 11, le Groupe spécial "devrait procéder à une évaluation objective de la question dont il est saisi, y compris une évaluation objective des faits de la cause, de l'applicabilité des dispositions des accords visés pertinents et de la conformité des faits avec ces dispositions". Conformément à ce critère, le Groupe spécial a pour mission d'examiner attentivement tous les faits pertinents en l'espèce, ainsi que la conformité générale avec les dispositions de l'OMC.

IV. LE TRAITEMENT DES ÉLÉMENTS DE PREUVE ET L'APPLICATION DES "DONNÉES DE FAIT DISPONIBLES" PAR LE DOC SONT INCOMPATIBLES AVEC LES ARTICLES 2, 6 ET 9 ET L'ANNEXE II DE L'ACCORD ANTIDUMPING

53. L'Accord antidumping établit un concept neutre de "données de fait disponibles", destiné à combler les lacunes que présentent les renseignements afin que les autorités antidumping puissent effectuer les calculs nécessaires. Or, le DOC se sert systématiquement de la loi américaine qui régit les données de fait disponibles pour punir les sociétés interrogées, ce qui est contraire à l'article 6.8 et à l'Annexe II de l'Accord antidumping. De plus, en l'espèce, il a refusé à tort des données pertinentes fournies par chacune des sociétés interrogées, procédé à une évaluation partiale des faits et appliqué abusivement les données de fait disponibles défavorables, ce qui est contraire aux articles 2, 6 et 9 et à l'Annexe II de l'Accord antidumping.

A. RAPPEL CONCERNANT LA LÉGISLATION ET LA PRATIQUE DES ÉTATS-UNIS

54. L'article 776 de la Loi douanière de 1930 modifiée autorise le DOC et l'ITC à utiliser les "données de fait disponibles":

1) si les renseignements nécessaires ne sont pas disponibles au dossier, ou

2) si une partie intéressée ou toute autre personne –

"On ne sait donc pas clairement quelle sorte d'ambiguïté dans la disposition d'un accord suffit pour conduire un groupe spécial à la seconde étape de l'analyse envisagée à l'article 17.6 ii). Une fois qu'un groupe spécial a invoqué les articles 31 et 32 de la Convention de Vienne, on peut présumer qu'il a déjà décidé d'une interprétation non ambiguë et non absurde."

Steven P. Croley et John H. Jackson, WTO Dispute Procedures, Standard of Review, and Deference to National Governments, 90 Am. J. Int'l L. 193, 201 (1996).

[52] *Mesures communautaires concernant les viandes et les produits carnés (Hormones)*, rapport adopté le 13 février 1998, WT/DS26/AB/R, WT/DS48/AB/R, paragraphes 114 à 119.

A) retient les renseignements qui lui ont été demandés …
B) n'a pas communiqué ces renseignements aux dates limites fixées pour la communication de renseignements ou ne les communique pas sous la forme et de la manière demandée …
C) entrave notablement une procédure engagée en vertu des dispositions du présent titre, ou
D) communique les renseignements en question, mais que ceux-ci ne puissent pas être vérifiés …[53]

55. La loi autorise aussi le DOC et l'ITC à utiliser, lorsqu'ils ont recours aux données de fait disponibles, des "déductions défavorables", définies comme "une déduction qui est défavorable aux intérêts de cette partie dans le choix des données de fait par ailleurs disponibles". Ces déductions peuvent s'appliquer aux circonstances dans lesquelles une partie intéressée "n'a pas coopéré en n'agissant pas au mieux de ses possibilités pour satisfaire à une demande de renseignements {que le DOC ou l'ITC (selon le cas)} lui avait adressée".[54]

56. En pratique, le DOC fonde ses déterminations sur les données de fait disponibles (en ce qui concerne les sociétés étrangères interrogées) beaucoup plus souvent que l'ITC (en ce qui concerne tous les destinataires des questionnaires, y compris la branche de production américaine).[55] Le DOC choisit souvent des données de fait disponibles *défavorables* afin de punir les sociétés interrogées. D'ailleurs, depuis l'adoption des Accords du Cycle d'Uruguay, il a systématiquement recours à une forme punitive de données de fait disponibles défavorables lorsqu'il détermine qu'une société interrogée n'a pas coopéré en n'agissant pas au mieux de ses possibilités. Plus précisément, comme il l'a expliqué dans une détermination préliminaire récente de l'existence d'un dumping:

> Lorsqu'il choisit un taux sur la base des données de fait disponibles défavorables parmi les sources possibles de renseignements, le DOC fait habituellement en sorte que la marge soit suffisamment défavorable pour "réaliser l'objectif de la règle des données de fait disponibles qui est d'amener les sociétés interrogées à lui communiquer en temps utile des renseignements complets et exacts".[56]

---

[53] 19 U.S.C. § 1677e a) (**pièce n° 4 du Japon**).

[54] 19 U.S.C. § 1677e b) (**pièce n° 4 du Japon**). La réglementation du DOC ne donne pas beaucoup d'indications supplémentaires pour interpréter cette disposition. Elle ne fait que répéter les critères établis par la loi. *Voir* 19 C.F.R. § 351.308 (**pièce n° 5 du Japon**). En réponse aux observations reçues avant la mise en œuvre de la réglementation antidumping définitive, le DOC a précisé que l'utilisation des données de fait disponibles défavorables était *discrétionnaire* et spécifique à chaque affaire et à chaque donnée de fait. *Voir Anti-Dumping Duties; Countervailing Duties; Final Rule*, 62 Fed. Reg., 27296, 27340-41 (19 mai 1997) (extraits dans la **pièce n° 39 du Japon**).

[55] À l'époque de l'enquête sur l'acier laminé à chaud, l'ITC n'avait établi expressément des déductions défavorables que dans deux affaires. *Voir Tart Cherry Juice and Tart Cherry Juice Concentrate from Germany and Yugoslavia*, Inv. n° 731-TA-512 et 513, (Prelim.), USITC Pub. 2378, page 21 et note 70 (mai 1991); *Certain Welded Carbon Steel Pipes and Tubes from Taiwan and Venezuela*, Inv. n° 731-TA-211 et 212 (Prelim.), USITC Pub. 1639, pages 13 à 15 (février 1985).

[56] *Dynamic Random Access Memory Semiconductors of One Megabit or Above From the Republic of Korea: Preliminary Results of Antidumping Duty Administrative Review and Notice of Intent Not to Revoke Order in Part*, 65 Fed. Reg., 35886, 35887 (6 juin 2000) (citation omise); *voir aussi Frozen Concentrated Orange Juice From Brazil; Final Results and Partial Rescission of Antidumping Duty Administrative Review*, 64 Fed. Reg., 43650, 43652 (11 août 1999) (où sont choisies comme données de fait disponibles les marges les plus élevées par société et par transaction qui sont "suffisamment élevées pour réaliser l'objectif de la règle relative aux données de fait disponibles qui est d'encourager la participation de ces sociétés aux étapes futures de cette procédure"); *Steel Wire Rope From the Republic of Korea; Final Results of Antidumping Duty Administrative Review and Revocation in Part of Antidumping Duty Order*, 63 Fed. Reg., 17986, 17987 (13 avril 1998) (où il est indiqué que la possibilité pour le DOC d'utiliser les données de fait disponibles est le seul moyen d'inciter les exportateurs et producteurs étrangers à répondre aux questionnaires (SAA, page 868) et

Les termes "suffisamment défavorable" ont manifestement pour objet de punir les sociétés interrogées dont le DOC estime qu'elles ne coopèrent pas, ce qui est contraire aux obligations contractées par les États-Unis au titre de l'Accord antidumping.

B. LA PRATIQUE ÉTABLIE DU DOC CONSISTANT À APPLIQUER LES DONNÉES DE FAIT DISPONIBLES DÉFAVORABLES POUR PUNIR LES SOCIÉTÉS INTERROGÉES EST INCOMPATIBLE AVEC L'ARTICLE 6.8 ET L'ANNEXE II DE L'ACCORD ANTIDUMPING

57. L'article 6.8 décrit sans ambiguïté les circonstances dans lesquelles les données de fait disponibles peuvent être appliquées:

> Dans les cas où une partie intéressée refusera de donner accès aux renseignements nécessaires ou ne les communiquera pas dans un délai raisonnable, ou entravera le déroulement de l'enquête de façon notable, des déterminations préliminaires et finales … pourront être établies sur la base des données de fait disponibles. Les dispositions de l'Annexe II seront observées lors de l'application du présent paragraphe.

L'Annexe II de l'Accord antidumping dispose ce qui suit au paragraphe 7:

> Si elles sont amenées à fonder leurs constatations, dont celles qui ont trait à la valeur normale, sur des renseignements de source secondaire, y compris ceux que contient la demande d'ouverture de l'enquête, les autorités devraient faire preuve d'une circonspection particulière … Il est évident, toutefois, que *si une partie intéressée ne coopère pas et que, de ce fait, des renseignements pertinents ne soient pas communiqués aux autorités, il pourra en résulter pour cette partie une situation moins favorable que si elle coopérait effectivement.* (pas d'italique dans l'original)

58. Ni l'article 6.8 ni l'Annexe II ne contiennent le terme "défavorable" et encore moins l'expression "déductions défavorables", et ils n'envisagent assurément pas une utilisation punitive des données de fait disponibles. Le paragraphe 7 de l'Annexe II ne mentionne que la possibilité d'une situation "moins favorable": il dit simplement que, dans le cas où une partie ne coopère pas, "il pourra en résulter pour cette partie une situation moins favorable". Autrement dit, la situation moins favorable sera non pas délibérée mais coïncidente. Et même alors, les "données de fait" doivent être neutres et crédibles; il se peut que la "situation" soit finalement moins favorable, mais les données de fait elles-mêmes doivent être correctes. Comme le Groupe spécial l'a dit dans l'affaire *États-Unis - Saumons*,

---

que "l'un des facteurs que le DOC prend en compte pour appliquer les données de fait disponibles est la mesure dans laquelle une partie peut tirer avantage de son absence de participation (SAA, page 870)); *Notice of Final Determination of Sales at Less Than Fair Value: Stainless Steel Wire Rod From Spain,* 63 Fed. Reg., 40391, 40398 (29 juillet 1998) (où il est dit que la marge pour toutes les ventes aux États-Unis non déclarées repose sur les données de fait disponibles défavorables et qu'une marge suffisamment défavorable a été choisie pour amener les sociétés interrogées à communiquer en temps utile au DOC des données complètes et exactes). Il ne s'agit là que d'un échantillon des nombreuses affaires où des termes presque identiques sont employés pour expliquer le raisonnement appliqué par le DOC pour choisir les données de fait disponibles défavorables. La **pièce n° 40 du Japon** reproduit les pages pertinentes concernant les affaires citées et donne la liste complète des affaires dans lesquelles le DOC a opéré de la même façon. En dépit des avis critiques qu'ils émettent au sujet de l'utilisation par le DOC des données de fait disponibles défavorables à titre punitif, les tribunaux admettent généralement cette pratique. *Voir, par exemple, Ad Hoc Committee of AZ-NM-TX-FL Producers of Gray Portland Cement v. United States* 865 F. Supp. 857, 858 (Ct. Int'l Trade 1994) (où il est constaté que les dispositions relatives aux meilleurs renseignements disponibles (précurseur des données de fait disponibles) avaient pour objet d'encourager la réponse aux demandes de renseignements du DOC, car celui-ci ne peut délivrer de citations à comparaître).

> {L}es États-Unis n'avaient pas agi dans le cadre de leurs droits au titre de l'article 6.8 en attribuant à Nordsvalaks le chiffre des coûts de production le plus élevé constaté pour n'importe quel autre établissement de l'échantillon *sans examiner comment cela affecterait la représentativité des résultats de l'échantillon*.[57]

L'emploi du terme "représentativité" est ici essentiel. Le but de toute utilisation des données de fait disponibles est de combler les lacunes que présentent les renseignements d'une manière compatible avec les données existantes. Il n'est pas de punir une partie.

59. Selon la législation antidumping américaine, lorsqu'une partie n'a pas coopéré en n'agissant pas au mieux de ses possibilités pour communiquer certains renseignements, le DOC n'examine pas les données de fait disponibles représentatives qui pourraient conduire de façon coïncidente à une situation moins favorable, comme le veut l'Annexe II, il cherche au contraire des données délibérément "défavorables", comme le veut la loi. Pire encore, il cherche, conformément à sa pratique établie, des données "suffisamment défavorables" pour inciter les sociétés interrogées à communiquer des renseignements complets et exacts. Ces formes punitives de données de fait disponibles vont bien au-delà de l'objectif neutre énoncé à l'article 6.8 et dans l'Annexe II, qui est de combler les lacunes.

60. Le Groupe spécial devrait donc considérer comme incompatible avec l'article 6.8 et l'Annexe II la pratique établie du DOC consistant à appliquer les données de fait disponibles défavorables pour punir les sociétés interrogées. Ces pratiques établies peuvent faire l'objet d'une contestation concernant l'énoncé au titre de l'article XVI:4 de l'Accord sur l'OMC, selon lequel "{c}haque 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".[58] Le Groupe spécial *États-Unis – Article 301* a constaté que l'expression "lois, réglementations et procédures administratives" figurant à l'article XVI:4 devait être prise au sens large, car:

> même si le dispositif législatif en vertu duquel des pouvoirs particuliers sont accordés à un organisme public peut être compatible, à première vue, avec les règles de l'OMC, *l'organisme compétent, compte tenu du pouvoir discrétionnaire qui lui est accordé, peut adopter des critères ou des procédures administratives internes qui sont incompatibles avec les obligations au regard de l'OMC, ce qui aura pour résultat de rendre l'ensemble de la loi incompatible* …[59]

Un groupe spécial doit donc examiner l'ensemble de la législation antidumping d'un Membre, y compris les interprétations généralement applicables des lois et réglementations adoptées par les autorités nationales antidumping[60], ce qui inclut des interprétations telles que la politique appliquée par le DOC au sujet des données de fait disponibles défavorables.

---

[57] *États-Unis – Imposition de droits antidumping sur les importations de saumons frais et réfrigérés en provenance de Norvège*, 30 novembre 1992, ADP/87 ("*États-Unis – Saumons*") (rapport non adopté), paragraphe 450 (pas d'italique dans l'original).

[58] L'article 18.4 de l'Accord antidumping confirme en termes essentiellement identiques cette prescription concernant les lois antidumping nationales. Selon l'article XVI:3 de l'Accord sur l'OMC, tout conflit entre une disposition de l'Accord antidumping et une disposition de l'Accord sur l'OMC doit être réglé en faveur de cette dernière, ce qui laisse entendre que l'article XVI:4 de l'Accord sur l'OMC est plus élevé que l'article 18.4 de l'Accord antidumping dans la hiérarchie des dispositions de l'OMC. Le Japon centrera donc l'examen ci-dessous exclusivement sur l'article XVI:4. Toutefois, si le Groupe spécial devait considérer que la disposition applicable est l'article 18.4 de l'Accord antidumping, il faudrait entendre les références faites à l'article XVI:4 comme des références à l'article 18.4 de l'Accord antidumping.

[59] *États-Unis – Articles 301 à 310 de la Loi de 1974 sur le commerce extérieur*, 22 décembre 1999, WT/DS152/R, ("*États-Unis – Article 301*"), paragraphes 7.24 à 7.27 (pas d'italique dans l'original).

[60] L'article XVI:4 répond au fait qu'une législation nationale incompatible avec les règles de l'OMC crée généralement une incertitude pour les opérateurs privés, ce qui a des incidences défavorables sur les

C. EN APPLIQUANT LES DONNÉES DE FAIT DISPONIBLES DÉFAVORABLES À KSC, LE DOC A VIOLÉ LES ARTICLES 2, 6 ET 9 ET L'ANNEXE II DE L'ACCORD ANTIDUMPING

1. Résumé des faits: application par le DOC des données de fait disponibles défavorables à KSC

61. Durant la période couverte par l'enquête du DOC, environ [ ] des ventes aux États-Unis de la société interrogée KSC ont été réalisées avec CSI, un importateur affilié qui était aussi requérant en l'espèce. Le DOC voulait obtenir de CSI des données détaillées sur ses ventes à ses propres clients. Lorsque CSI a refusé de coopérer avec KSC pour communiquer des renseignements sur ses propres reventes et ses produits ayant subi une transformation complémentaire, le DOC a appliqué les données de fait disponibles défavorables pour calculer la marge de dumping attribuée à KSC.

62. En 1986, KSC a créé une coentreprise 50/50 avec la société minière brésilienne Companhia Vale de Rio Doce ("CVRD"), pour devenir propriétaire de CSI, la plus grande entreprise de laminage d'acier sur la côte ouest des États-Unis.[61] CSI est une entreprise de laminage de brames qui fabrique des feuilles laminées à chaud, des feuilles et bandes laminées à froid, des feuilles galvanisées et des tubes et tuyaux. De temps à autre, comme elle est limitée par ses capacités de laminage à chaud, elle achète de l'acier laminé à chaud pour le revendre ou le transformer en produits d'aval. En 1998, lorsque la demande d'acier laminé à chaud a augmenté aux États-Unis, elle a commencé à acheter d'importantes quantités d'acier laminé à chaud importé.

63. En raison du volume de ses expéditions vers les États-Unis, KSC a été désignée dans l'affaire de l'acier laminé à chaud comme "société tenue de répondre aux questionnaires", ce qui veut dire qu'elle devait répondre intégralement aux questionnaires du DOC. Lorsqu'une société interrogée a comme société affiliée un client américain, le DOC exige du client affilié des renseignements détaillés sur ses reventes et sa transformation complémentaire du produit importé en provenance de la société interrogée.

64. Toutefois, en l'espèce, CSI n'était pas seulement un client affilié de KSC, c'était aussi un membre actif de la branche de production américaine de l'acier laminé à chaud. Et surtout, CSI était elle-même requérant dans l'enquête antidumping sur les importations d'acier laminé à chaud en provenance du Japon. Autrement dit, en dépit de leurs relations, CSI et KSC étaient des concurrents directs dans la fabrication et la vente de produits en acier sur le marché américain. Leurs relations antagonistes ont été confirmées par la décision prise par CSI de s'associer à la requête et de déposer publiquement contre les importations d'acier laminé à chaud en provenance du Japon et du Brésil, les marchés intérieurs de ses deux sociétés mères.

65. En outre, au moment de l'enquête du DOC, KSC était très à l'écart des opérations courantes de son client affilié. Le Président-Directeur général de CSI était alors M. Lorenço Gonçalves, qui avait été nommé à ce poste après avoir démissionné de CSN (aciériste brésilien et propriétaire partiel de CVRD) et avoir été proposé comme candidat par CVRD.

---

possibilités de concurrence pour les biens ou services des autres Membres. Les Accords de l'OMC visent à faire en sorte que les biens ou services d'origine nationale et étrangère aient des possibilités de concurrence égales. Une partie n'agit pas de bonne foi si elle accepte une obligation qui impose un certain comportement, tout en adoptant une législation nationale qui en préconise un autre. Le Groupe spécial *États-Unis – Article 301* a souscrit à ce point de vue. *Id.*, paragraphes 7.81, 7.90.

[61] CSI produit environ 1,625 million de tonnes d'acier laminé à chaud par an. *Voir* la lettre du 10 novembre 1998 adressée au DOC par KSC, pages 6 et 7 **(pièce n° 42 du Japon)**.

66. Cette situation mettait KSC dans une position intenable. Comme, en vertu des règles du DOC, KSC et CSI étaient affiliées, le DOC les a traitées comme une seule entité aux fins de son analyse de l'existence d'un dumping.[62] Il a donc demandé à KSC de fournir dans sa réponse au questionnaire des données confidentielles de CSI sur la transformation complémentaire et les prix de revente. Or, comme CSI et KSC n'échangent pas de renseignements détaillés sur leurs coûts, leurs prix ou leurs ventes et comme KSC ne pouvait exercer un contrôle sur CSI sans la coopération de CVRD, KSC n'a pu obtenir les données auprès de CSI.

67. KSC a déployé des efforts notables pour essayer de convaincre CSI et, par extension, CVRD de l'aider à répondre aux demandes du DOC. Un document résumant de façon chronologique ces efforts est annexé comme **pièce n° 42 du Japon**. Chaque fois que le DOC demandait les renseignements, les avocats de KSC s'adressaient à CSI. Après avoir d'abord offert sa coopération, le PDG, M. Gonçalves, l'a finalement refusée. Le fait que le PDG de CSI avait été nommé sur proposition de CVRD et avait directement refusé de répondre aux demandes de KSC montre que ni CSI ni le partenaire de KSC dans la coentreprise, CVRD, ne voulaient coopérer avec KSC. Face à cette fin de non-recevoir de M. Gonçalves, KSC n'avait aucune raison de s'adresser directement aux responsables de CVRD au Brésil pour qu'ils confirment sa position sur cette question. En outre, le DOC n'a jamais suggéré ou demandé durant l'enquête que KSC agisse dans ce sens, alors que KSC lui avait expressément demandé ce qu'elle devait faire face au refus de coopérer manifesté par CSI.

68. La détermination préliminaire a constitué le premier avis de la décision prise par le DOC sur ce sujet. Le DOC a appliqué les données de fait disponibles défavorables dans le calcul de la marge attribuée à KSC pour la partie de ses ventes destinées à CSI. Il a accusé KSC de "ne pas avoir agi au mieux de ses possibilités" à propos de CSI. Il a traité KSC et CSI comme une seule entité, en supposant que KSC avait un pouvoir suffisant sur CSI pour l'obliger à coopérer. Or, en agissant ainsi, il a méconnu le fait que KSC n'avait pas le pouvoir de contrôler CSI sans la coopération soit de CSI elle-même, soit de l'autre propriétaire à 50 pour cent, CVRD. Dans sa détermination préliminaire, il n'a proposé aucun moyen par lequel KSC pourrait tenter d'obtenir la coopération de CSI.

69. Durant la vérification effectuée par des fonctionnaires du DOC entre la détermination préliminaire et la détermination finale, KSC a une fois encore exposé, documents à l'appui, les efforts qu'elle avait faits de bonne foi et le refus de coopérer manifesté par CSI.[63] Elle a aussi expliqué, documents à l'appui, qu'elle n'avait aucun moyen de contraindre CSI à partager ses données relatives à la transformation complémentaire et aux reventes en raison de la structure et de la gestion de la coentreprise.

70. Malgré cela, le DOC a de nouveau appliqué, dans sa détermination finale, les données de fait disponibles défavorables. Il a reconnu le refus de coopérer manifesté par CSI en disant que ni KSC ni CSI n'avaient "démontré à la satisfaction du DOC qu'il n'était pas possible {de communiquer les renseignements}" et que "KSC et CSI n'avaient pas coopéré en n'agissant pas au mieux de leurs possibilités pour satisfaire aux demandes de renseignements adressées par le DOC à propos des ventes de CSI".[64] Il a fait abstraction du conflit d'intérêts du requérant CSI et s'est borné à énumérer toutes les méthodes possibles selon lui auxquelles KSC n'avait pas eu recours pour obtenir les renseignements. Parmi ces méthodes, il y avait l'examen de la question avec le partenaire de la coentreprise, CVRD. Or, le DOC ne s'était jamais penché sur les relations entre M. Gonçalves et CVRD ni sur le fait que CVRD n'avait aucune obligation juridique de coopérer avec KSC ni que, sans la coopération de CVRD, KSC n'avait aucun moyen de contraindre CSI à coopérer.[65]

---

[62] *USDOC Final Dumping Determination*, 64 Fed. Reg., 24367 (**pièce n° 12 du Japon**).

[63] KSC Sales Verification Report, pages 21 et 22 (26 mars 1999) (**pièce n° 42 du Japon**).

[64] *USDOC Final Dumping Determination*, 64 Fed. Reg., 24368 (**pièce n° 12 du Japon**).

[65] Pour rejeter les arguments de KSC, le DOC s'est surtout appuyé sur le fait que l'accord de participation entre KSC et CVRD à propos de la coentreprise CSI prévoyait un mécanisme grâce auquel KSC

71. Comme données de fait disponibles défavorables, le DOC a choisi la deuxième marge la plus élevée ([ ]) qu'il a calculée pour tout type de produit individuel ("CONNUM"[66]) pour lequel il avait des données sur les ventes aux États-Unis.[67] Il a admis que cette action était punitive en disant ceci: "nous avons cherché une marge suffisamment défavorable pour réaliser l'objectif légal de la règle des données de fait disponibles défavorables qui est d'amener les sociétés interrogées à communiquer au Département des renseignements complets et exacts".[68] Pour fusionner cette marge avec la marge de KSC ne découlant pas des données de fait disponibles, il a d'abord calculé le pourcentage des ventes de KSC à CSI d'après les renseignements généraux indiqués dans la réponse initiale de KSC. Comme [ ] des ventes de KSC aux États-Unis ont été faites à CSI, il a attribué la deuxième marge la plus élevée pour tout type de produit individuel à environ [ ] des ventes totales de KSC.[69]

72. La marge de substitution choisie par le DOC à titre de données de fait disponibles défavorables était largement supérieure à la marge de KSC ne découlant pas des données de fait disponibles ainsi qu'aux marges constatées pour les autres sociétés interrogées, NSC et NKK, et gonflait donc la marge globale de KSC de [ ] points de pourcentage.[70]

---

aurait pu obtenir les données de CSI. Les États-Unis répéteront sans aucun doute cette assertion ici. Or, l'accord de participation est sans rapport avec la question que soulève l'action du DOC au titre de l'Accord antidumping. Que cet accord (reproduit dans la **pièce n° 42 du Japon**) ait ou non donné à KSC un moyen d'obtenir les données de CSI (et il n'en donnait pas), la question qui se pose au titre de l'Accord est de savoir si le fait que KSC n'a pas utilisé ces moyens autorisait l'utilisation des données de fait disponibles "défavorables" ou même "moins favorables". Le Japon soutient que non. Comme il le démontre plus loin, l'existence de l'accord de participation ne change rien au fait que a) l'Accord antidumping ne permet pas d'utiliser des données de fait disponibles défavorables à titre punitif, et b) il n'y avait pas le niveau de non-coopération nécessaire pour justifier l'utilisation de données de fait disponibles même moins favorables puisque KSC ne pouvait obtenir les renseignements demandés de CSI sans la coopération de CVRD.

[66] "CONNUM" signifie "*control number*" (numéro de contrôle). Le DOC exige que soit attribué aux caractéristiques physiques de chaque produit un numéro ou une lettre selon ses codes spécifiques. Par exemple, une marchandise qui a comme caractéristique d'être "peinte" sera affectée du numéro "1". Une marchandise non peinte sera affectée du numéro "2". L'ensemble des codes compose le CONNUM. Chaque transaction se voit donc attribuer un CONNUM individuel en fonction de ses caractéristiques physiques. Grâce à ces CONNUM, le DOC peut trier la marchandise dans le programme informatique.

[67] Plus précisément, le DOC a examiné toutes les ventes pour lesquelles il a calculé une marge dans la base de données de KSC. La marge absolue la plus élevée est apparue pour la vente d'un type spécial d'acier laminé à chaud qui portait un CONNUM inhabituel. Le DOC a donc examiné la deuxième marge la plus élevée calculée à partir de la base de données entière de KSC et l'a adoptée à titre de données de fait disponibles défavorables.

[68] *USDOC Final Dumping Determination*, 64 Fed. Reg., 24369 **(pièce n° 12 du Japon).**

[69] La deuxième marge la plus élevée de KSC était de [ ] pour cent, chiffre qui résultait d'une comparaison entre des produits dissemblables à la fois en qualité et en quantité. Le produit vendu sur le marché intérieur l'était à un client particulier qui exigeait une qualité spéciale (forte résistance à la traction alliée à une excellente formabilité). La quantité était inférieure à [ ] tonnes. Par contre, le produit vendu aux États-Unis à raison de presque [ ] tonnes était un produit courant ayant une forte résistance à la traction, destiné à la fabrication des tubes. On notera qu'en examinant une enquête antérieure du DOC concernant des importations d'acier laminé à chaud (ainsi que d'autres produits en acier), un tribunal des États-Unis avait expressément déterminé que le DOC ne pouvait pas utiliser la marge non anormale la plus élevée à titre de données de fait disponibles défavorables lorsque les lacunes dans les données d'une société interrogée relatives aux ventes en aval étaient dues à des facteurs dont celle-ci n'avait pas la maîtrise. *Voir Usinor Sacilor v. United States*, 872 F. Supp. 1000, 1007 (Ct. Int'l Trade 1994) (extraits reproduits dans la **pièce n° 43 du Japon**).

[70] *Voir* la Déclaration sous serment de Robert H. Huey, conseil de KSC **(pièce n° 44 du Japon).**

2. L'application des données de fait disponibles défavorables à KSC est incompatible avec l'Accord antidumping

a) L'article 6.8 et l'Annexe II de l'Accord antidumping n'autorisent pas l'utilisation de déductions défavorables dans l'application des données de fait disponibles

73. Comme on l'a expliqué à la section B ci-dessus, la pratique du DOC consistant à appliquer systématiquement les données de fait disponibles défavorables pour punir les sociétés interrogées est contraire à l'article 6.8 et à l'Annexe II de l'Accord antidumping. Cette même pratique a été appliquée dans l'enquête sur l'acier laminé à chaud à l'encontre de KSC lorsque le DOC a choisi une marge "suffisamment défavorable pour réaliser l'objectif légal de la règle des données de fait disponibles défavorables qui est d'amener les sociétés interrogées à communiquer au DOC des renseignements complets et exacts". Par conséquent, cette pratique telle qu'elle a été appliquée en l'espèce est contraire à l'article 6.8 et à l'Annexe II de l'Accord antidumping.

b) Les actions de KSC ne justifiaient pas la situation "moins favorable" envisagée dans l'Annexe II de l'Accord antidumping

74. Même si l'article 6.8 autorisait l'utilisation des données de fait disponibles en l'espèce et même si les termes "moins favorable" figurant à l'Annexe II pouvaient être interprétés comme justifiant un résultat défavorable – interprétation contre laquelle le Japon s'inscrit en faux –, les mesures prises par le DOC à l'égard de KSC seraient malgré tout incompatibles avec le paragraphe 7 de l'Annexe II pour au moins trois raisons distinctes.

- ***Le DOC n'a pas tenu compte de la coopération de KSC et ne l'a pas informée des actions qu'elle aurait dû accomplir***

75. Pour justifier l'utilisation de données de fait disponibles moins favorables au titre du paragraphe 7 de l'Annexe II, l'autorité doit déterminer qu'une partie n'a pas coopéré. Pour déterminer le niveau de coopération visé à l'Annexe II, elle doit considérer les prescriptions énoncées à l'article 6.13: "Les autorités tiendront dûment compte des difficultés que pourraient avoir les parties intéressées … à communiquer les renseignements demandés, et elles leur accorderont toute l'aide possible." "Aide" signifie entre autres informer une société interrogée des autres moyens d'obtenir des renseignements lorsque ses propres moyens ont échoué.

76. KSC a tenté à de multiples reprises d'obtenir des renseignements de CSI, mais ses demandes ont été rejetées. Elle a informé le DOC de ces événements et lui a demandé ce qu'elle devait faire selon lui pour obtenir les renseignements en question, mais en vain. D'après ces faits, il est clair qu'elle a coopéré autant qu'on pouvait l'attendre en vertu du paragraphe 7 de l'Annexe II.

77. Si le DOC n'était pas satisfait des efforts déployés par KSC pour obtenir des renseignements de CSI, il avait amplement l'occasion de se conformer à l'article 6.13 en indiquant à KSC les moyens de les obtenir. Or, il ne l'a jamais fait. Au lieu de cela, il a attendu qu'il soit trop tard - au moment de la détermination finale - pour proposer d'autres moyens, affirmant que KSC aurait dû penser à ces moyens elle-même pour satisfaire au critère de coopération qu'il imposait. Il a donc imposé un critère de coopération inadmissible. Ce faisant, il a violé le paragraphe 7 de l'Annexe II de l'Accord antidumping en appliquant toute forme de données de fait disponibles moins favorables – et même les données de fait disponibles les plus défavorables – tout en exigeant de KSC qu'elle coopère à un niveau bien supérieur à ce qui est prescrit au paragraphe 7 de l'Annexe II, négligeant sa propre obligation d'aider KSC.

- ***Le DOC n'a pas tenu compte du fait que KSC n'avait pas omis de communiquer des renseignements***

78. Le DOC a agi d'une manière incompatible avec le paragraphe 7 en ne tenant pas compte de la prescription établissant clairement qu'il faut que des renseignements "ne soient pas communiqués" à l'autorité administrante par la partie intéressée pour justifier l'utilisation des données de fait disponibles conduisant à une situation "moins favorable". Il a totalement ignoré ce critère. Le sens courant des termes "ne soient pas communiqués" ("*is being withheld*" en anglais) est qu'il faut qu'une partie ait en sa possession quelque chose qu'elle refuse de remettre.[71] Ou il faut au moins que la partie ait un certain contrôle sur l'élément désiré pour pouvoir l'exercer de façon à empêcher que l'élément en question ne soit remis.

79. Le DOC a appliqué en l'espèce une déduction défavorable aux ventes de KSC, alors même que KSC n'avait pas omis de communiquer des renseignements aux autorités. Elle n'a jamais eu ces renseignements en sa possession et n'avait eu droit ou en fait aucun contrôle sur eux sans la coopération volontaire de son partenaire contractuel, CVRD.

- ***Le DOC n'a pas fait preuve d'une "circonspection particulière"***

80. Le DOC n'a pas fait preuve d'une "circonspection particulière" en choisissant les renseignements de source secondaire à utiliser comme données de fait disponibles. Dans l'affaire de l'acier laminé à chaud, il a choisi la deuxième marge la plus élevée calculée pour toutes les ventes de KSC. Selon le *New Shorter Oxford English Dictionary*, "circonspection" signifie "observation prudente des circonstances" et "fait de tenir compte de tous les éléments". Dans son choix des données de fait disponibles le DOC n'a pas procédé à une "observation prudente des circonstances" en retenant une marge de substitution anormalement élevée. Il n'a pas non plus "tenu compte de tous les éléments" tels que le fait que la partie qui n'a pas communiqué les renseignements – CSI – a en fait tiré avantage de l'application des données de fait disponibles défavorables. Il a, de manière affirmative, refusé de tenir compte de ces circonstances en disant ceci: "Nous ne pouvons raisonnablement prévoir ou évaluer la multitude des effets que cela pourrait ou non avoir sur les sociétés interrogées."[72]

c) En ne calculant pas correctement le prix à l'exportation construit pour KSC, le DOC a violé l'article 2.3 de l'Accord antidumping

81. Plutôt que de calculer un prix à l'exportation pour les ventes d'acier laminé à chaud de KSC à CSI, le DOC a utilisé la deuxième marge la plus élevée en ce qui concerne toutes les ventes de KSC pour l'ensemble de ces transactions avec CSI. Ce substitut déraisonnable du prix à l'exportation constitue une mesure incompatible avec l'article 2.3 de l'Accord antidumping qui régit le calcul du prix à l'exportation.

82. L'article 2.3 de l'Accord antidumping parle directement du calcul du prix à l'exportation lorsqu'une société affiliée est concernée. Il est ainsi libellé:

> Lorsqu'il n'y a pas de prix à l'exportation, ou lorsqu'il apparaît aux autorités concernées que l'on ne peut se fonder sur le prix à l'exportation du fait de l'existence d'une association ou d'un arrangement de compensation entre l'exportateur et l'importateur ou une tierce partie, le prix à l'exportation pourra être construit sur la base du prix auquel les produits importés sont revendus pour la première fois à un

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

[72] *USDOC Final Dumping Determination*, 64 Fed. Reg., 24368 (**pièce n° 12 du Japon**).

> acheteur indépendant, ou, si les produits ne sont pas revendus à un acheteur indépendant ou ne sont pas revendus dans l'état où ils ont été importés, sur toute base raisonnable que les autorités pourront déterminer.

83. Aux termes de cet article, les autorités administrantes doivent calculer le prix à l'exportation sur la base du prix de revente ou sur une autre "base raisonnable" si elles estiment qu'elles ne peuvent se fonder sur les prix facturés à un importateur affilié. En l'espèce, le DOC n'a rien estimé en particulier, il a immédiatement posé comme *hypothèse* que, KSC et CSI étant affiliées, les prix de revente de CSI étaient nécessaires. Lorsque CSI a refusé de communiquer ses prix de revente au DOC, celui-ci s'est simplement abstenu de déterminer tout type de prix à l'exportation pour les ventes de KSC à CSI, passant directement à l'application d'une marge anormalement élevée.[73] Or, l'article 2.3 autorise le calcul d'un prix et non l'imposition d'une marge.

84. En méconnaissant les nombreuses solutions raisonnables qu'il pouvait choisir et en appliquant aux ventes de KSC à CSI une marge déraisonnablement élevée tirée des données de fait disponibles défavorables, le DOC n'a pas tenu compte de la prescription de l'article 2.3 imposant de calculer un prix à l'exportation sur une "base raisonnable". Il aurait été logique qu'il demande les prix facturés par KSC à CSI, puis vérifie les données pour voir s'il pouvait ou non se fonder sur elles. S'il ne pouvait se fonder sur les prix, il pouvait procéder à un ajustement en fonction des ventes aux sociétés non affiliées. Au lieu de cela, il a simplement écarté le calcul du prix à l'exportation.

85. La décision adoptée par le Groupe spécial dans l'affaire *États-Unis – Saumons* confirme le caractère déraisonnable du choix opéré par le DOC dans cette situation. Le Groupe spécial a été d'avis que tout droit d'appliquer les données de fait disponibles "devait être interprété conjointement avec les dispositions de fond pertinentes de l'accord".[74] Il en a donc conclu que:

> {L}es États-Unis n'avaient pas agi dans le cadre de leurs droits au titre de l'article 6.8 en attribuant à Nordsvalaks le chiffre des coûts de production le plus élevé constaté pour n'importe quel autre établissement de l'échantillon sans examiner comment cela affecterait la représentativité des résultats de l'échantillon, *et avaient de ce fait agi de manière incompatible avec leurs obligations au titre de l'article 2.4 de l'accord*.[75]

Par conséquent, l'utilisation en l'espèce des données de fait disponibles défavorables "affectant la représentativité des résultats" est contraire non seulement à l'article 6.8 mais aussi à l'article 2.4.

86. De même, dans l'affaire de l'acier laminé à chaud, le DOC n'a pas tenu compte du fait qu'il agissait en vertu de l'article 2.3. En choisissant comme substitut la deuxième marge la plus élevée constatée pour tout produit "faisant l'objet d'un dumping", il n'a pas tenu compte de l'obligation de calculer le prix à l'exportation sur une base raisonnable. Il a même évité tout calcul, passant immédiatement à l'application de la deuxième marge la plus élevée. Ce faisant, il a écarté des valeurs normales parfaitement acceptables (produit comparable vendu au même niveau commercial) auxquelles il pouvait, si nécessaire, comparer un prix à l'exportation de substitution fondé sur les

[73] Comme la marge est fonction à la fois du prix à l'exportation et de la valeur normale, rien ne garantit que, si le DOC avait appliqué un prix à l'exportation tiré des données de fait disponibles au lieu d'une marge de dumping tirée des données de fait disponibles, la marge calculée aurait été similaire. Autrement dit, en utilisant une marge tirée des données de fait disponibles au lieu d'un prix à l'exportation tiré des données de fait disponibles, il a appliqué les données de fait disponibles à la fois aux données manquantes concernant les prix à l'exportation et aux données vérifiées concernant la valeur normale pour toutes les transactions avec CSI.

[74] *États-Unis – Saumons*, paragraphe 447.

[75] *Id.*, paragraphe 450 (pas d'italique dans l'original). La référence à l'article 2.4 concerne le Code antidumping du Tokyo Round. Cet article est à présent l'article 2.2 de l'Accord antidumping.

"données de fait disponibles". Il n'a pas expliqué en quoi son choix pouvait avoir un rapport rationnel avec le calcul du prix à l'exportation pour les ventes de KSC à CSI ou les reventes de CSI.[76]

87. Le fait de ne pas calculer un prix à l'exportation construit est également incompatible avec l'article 2.3 dans le contexte de l'article 2.1 et 2.4 de l'Accord antidumping. Aux termes de l'article 2.1, il faut comparer le prix à l'exportation et la valeur normale pour déterminer si un produit fait l'objet d'un dumping. Comme le DOC n'a pas dûment calculé un prix à l'exportation sur une "base raisonnable", il n'a pas non plus dûment comparé un prix à l'exportation à la valeur normale. À cet égard, il est dit à la deuxième phrase de l'article 2.4 que la "comparaison équitable" entre le prix à l'exportation et la valeur normale "sera faite au même niveau commercial, qui sera normalement le stade sortie usine, et pour des ventes effectuées à des dates aussi voisines que possible". Comme on l'a noté ci-dessus, le DOC avait une base de données pleine de valeurs normales acceptables concernant KSC pour la même période et au même niveau commercial, auxquelles il pouvait comparer un prix à l'exportation construit de façon raisonnable d'après les données de fait disponibles. Le fait qu'il a expressément choisi de ne pas procéder ainsi souligne la façon partiale dont il a évalué les données de fait et appliqué les données de fait disponibles "défavorables".

d) La marge de dumping excessive établie par le DOC pour KSC est incompatible avec l'article 9.3 de l'Accord antidumping

88. Aux termes de l'article 9.3 de l'Accord antidumping, "{l}e montant du droit antidumping ne dépassera pas la marge de dumping déterminée selon l'article 2". En utilisant à tort les données de fait disponibles "défavorables" conformément à la loi américaine et en imposant des mesures incompatibles avec l'article 2, le DOC a finalement appliqué un droit antidumping bien supérieur à la marge de dumping qui aurait existé si l'article 2 avait été correctement appliqué.

89. D'après les données communiquées par KSC, la marge attribuée à cette société aurait été beaucoup plus basse si le DOC avait agi en conformité avec ses décisions à l'égard des autres clients affiliés de KSC et fait simplement abstraction de ces transactions. Or, comme il a choisi d'appliquer la deuxième marge la plus élevée à titre de données de fait disponibles défavorables, la marge globale qu'il a imposée était gonflée de [ ] points de pourcentage.[77] La marge résultante est bien supérieure à toute marge raisonnable que le DOC aurait pu dûment calculer en vertu de l'article 2 et est donc incompatible avec l'article 9.3 de l'Accord antidumping.[78]

D. EN APPLIQUANT LES DONNÉES DE FAIT DISPONIBLES DÉFAVORABLES À NSC ET NKK, LE DOC A VIOLÉ LES ARTICLES 2, 6 ET 9 ET L'ANNEXE II DE L'ACCORD ANTIDUMPING

90. Le DOC a rejeté certains éclaircissements apportés par les sociétés interrogées NSC et NKK, alors que ces données avaient été communiquées à temps pour qu'il les examine et les analyse aux fins de la détermination finale. Au lieu d'accepter les renseignements, il a appliqué les données de fait

[76] Si le DOC avait pu trouver une raison de penser que les ventes de KSC à CSI avaient en réalité des marges aussi élevées, il aurait peut-être pu justifier rationnellement son utilisation de la deuxième marge la plus élevée. Mais il n'existait aucune donnée de fait à l'appui d'une telle hypothèse. En fait, le DOC n'a pas formulé une telle hypothèse et a donc agi de d'une manière incompatible avec l'article 2.3 de l'Accord antidumping.

[77] *Voir* la Déclaration sous serment de Robert H. Huey, conseil de KSC **(pièce n° 44 du Japon).**

[78] Le contexte de l'article 9 souligne le caractère illégitime des actions du DOC. L'article VI:2 du GATT de 1994 régit l'imposition de droits dans le contexte de la lutte contre le dumping. Il ressort clairement de cette disposition que les droits doivent être imposés strictement pour neutraliser un dumping *effectif* et non pour imposer des mesures punitives. *Voir États-Unis – Loi antidumping de 1916*, WT/DS136/R, 31 mars 2000, paragraphe 6.189. (Les États-Unis ont fait appel de la décision prise par ce Groupe spécial. Voir *États-Unis - Loi antidumping de 1916, Notification d'un appel des États-Unis présentée conformément au paragraphe 4 de l'article 16 du Mémorandum d'accord sur les règles et procédures régissant le règlement des différends*, WT/DS136/5, 29 mai 2000.)

disponibles défavorables à la portion des ventes de ces sociétés visée par ces éclaircissements, gonflant ainsi leurs marges de dumping. Sa décision d'appliquer les données de fait disponibles ainsi que son choix des données de fait disponibles défavorables sont incompatibles avec l'Accord antidumping.

1. Résumé des faits: application par le DOC des données de fait disponibles défavorables à NSC et NKK

91. L'application par le DOC des données de fait disponibles défavorables à NSC et NKK est centrée sur un élément d'information particulier: le facteur de conversion employé pour ramener à la même unité de mesure l'ensemble des ventes enregistrées dans les bases de données respectives concernant le marché intérieur et les ventes aux États-Unis.[79] Durant la période couverte par l'enquête, NKK et NSC ont effectué la très grande majorité de leurs ventes au poids réel de l'acier (ce qui rendait inutile l'application d'un facteur de conversion), mais elles ont aussi fait un petit nombre d'expéditions au poids théorique.[80]

92. Dans le questionnaire initial qu'il a adressé aux sociétés interrogées, le DOC demandait les renseignements quantitatifs suivants pour toutes les ventes sur le marché intérieur et aux États-Unis: quantité, unité de mesure quantitative, type de quantité, facteur de conversion du poids et quantité convertie. Au sujet du "type de quantité", il était demandé aux sociétés de "préciser si la quantité est exprimée en poids réel ou sur une autre base, par exemple le poids théorique". À propos du "facteur de conversion", il était simplement dit ceci:

> Si vous avez déclaré à la fois des poids réels et des poids exprimés sur une autre base, vous devez indiquer au Département le facteur de conversion que vous avez appliqué pour arriver à une mesure quantitative uniforme.[81]

93. Dans sa réponse au questionnaire initial, NKK a donné suite à cette demande spécifique en avisant le DOC qu'il était irréalisable ou impossible d'indiquer un tel facteur de conversion pour sa base de données concernant les ventes sur le marché intérieur.[82]

94. Dans le questionnaire complémentaire qu'il a adressé à NKK, le DOC reposait essentiellement la même question, invitant NKK à "décrire clairement le facteur de conversion que *vous avez utilisé*".[83] Cette question complémentaire n'était accompagnée d'aucun éclaircissement significatif; le DOC laissait d'ailleurs entendre qu'il n'avait pas compris la première réponse de NKK. Les avocats de

---

[79] Les aciéries vendent leurs produits selon l'un ou l'autre de deux poids possibles. Le premier et le plus courant est le poids réel du produit, que l'on détermine en pesant effectivement l'acier. Le second est le poids "théorique", qui est calculé au moyen d'une formule détaillée fondée sur diverses caractéristiques de l'acier. Le poids théorique permet d'économiser le temps et les ressources nécessaires pour peser effectivement l'acier. Grâce aux techniques modernes, le pesage est moins compliqué, de sorte qu'il est devenu la norme. Toutefois, certains clients achètent encore de l'acier sur la base du poids théorique.

[80] Les ventes au poids théorique de NSC ont été faites aux États-Unis, tandis que celles de NKK ont été faites uniquement sur le marché intérieur. *USDOC Final Dumping Determination*, 64 Fed. Reg., 24360, 24363 (**pièce n° 12 du Japon**). NSC a aussi vendu une petite quantité de feuilles sur le marché intérieur au poids théorique, mais ces ventes n'ont pas été utilisées pour la comparaison avec les ventes aux États-Unis.

[81] Section B du questionnaire du DOC, B-19 (30 octobre 1998) (extraits dans la **pièce n° 45 du Japon**).

[82] Réponse de NKK à la section B du questionnaire, B-29 et B-30 (22 décembre 1998) (extraits dans la **pièce n° 45 du Japon**). NKK expliquait que, pour arriver à une mesure quantitative véritablement uniforme pour ses ventes sur le marché intérieur, elle devrait soit convertir 99,5 pour cent de la base de données du poids réel au poids théorique, soit déterminer le poids réel des 0,5 pour cent de la base de données qui correspondaient à des ventes faites sur la base du poids théorique. La première solution l'aurait obligée à convertir presque toute la base de données en un poids moins exact. La seconde était impossible, car le poids théorique ne peut être converti avec précision en poids réel si l'on ne connaît pas le poids réel.

[83] Questionnaire complémentaire pour les sections B, C et D adressé à NKK, page 2 (4 janvier 1999) (**pièce n° 45 du Japon**).

NKK ont appelé le fonctionnaire compétent du DOC pour obtenir des éclaircissements, et celui-ci leur a répondu que la question complémentaire avait seulement pour but de confirmer que NKK n'avait pas de facteur de conversion à déclarer.[84] Il a expliqué que NKK n'avait qu'à reproduire la réponse qu'elle avait donnée au questionnaire initial. NKK a suivi ces instructions précises du DOC.[85]

95. NSC a aussi répondu de bonne foi à la demande du DOC concernant le facteur de conversion. À l'époque, elle n'utilisait pas de facteur de conversion dans ses opérations normales et ne savait pas comment en calculer un. Elle a dit au DOC, comme le personnel de la Société le pensait alors, qu'elle ne pesait pas l'acier vendu sur la base du poids théorique et donc que, "faute de poids réel, [elle n'avait] aucun moyen de calculer le facteur de conversion requis entre poids théorique et poids réel".[86]

96. Le DOC a adressé ensuite divers questionnaires complémentaires à NSC et NKK, mais aucun d'entre eux ne traitait de la question du facteur de conversion. Ensuite, les deux sociétés ont constaté à leur grand étonnement que, dans la détermination préliminaire, le DOC avait appliqué les données de fait disponibles "défavorables" aux transactions de NSC et NKK effectuées au poids théorique. En ayant recours à sa disposition relative aux "déductions défavorables", le DOC punissait NSC et NKK pour n'avoir pu communiquer un coefficient qu'elles n'avaient à l'époque, comme elles l'avaient indiqué, aucun moyen de calculer. Pour NKK, le DOC avait remplacé toutes les ventes au poids théorique par la valeur normale la plus élevée qu'il avait trouvée dans la base de données de NKK concernant le marché intérieur. Pour NSC, il n'avait pas cherché à calculer un prix de substitution aux États-Unis, mais avait appliqué une marge de substitution (la plus élevée de toutes les marges pour les différents CONNUM, c'est-à-dire [ ] pour cent), méconnaissant le fait que la liste des ventes de NSC aux États-Unis contenait des prix acceptables tirés des données de fait disponibles.[87]

97. En examinant la détermination préliminaire, NKK s'est rendu compte que KSC avait utilisé la "meilleure estimation" comme substitut d'un facteur de conversion du poids et que cette méthode avait été acceptée par le DOC.[88] Alors que le DOC connaissant cette autre méthode et malgré l'appel téléphonique passé par l'avocat de NKK pour demander des éclaircissements sur ce point, le DOC avait choisi de ne pas informer NKK de cette autre méthode acceptable. NKK a immédiatement communiqué au DOC (dans la semaine suivant la détermination préliminaire) une correction des réponses données dans les questionnaires initial et complémentaire, contenant un facteur de conversion établi selon la même méthode de la meilleure estimation que celle qu'avait employée KSC. NKK a fait cette communication neuf jours avant le début de la vérification et plus de dix semaines avant la détermination finale du DOC.[89]

---

[84] *Voir* la Déclaration sous serment de Daniel L. Porter, conseil de NKK (**pièce n° 28 du Japon**).

[85] Réponse de NKK au questionnaire complémentaire pour la section B, BS-14 et BS-15 (26 janvier 1999) (**pièce n° 45 du Japon**).

[86] Réponse de NSC au questionnaire complémentaire pour la section B, Supp. B-24 (26 janvier 1999) (**pièce n° 29 du Japon**). La réponse de NSC correspondait à l'interprétation du personnel de la division des ventes au siège de la société qui était chargé de rédiger les réponses au questionnaire. Ce personnel pensait que les rouleaux vendus sur la base du poids théorique n'étaient jamais pesés, en partie parce qu'aucun poids réel n'apparaissait sur les documents de vente. La base de données concernant les ventes ne contient d'ailleurs pas de renseignements sur les poids réels pour les ventes effectuées au poids théorique. En outre, le personnel de la division des ventes croyait savoir que les plaques d'acier laminées à chaud coupées à longueur (qui représentaient l'essentiel des ventes au poids théorique) étaient toujours vendues au poids théorique et n'étaient jamais pesées.

[87] *USDOC Preliminary Dumping Determination*, 64 Fed. Reg., 8298 (**pièce n° 11 du Japon**).

[88] Réponse de KSC à la section B, B-23 et B-24, pièce 6 (**pièce n° 45 du Japon**); Réponse complémentaire de KSC, pages 18 à 20 (21 décembre 1998) (**pièce n° 45 du Japon**). Le facteur de conversion indiqué par KSC, qui reposait sur d'autres renseignements concernant la production afin d'estimer le poids au mieux a satisfait le DOC.

[89] Lettre du 23 février 1999 adressée au DOC par NKK, pages 4 à 8 (**pièce n° 45 du Japon**).

98. Alors qu'ils se préparaient pour la vérification, les responsables du siège et des ventes de NSC qui avaient rédigé les réponses au questionnaire ont découvert de nouveaux renseignements.[90] Pour la première fois, ils ont appris que les poids réels correspondant aux ventes faites au poids théorique figuraient dans une base de données sur la production existant dans l'une des usines de NSC, distincte des principales bases de données sur les ventes existant au siège. Les bases de données sur la production ne recoupent pas les bases de données sur les ventes existant au siège et ne sont pas accessibles à partir du siège.[91] NSC a immédiatement communiqué au DOC, 14 jours avant la vérification, une correction des réponses données aux questionnaires initial et complémentaire, indiquant le facteur de conversion.[92] Elle a expliqué la raison de cette omission. En particulier, la marchandise était pesée par un groupe isolé de la division de production, et les poids réels étaient conservés dans une base de données distincte non liée aux bases de données primaires sur les ventes. Une semaine plus tard, sept jours avant la vérification, NSC a communiqué au DOC l'ensemble des données étayant son facteur de conversion, notamment chacun des poids réels pour les ventes faites sur la base du poids théorique.[93]

99. NKK et NSC ont soumis leurs corrections conformément à une disposition spécifique de la réglementation sur l'acceptation ou le rejet par le DOC des renseignements factuels, notamment les corrections d'erreurs découvertes avant la vérification. Elles ont toutes deux respecté le délai réglementaire puisqu'elles ont déposé leurs corrections du facteur de conversion au moins sept jours avant la vérification.[94] Les facteurs de conversion communiqués étaient accompagnés d'une grande quantité de données supplémentaires et d'autres corrections qui étoffaient ou modifiaient des parties importantes des ventes déclarées par les deux sociétés. NSC a même soumis – à la demande du DOC – d'autres données qui constituaient une révision de chacune de ses ventes aux États-Unis et sur le marché intérieur.[95] Autrement dit, le DOC a accepté les données antérieures à la vérification qui affectaient chacune des ventes, mais il a rejeté un seul chiffre (le facteur de conversion) qui n'affectait qu'un petit nombre de ventes, alors même que ce chiffre avait été communiqué au moins sept jours avant la vérification.

100. Des fonctionnaires du DOC se sont rendus aux sièges sociaux de NSC et NKK au Japon, et ils étaient prêts à vérifier les corrections communiquées avant la vérification.[96] Ils ont vérifié la meilleure estimation de NKK pour le petit volume de ventes fait au poids théorique mais ont ensuite

---

[90] La préparation à la vérification est souvent la première occasion pour les responsables du siège, le personnel de vente des agences et le personnel technique de se réunir pour établir l'ensemble des documents d'appui permettant de vérifier les renseignements sur les ventes et les coûts qui ont été communiqués parmi les milliers de pages de réponses aux questionnaires. Durant la période d'établissement des réponses aux questionnaires, le personnel se concentre sur les principaux systèmes informatiques et sur la mise en place de la base de données qui contiendra tous les renseignements nécessaires sous la forme souhaitée par le DOC. La vérification, en revanche, fait appel à de nombreux documents et aux compétences spécifiques du personnel chargé de chaque étape des processus de production et de vente.

[91] Lettre du 15 mars 1999 adressée au DOC par NSC (**pièce n° 29 du Japon**).

[92] Lettre du 22 février 1999 adressée au DOC par NSC, page 6. La version publique de cette lettre a été communiquée le lendemain 23 février 1999 (**pièce n° 29 du Japon**).

[93] Lettre du 1er mars 1999 adressée au DOC par NSC, version publique le 2 mars 1999 (**pièce n° 29 du Japon**).

[94] 19 C.F.R. § 351.301 b) 1), où il est dit que les parties peuvent présenter des renseignements factuels jusqu'à sept jours avant le début de la vérification. *Voir* la **pièce n° 5 du Japon**. NKK a présenté ces renseignements le 22 février 1999, neuf jours avant la vérification. NSC a communiqué le facteur de conversion le 22 février 1999, 14 jours avant la vérification; elle a communiqué ses données complémentaires le 1er mars 1999, sept jours avant la vérification.

[95] Lettre du 12 avril 1999 adressée à NSC par le DOC (**pièce n° 29 du Japon**). De telles modifications exigent souvent que l'on révise chaque vente, comme lorsqu'on recalcule un ajustement moyen des frais de commercialisation.

[96] Programme de vérification des ventes de NKK établi par le DOC, page 3 (16 février 1999) (extraits dans la **pièce n° 45 du Japon**); Programme de vérification des ventes de NSC établi par le DOC, page 3 (17 février 1999) (extraits dans la **pièce n° 29 du Japon**).

décidé de ne pas verser au dossier leur vérification du facteur du conversion estimatif de NKK.[97] À l'issue de la vérification, le DOC a ordonné à NKK de retirer du dossier les renseignements qu'elle avait fournis et lui a renvoyé toutes les communications qu'elle avait présentées au sujet de la meilleure estimation du facteur de conversion.[98] En revanche, il a accepté l'ensemble des données et renseignements factuels nouveaux qui figuraient dans la lettre où NKK communiquait cette estimation.

101. Le DOC a refusé de vérifier toute donnée de NSC relative au facteur de conversion, alors qu'il lui avait demandé précédemment d'être prête à une vérification concernant la manière dont ses systèmes informatiques enregistraient les poids.[99] Ce refus a été exprimé en dépit des assurances répétées données par les fonctionnaires du DOC avant et pendant la vérification selon lesquelles ils vérifieraient les données.[100] Durant les dernières heures de la vérification, le personnel et les avocats de NSC ont été avisés que les superviseurs du DOC rentrés à Washington avaient ordonné aux vérificateurs du DOC présents au Japon de ne pas vérifier les renseignements.[101] Les fonctionnaires du DOC ont également refusé d'entendre, ou de vérifier, les explications de NSC concernant les circonstances qui avaient entraîné son erreur involontaire. Puis, à l'issue de la vérification, ils ont dit à NSC que son facteur de conversion et les données qui l'étayaient avaient été rejetés et rayés du dossier.[102]

102. Dans sa détermination finale, le DOC a confirmé sa décision d'appliquer les données de fait disponibles et les déductions défavorables au sujet des ventes faites par NSC et NKK au poids théorique.[103] Il a continué à appliquer aux ventes faites par NSC au poids théorique la marge la plus élevée calculée pour toute vente aux États-Unis ayant le même CONNUM (c'est-à-dire toute vente de produits ayant des caractéristiques identiques). Pour NKK, il a continué à appliquer le prix intérieur ajusté le plus élevé calculé pour tout CONNUM. Il n'a pas reconnu dans sa détermination finale que, si une réponse n'avait pas été communiquée plus tôt, c'était en raison d'une erreur involontaire ou d'un malentendu.[104]

2. L'application des données de fait disponibles et l'utilisation de déductions défavorables à l'égard de NSC et NKK sont incompatibles avec l'Accord antidumping

103. Le DOC a appliqué les "données de fait disponibles" à ces deux sociétés de manière incompatible avec l'Accord antidumping.[105] Il a en outre invoqué les données de fait disponibles après avoir fait abstraction des données acceptables et exactes communiquées tant par NSC que

---

[97] *Voir* la Déclaration sous serment de Daniel L. Porter, conseil de NKK (**pièce n° 28 du Japon**).

[98] Lettre du 15 avril 1999 adressée à NKK par le DOC (**pièce n° 45 du Japon**).

[99] Programme de vérification des ventes de NSC établi par le DOC, page 11 (17 février 1999) (extraits dans la **pièce n° 29 du Japon**).

[100] Mémoire de NSC, page 16 (13 avril 1999) (extraits dans la **pièce n° 29 du Japon**).

[101] *Id.* (extraits dans la **pièce n° 29 du Japon**).

[102] Le DOC a informé NSC de cette décision le jour où celle-ci était tenue de remettre le mémoire contenant ses observations sur les questions juridiques soulevées dans la détermination préliminaire et lors de la vérification. Il semble que cette date ait été choisie à dessein: une fois que les mémoires sont remis, les observations complémentaires doivent se limiter aux questions soulevées par les autres parties.

[103] *USDOC Final Dumping Determination*, 64 Fed. Reg., 24363 (**pièce n° 12 du Japon**).

[104] L'incidence nette sur la marge globale était de 2 points de pourcentage pour NSC et de 0,09 point de pourcentage pour NKK. *Voir* la Déclaration sous serment de Daniel J. Plaine, conseil de NSC (**pièce n° 46 du Japon**) et celle de Daniel L. Porter, conseil de NKK (**pièce n° 28 du Japon**).

[105] Les examens des mesures incompatibles prises par le gouvernement américain à l'égard de NSC et de NKK sont regroupés dans la présente section uniquement en raison de la relative similarité des événements qui ont entouré leur traitement erroné. Malgré ce regroupement, le gouvernement japonais allègue que le gouvernement américain a agi d'une manière incompatible avec l'Accord antidumping dans chacun des deux cas: une fois à l'égard de NSC et une deuxième fois à l'égard de NKK.

par NKK. En n'établissant pas dûment les faits, il a donc aussi contrevenu à de nombreuses dispositions de l'Accord.

a) L'application par le DOC des données de fait disponibles défavorables est incompatible avec l'article 6.8 et l'Annexe II de l'Accord antidumping

104. Comme on l'a expliqué plus haut, la pratique établie du DOC consistant à appliquer les données de fait disponibles défavorables pour punir les sociétés interrogées constitue, telle qu'elle est annoncée, une violation de l'article 6.8 et de l'Annexe II. Cette application en l'espèce viole également l'Accord à d'autres égards.

1) NKK et NSC ont communiqué leurs corrections "dans un délai raisonnable"

105. L'article 6.8 limite l'utilisation des données de fait disponibles aux circonstances suivantes: a) les cas où "une partie intéressée refusera de donner accès aux renseignements nécessaires ou ne les communiquera pas dans un délai raisonnable" ou b) les cas où une partie intéressée "entravera le déroulement de l'enquête de façon notable". En l'espèce, ni NSC ni NKK n'ont refusé ou omis de communiquer les renseignements relatifs au facteur mineur de conversion du poids "dans un délai raisonnable" et n'ont "entravé le déroulement de l'enquête de façon notable".

106. La notion de "délai raisonnable" doit être considérée dans le contexte. Le facteur de conversion du poids jouait un rôle mineur dans le programme informatique volumineux et complexe que le DOC utilise pour calculer une marge finale; il ne toucherait que quelques lignes du code informatique. En outre, le code ne serait actionné que pour quelques ventes puisque les ventes faites au poids théorique sont rares.

107. De plus, NSC et NKK ont communiqué les renseignements relatifs au facteur de conversion "dans un délai raisonnable" selon la définition concernant les délais réglementaires fixés par le DOC pour la présentation des renseignements factuels. Plus précisément, la réglementation 19 C.F.R. § 351.301 b) 1) fixe à sept jours avant la vérification la date limite de communication des renseignements factuels.[106] Le recours à la date de la vérification comme point de repère pour cette date limite souligne le fait que, concrètement, les sociétés interrogées découvrent souvent des erreurs ou des lacunes durant la préparation à la vérification ou à l'issue de la détermination préliminaire et doivent communiquer des renseignements factuels corrigés au DOC. La propre réglementation du DOC donne le cadre de ce que serait une interprétation de bonne foi de l'expression "dans un délai raisonnable".

108. Enfin, les fonctionnaires du DOC qui se sont rendus au Japon étaient prêts à vérifier ces renseignements. Le programme de vérification envoyé à NKK et à NSC comportait un point indiquant que le DOC vérifierait la façon dont les poids réels étaient calculés (c'est-à-dire convertis à partir des poids théoriques).[107] Le DOC a d'ailleurs vérifié entièrement la meilleure estimation de ce poids établie par NKK.[108] De même, les vérificateurs du DOC ont dit à de nombreuses reprises au personnel de NSC que le facteur de conversion du poids serait vérifié.[109] Le DOC a donc ratifié la notion selon laquelle les deux sociétés avaient communiqué ces renseignements "dans un délai raisonnable", ainsi que le veut l'article 6.8 de l'Accord antidumping.

---

[106] *Voir* la **pièce n° 5 du Japon**.

[107] Programme de vérification des ventes de NKK, page 11 (16 février 1999) (extraits dans la **pièce n° 45 du Japon**); Programme de vérification des ventes de NSC, page 11 (17 février 1999) (extraits dans la **pièce n° 29 du Japon**). Les deux programmes contenaient la demande suivante: "Prière de fournir les feuilles de calcul qui montrent comment les systèmes utilisés pour la production et les ventes enregistrent les poids réels déclarés dans vos fichiers des ventes concernant les sections B et C."

[108] *Voir* la Déclaration sous serment de Daniel L. Porter, conseil de NKK (**pièce n° 28 du Japon**).

[109] Mémoire de NSC, page 16 (13 avril 1999) (extraits dans la **pièce n° 29 du Japon**).

2) Le paragraphe 5 de l'Annexe II impose l'acceptation de ces corrections

109. La décision prise par le DOC de rejeter les corrections factuelles communiquées par NSC et par NKK est aussi incompatible avec le paragraphe 5 de l'Annexe II.[110] Le paragraphe 5 dispose ce qui suit:

> Le fait que les renseignements fournis ne sont pas idéalement les meilleurs à tous égards ne saurait donner valablement motif de les ignorer aux autorités, à condition que la partie intéressée ait agi au mieux de ses possibilités.

110. Les renseignements fournis en l'espèce étaient "idéalement les meilleurs à tous égards". Le fait qu'ils ont été communiqués après la date limite de renvoi du questionnaire n'y change rien. En outre, NSC et NKK ont toutes deux agi au mieux de leurs possibilités pour communiquer les renseignements requis dès qu'elles ont su qu'elles pouvaient le faire – ce qui était encore avant la date limite réglementaire de présentation des renseignements factuels et suffisamment tôt durant l'enquête pour que le DOC puisse vérifier les renseignements et les inclure dans sa détermination finale.

3) L'application par le DOC des données de fait disponibles défavorables est incompatible avec le paragraphe 7 de l'Annexe II

111. La décision du DOC est également incompatible avec le paragraphe 7 de l'Annexe II, qui régit l'application des données de fait disponibles. La première phrase de ce paragraphe commence par les mots "*Si* {les autorités} sont amenées à fonder leurs constatations … sur des renseignements de source secondaire" (pas d'italique dans l'original). Le DOC n'était pas "amené" à fonder ses constatations sur d'autres sources. Les données avaient été mises à sa disposition; il n'y avait pas de lacune à combler.

112. Toutefois, même si le Groupe spécial acceptait l'utilisation des données de fait disponibles, la question se poserait alors de savoir s'il devait "en résulter pour cette partie une situation moins favorable". Une telle situation n'existe que lorsque la partie intéressée "ne coopère pas et que, de ce fait, des renseignements pertinents ne {sont} pas communiqués aux autorités". Cela ne s'est pas produit en l'espèce.

113. Le DOC a exigé de la part de NKK et de NSC un niveau de coopération élevé à un point inadmissible.[111] Les deux sociétés ont satisfait au critère de "coopération" énoncé au paragraphe 7 en communiquant les renseignements sur la conversion des poids dès qu'elles ont su qu'elles pouvaient le faire. NKK a même appelé les fonctionnaires américains pour déterminer ce dont ils avaient besoin, et ceux-ci l'ont induite en erreur. Les deux parties ont communiqué les renseignements à temps pour qu'ils puissent être vérifiés. Ces actions démontrent une "coopération" de bonne foi.

114. En ce qui concerne le critère de "non-communication", les fonctionnaires du DOC n'ont jamais établi de constatation sur ce point – et ils ne pouvaient d'ailleurs pas le faire puisque les deux parties avaient, dès le début, répondu de bonne foi qu'elles n'avaient pas les renseignements demandés, puis les avaient communiqués avant la vérification lorsqu'elles avaient réalisé qu'elles pouvaient le faire. On ne peut donc considérer que NSC et NKK n'ont "pas communiqué" les renseignements.

---

[110] L'article 6.8 se réfère à l'Annexe II pour des indications sur l'application des données de fait disponibles.

[111] Comme on l'a expliqué plus haut à propos de KSC, le paragraphe 7 dispose seulement qu'une partie intéressée doit "coopérer", alors que la loi américaine va au-delà de cette prescription et exige qu'une partie intéressée "fasse de son mieux".

115. Enfin, le DOC a agi d'une manière incompatible avec le paragraphe 7 en ne faisant pas preuve d'une "circonspection particulière" dans le choix des données de fait disponibles à appliquer. Il n'a tenu compte d'aucune des circonstances atténuantes relatives aux corrections fournies par NKK et NSC. Il s'agissait d'une enquête accélérée sans précédent. Les responsables des deux sociétés avaient des délais très courts pour communiquer des milliers de pages de renseignements et des millions de données. Toutes deux ont finalement communiqué cette donnée mineure de façon exacte et à temps pour la vérification. Le DOC a d'ailleurs vérifié les renseignements de NKK et était prêt à vérifier ceux de NSC. Alors qu'il était en possession des renseignements exacts et pertinents, il a choisi d'utiliser des renseignements non représentatifs portant sur d'autres transactions de NKK et de NSC. Il n'a fait preuve d'absolument aucune "circonspection particulière".

b) La façon dont le DOC a traité les éléments de preuve présentés par NKK et NSC est incompatible avec l'article 6 de l'Accord antidumping

116. Outre l'application erronée des données de fait disponibles, le DOC n'a pas établi dûment les faits.

1) Le DOC n'a pas avisé comme il convenait NKK ou ne lui a pas ménagé comme il convenait la possibilité de répondre et de se défendre, ainsi que l'exige l'article 6.1

117. L'article 6.1 dit ceci:

> Toutes les parties intéressées par une enquête antidumping *seront avisées* des renseignements que les autorités exigent et se verront ménager *d'amples possibilités* de présenter par écrit tous les éléments de preuve qu'elles jugeront pertinents pour les besoins de l'enquête en question. (pas d'italique dans l'original)

Il est dit en outre, au paragraphe 1 de l'Annexe II, qu'avant d'appliquer les données de fait disponibles, "les autorités chargées de l'enquête devraient *indiquer de manière détaillée les renseignements* que doit fournir toute partie intéressée" (pas d'italique dans l'original). Aux termes de ces dispositions, c'est à l'autorité administrante qu'il incombe d'expliquer en détail le type de renseignements qu'elle souhaite. Ce n'est pas à la société interrogée de deviner ce que l'autorité administrante recherche. Être avisé est essentiel au droit qu'a une partie à la régularité de la procédure.

118. En l'espèce, le DOC n'a pas "indiqué de manière détaillée" le type de renseignements relatif à la meilleure estimation qu'il voulait recevoir de NKK et, de ce fait, ne l'a pas avisée "des renseignements que les autorités exigent". Les avocats de NKK ont appelé les fonctionnaires du DOC pour leur demander des éclaircissements sur la manière de répondre, et ceux-ci leur ont fait savoir que NKK n'avait pas besoin de communiquer un facteur de conversion, qu'ils n'ont plus jamais demandé par la suite. Or, dans sa détermination finale, le DOC a déclaré que NKK "aurait dû proposer au Département le type de facteur de conversion qu'il a finalement calculé, en expliquant pourquoi il n'aurait pas été réalisable d'en déterminer un plus exact".[112] Comme les fonctionnaires du DOC lui avaient dit que ce renseignement était inutile, NKK ne pouvait raisonnablement pas en tirer une telle conclusion.

119. L'article 6.1 dit aussi que l'autorité doit ménager à la partie intéressée "d'amples possibilités de présenter par écrit tous les éléments de preuve qu'elles jugeront pertinents pour les besoins de l'enquête en question". Le DOC n'a pas respecté cette prescription en induisant en erreur NKK lors de l'entretien téléphonique de ses avocats avec les fonctionnaires du DOC, puis en rejetant les éléments de preuve présentés par NKK au sujet du facteur de conversion du poids après que NKK eut compris ce que voulait le DOC. Il a privé NKK de toute possibilité, et *a fortiori* d'"amples possibilités", de présenter par écrit ses éléments de preuve relatifs au facteur de conversion du poids.

[112] *USDOC Final Dumping Determination*, 64 Fed. Reg., 24362 (**pièce n° 12 du Japon**).

2) Le DOC n'a pas dûment vérifié les corrections factuelles présentées par NKK et NSC, ainsi que l'exige l'article 6.6

120. Le DOC a aussi agi d'une manière incompatible avec l'article 6.6, qui dit que "les autorités s'assureront au cours de l'enquête de l'exactitude des renseignements fournis par les parties intéressées sur lesquels leurs constatations sont fondées". Il a entièrement vérifié l'exactitude du facteur de conversion communiqué par NKK mais a décidé de ne pas verser ses constatations au dossier.[113] Quant à NSC, alors que le DOC l'avait assurée à de nombreuses reprises qu'il vérifierait le facteur de conversion, les fonctionnaires du DOC lui ont dit, dans les dernières heures de la vérification, que le siège avait finalement donné comme consigne de ne pas vérifier ce renseignement.[114]

121. Aux termes de l'article 6.6, c'est aux autorités qu'il incombe de s'assurer de l'exactitude des renseignements. La seule exception en la matière est celle des circonstances limitées énoncées à l'article 6.8, qui autorise l'utilisation des données de fait disponibles. En l'espèce, le DOC n'aurait pas dû appliquer les données de fait disponibles et aurait donc dû vérifier comme prévu les données relatives au facteur de conversion de NSC et de NKK. Même s'il estimait pouvoir appliquer les données de fait disponibles, les faits de la cause montraient au moins clairement qu'il devait, pour ce faire, procéder d'abord à un examen attentif et qu'il était donc justifié de vérifier les données. Les fonctionnaires du DOC n'avaient pas le droit de se soustraire à l'obligation énoncée à l'article 6.6 et de refuser de "s'assurer de l'exactitude des renseignements".

3) Le DOC a, de façon inadmissible, omis de tenir compte des difficultés rencontrées par NKK et NSC, ainsi que l'exige l'article 6.13

122. L'article 6.13 est ainsi conçu:

> Les autorités tiendront *dûment compte des difficultés que pourraient avoir les parties intéressées*, en particulier les petites entreprises, à communiquer les renseignements demandés, et elles leur *accorderont toute l'aide possible*. (pas d'italique dans l'original)

123. Les fonctionnaires du DOC ont agi d'une manière incompatible avec l'article 6.13, car ils n'ont pas tenu compte des difficultés qu'ont eues NKK et NSC à communiquer un facteur de conversion du poids. Non seulement le DOC n'a accordé aucune aide sérieuse, mais il a lui-même mis NKK dans une situation difficile en lui disant de se borner à répéter sa déclaration antérieure sur ce sujet.

124. De la même façon, le DOC n'a pas tenu compte des difficultés rencontrées par NSC. Les facteurs de conversion n'étaient pas nécessaires pour les ventes de NSC, de sorte que le personnel qui a établi les réponses aux questionnaires du DOC ignorait l'existence des données jusqu'à ce qu'il les découvre en préparant la vérification. Alors qu'il existait des circonstances atténuantes, le DOC n'en a retenu aucune dans sa détermination finale. Il a tout simplement, et de manière inadmissible, accusé NSC de ne pas avoir agi au mieux de ses possibilités et a ignoré les renseignements exacts et vérifiables.

c) Le choix des données de fait disponibles défavorables fait par le DOC est incompatible avec l'article 2.4 de l'Accord antidumping

125. Le rejet arbitraire des éléments de preuve par le DOC et son application des données de fait disponibles défavorables à l'égard de NSC et NKK sont également incompatibles avec l'article 2.4 de l'Accord antidumping, qui régit la comparaison entre le prix à l'exportation et la valeur normale. Cet

---

[113] *Voir* la Déclaration sous serment de Daniel L. Porter, conseil de NKK (**pièce n° 28 du Japon**).
[114] Mémoire de NSC, page 16 (13 avril 1999) (extraits dans la **pièce n° 29 du Japon**).

article dit en particulier que l'autorité administrante doit procéder à une "comparaison équitable entre le prix d'exportation et la valeur normale".

126. La décision adoptée par le Groupe spécial dans l'affaire *États-Unis – Saumons*, mentionnée plus haut, étaye cette analyse.[115] Le DOC n'a pas tenu compte de la nature de son calcul lorsqu'il a choisi les données de fait disponibles à appliquer à ces ventes. Pour NSC, il n'a effectué aucune sorte de calcul, passant directement à l'application de la marge la plus élevée par CONNUM.[116] En appliquant cette marge, il a méconnu le fait qu'il possédait pour cette période des valeurs normales qui auraient pu servir à une "comparaison équitable" comme l'exige l'article 2.4. Quant à NKK, comme ses ventes théoriques avaient lieu sur le marché intérieur, le DOC a choisi de gonfler la valeur normale pour ces ventes particulières jusqu'à un prix aussi élevé que possible. Or, les produits dont il a tiré la plus haute valeur normale possible correspondaient à des transactions isolées n'ayant aucun rapport rationnel avec la valeur normale moyenne globale pour ces catégories précises de produits.[117] Cette substitution déraisonnable a empêché une "comparaison équitable".

127. Enfin, l'article 2.4 contient une disposition similaire à l'article 6.1, qui dit que "{l}es autorités indiqueront aux parties en question quels renseignements sont nécessaires pour assurer une comparaison équitable". Le DOC a dit à NKK que les renseignements *n'*étaient *pas* nécessaires; il ne peut donc honnêtement punir NKK de ne pas les avoir communiqués.

d) L'application par le DOC des données de fait disponibles à NKK et NSC est également incompatible avec l'article 9.3 de l'Accord antidumping

128. Comme les marges n'ont pas été calculées correctement selon l'article 2, il en est résulté des mesures incompatibles avec l'article 9.3 de l'Accord antidumping. Il est dit dans cet article que "{l}e montant du droit antidumping ne dépassera pas la marge de dumping déterminée selon l'article 2". En l'espèce, le DOC a appliqué des variables erronées et gonflées dans le calcul des marges concernant aussi bien NSC que NKK. Pour NSC, il n'a même jamais fait le calcul prescrit à l'article 2 pour les ventes faites sur la base du poids théorique. Pour NKK, il a procédé de manière erronée à la "comparaison équitable" prescrite à l'article 2.4 en utilisant des valeurs normales tirées de produits complètement dissemblables pour les ventes faites sur la base du poids théorique. Il a de la sorte gonflé de manière affirmative la marge antidumping appliquée, bien au-delà de toute marge qui aurait pu être dûment calculée conformément à l'article 2. Sa décision est donc incompatible avec l'article 9.3 de l'Accord antidumping.

V. LA LÉGISLATION AMÉRICAINE QUI RÉGIT LE CALCUL DU TAUX "RÉSIDUEL GLOBAL" EST INCOMPATIBLE, TELLE QU'ELLE EST ÉNONCÉE ET TELLE QU'ELLE A ÉTÉ APPLIQUÉE EN L'ESPÈCE, AVEC L'ARTICLE 9.4 DE L'ACCORD ANTIDUMPING

129. L'article 9.4 de l'Accord antidumping interdit expressément aux autorités de calculer des taux "résiduels globaux" sur la base de marges utilisant les données de fait disponibles. Conformément à la législation américaine, le DOC a utilisé les marges de dumping de chacune des sociétés interrogées – dont chacune, comme on l'a expliqué plus haut, était fondée sur des données de fait disponibles

[115] Comme on l'a indiqué plus haut, le Groupe spécial du GATT a établi qu'une autorité chargée des questions de dumping doit déterminer les données de fait disponibles appropriées "conjointement avec les dispositions de fond pertinentes de l'Accord". *États-Unis – Saumons*, paragraphe 447.

[116] Le DOC a sauté entièrement le calcul d'un prix à l'exportation pour attribuer directement la marge la plus élevée qu'il pouvait trouver pour ce type de produit (CONNUM). Il n'est jamais passé par les étapes consistant à calculer un prix et à le comparer à la valeur normale, comme l'exige l'article 2. *Voir* la Déclaration sous serment de Daniel J. Plaine, conseil de NSC (**pièce n° 46 du Japon**). Aux termes de l'article 2.3, le prix à l'exportation doit être calculé sur une "base raisonnable".

[117] *Voir* la Déclaration sous serment de Daniel L. Porter, conseil de NKK (**pièce n° 28 du Japon**).

défavorables partielles – pour calculer un taux résiduel global gonflé. Par conséquent, la législation américaine est contraire, telle qu'elle est énoncée et telle qu'elle a été appliquée, à l'article 9.4.

A. GÉNÉRALITÉS CONCERNANT LA LÉGISLATION ET LA PRATIQUE DES ÉTATS-UNIS

130. En expliquant le calcul du taux "résiduel global", la législation américaine crée une distinction entre les taux individuels fondés "entièrement" sur les données de fait disponibles et les taux individuels fondés en partie seulement sur les données de fait disponibles. Elle dispose que le DOC doit déterminer la marge moyenne pondérée de dumping estimée pour chaque exportateur et producteur individuellement soumis à l'enquête, puis un taux résiduel global estimé pour tous les exportateurs et producteurs qui n'ont pas été individuellement soumis à enquête.[118] Le paragraphe 5) de ce sous-article décrit comme suit la "{m}éthode de détermination du taux résiduel global estimé":

> A. Règle générale
>
> Aux fins du présent sous-article et de l'article 1673b d) du présent titre, le taux résiduel global estimé est un montant égal à la moyenne pondérée des marges moyennes pondérées de dumping estimées établies pour les exportateurs et producteurs soumis individuellement à l'enquête, à l'exclusion de toutes marges nulles ou *de minimis* et de toutes marges *entièrement* déterminées par application de l'article 1677e du présent titre {c'est-à-dire toutes marges entièrement déterminées sur la base des données de fait disponibles}.
>
> B. Exception
>
> Si les marges moyennes pondérées de dumping estimées établies pour tous les exportateurs et producteurs soumis individuellement à l'enquête sont nulles ou *de minimis*, ou sont *entièrement* déterminées par application de l'article 1677e du présent titre, l'autorité administrante peut recourir à toute méthode raisonnable pour établir le taux résiduel global estimé applicable aux exportateurs et producteurs qui n'ont pas été soumis individuellement à l'enquête, y compris le calcul de la moyenne des marges moyennes pondérées de dumping estimées déterminées pour les exportateurs et producteurs soumis individuellement à l'enquête.[119]

131. La réglementation du DOC ne précise pas comment calculer le taux "résiduel global", mais le DOC a généralement pour pratique de le calculer comme étant la moyenne pondérée des marges de dumping établies pour les sociétés interrogées, en excluant toutes marges nulles ou *de minimis*, comme le prescrit la loi. Il a aussi pour pratique d'exclure les marges fondées entièrement sur les données de fait disponibles.[120]

B. RÉSUMÉ DES FAITS: APPLICATION DE LA LOI ET PRATIQUE ADMINISTRATIVE

132. Dans son enquête sur l'acier laminé à chaud en provenance du Japon, le DOC n'a pas enquêté individuellement sur tous les producteurs et exportateurs japonais. Il a d'abord adressé des questionnaires à six sociétés (Kobe, KSC, Nisshin, NKK, NSC et Sumitomo Metal Industries

---

[118] 19 U.S.C. § 1673d c) 1) B) i) (**pièce n° 4 du Japon**).

[119] 19 U.S.C. § 1673d c) 5) (pas d'italique dans l'original) (**pièce n° 4 du Japon**). La loi régissant la détermination préliminaire des marges de dumping prescrit que le DOC doit déterminer un "taux résiduel global estimé applicable aux exportateurs et producteurs qui n'ont pas été soumis individuellement à l'enquête" et incorpore par référence le point 19 U.S.C. § 1673d c) 5). *Voir* 19 U.S.C. § 1673b d) 1) (**pièce n° 4 du Japon**).

[120] *Voir, par exemple, USDOC Preliminary Dumping Determination*, 64 Fed. Reg., 8299 (**pièce n° 11 du Japon**).

("SMI")), mais n'en a finalement retenu que trois (KSC, NKK et NSC) qu'il a désignées comme étant tenues de répondre aux questionnaires.[121] Il n'a pas autorisé les autres à participer à l'enquête.[122] Par conséquent, conformément à la législation américaine, trois sociétés se sont vu attribuer des marges de dumping individuelles; les autres se sont vu attribuer un taux "résiduel global" correspondant à la moyenne pondérée des marges calculées pour les trois sociétés tenues de répondre aux questionnaires.[123]

133. Comme on l'a expliqué dans la partie IV ci-dessus, les marges déterminées pour les trois sociétés retenues ont été notablement faussées par l'application injustifiée des données de fait disponibles défavorables. Mathématiquement, ces marges élevées sont à l'origine du taux "résiduel global" gonflé de 29,30 pour cent.

134. La base sur laquelle le DOC s'est appuyé pour inclure les taux gonflés n'est pas explicite, mais elle semble tenir à la distinction faite dans la loi américaine. Apparemment, le DOC a appliqué le raisonnement suivant: puisque les marges individuelles n'étaient pas fondées "*entièrement* sur les données de fait disponibles", elles pouvaient être incluses dans le taux "résiduel global" en vertu de la loi américaine, selon laquelle il faut exclure les marges déterminées "entièrement" sur la base des données de fait disponibles.[124] Dans les observations qu'elle a déposées après la détermination préliminaire, SMI a énergiquement fait valoir que le DOC ne devait pas fausser ainsi le taux "résiduel global", mais celui-ci n'en a pas tenu compte.[125]

C. L'INCLUSION PAR LE DOC DE DONNÉES DE FAIT DISPONIBLES PARTIELLES DANS LE TAUX "RÉSIDUEL GLOBAL" EST INCOMPATIBLE AVEC L'ARTICLE 9.4 DE L'ACCORD ANTIDUMPING

1. Telle qu'elle est énoncée, la loi américaine est incompatible avec la prescription de l'article 9.4 qui veut que les autorités "ne tiennent pas compte" des marges établies sur la base des données de fait disponibles

135. L'article 9.4 exige sans ambiguïté que les autorités "ne tiennent pas compte" des marges établies sur la base des données de fait disponibles pour déterminer le "taux résiduel global". Contrairement à la loi américaine, l'Accord ne fait pas la distinction entre les déterminations fondées entièrement sur les données de fait disponibles et les déterminations fondées en partie sur les données de fait disponibles.[126] L'article 9.4 est ainsi conçu:

> 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

---

[121] *Id.*, 8291-94 (**pièce n° 11 du Japon**).

[122] La loi autorise le DOC à limiter le nombre de sociétés soumises à l'enquête dans le cas où une enquête sur chacun des exportateurs ou producteurs connus représenterait une charge excessive et empêcherait d'achever l'enquête en temps utile. *Voir* 19 U.S.C. § 1677f-1 c) 2) (**pièce n° 4 du Japon**). Compte tenu des problèmes complexes que risquait de poser l'enquête et de ses ressources limitées, le DOC a déterminé qu'il ne serait pas réalisable d'enquêter sur chacune des sociétés qui voulaient participer. Il a donc choisi les trois sociétés qui représentaient le plus gros volume d'importations visées. *Voir USDOC Preliminary Dumping Determination,* 64 Fed. Reg., 8294 (**pièce n° 11 du Japon**).

[123] *USDOC Preliminary Dumping Determination,* 64 Fed. Reg., 8299 (**pièce n° 11 du Japon**); *voir aussi USDOC Final Dumping Determination,* 64 Fed. Reg., 24370 (**pièce n° 12 du Japon**).

[124] *USDOC Preliminary Dumping Determination,* 8299 (pas d'italique dans l'original) (**pièce n° 11 du Japon**); 19 U.S.C. § 1673d c) 5) B) (**pièce n° 4 du Japon**).

[125] *USDOC Final Dumping Determination,* 24364, 24368, 24370 (**pièce n° 12 du Japon**); Mémoire de Sumitomo Metal Indus., Ltd., pages 4 et 5 (12 avril 1999) (extraits dans la **pièce n° 48 du Japon**).

[126] D'ailleurs, lors des négociations du Cycle d'Uruguay, le libellé proposé par les États-Unis incluait le terme "entièrement", mais il a été rejeté par les autres Membres.

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. (pas d'italique dans l'original)

136. Le texte de l'article 9.4 établit donc une limite essentielle concernant le calcul du taux "résiduel global". Il exige que les autorités chargées de l'enquête "ne tiennent pas compte … des marges établies dans les circonstances indiquées au paragraphe 8 de l'article 6", référence à la disposition qui régit les "données de fait disponibles". Comme il comporte dans le texte anglais le terme impératif "*shall*" et le terme sans ambiguïté "*disregard*", cette obligation n'est pas dispositive.[127]

137. La formulation large de l'article 6.8 couvre tout recours aux données de fait disponibles. Elle n'établit pas la distinction faite dans la loi américaine entre les déterminations fondées "entièrement" sur les données de fait disponibles et les déterminations fondées en partie seulement sur les données de fait disponibles. Au contraire, l'article 6.8 envisage le recours à des données de fait disponibles partielles chaque fois que c'est possible, afin d'évaluer de façon plus exacte le dumping éventuel. Recourir entièrement aux données de fait disponibles est limité aux cas où les parties refusent véritablement et entièrement de coopérer.

138. Les circonstances dans lesquelles les "données de fait disponibles" peuvent devenir la base de la marge de dumping attribuée à une société en vertu de l'article 6.8 sont très limitées: ce sont uniquement les cas où une société, soit a) "refusera de donner accès aux renseignements nécessaires ou ne les communiquera pas dans un délai raisonnable", soit b) "entravera le déroulement de l'enquête de façon notable". La décision de recourir aux données de fait disponibles répond à une action donnée d'une société donnée. Les sociétés qui entrent dans la catégorie visée par le taux "résiduel global" n'ont pas été, par définition, soumises individuellement à l'enquête. On ne leur a même pas donné la possibilité de communiquer le moindre renseignement. Une société qui n'a pas été soumise individuellement à l'enquête ne peut en aucune façon "entraver … le déroulement de l'enquête". D'ailleurs, le DOC les exclut précisément pour accélérer l'enquête. Toutefois, en utilisant une marge fondée sur les données de fait disponibles défavorables, il punit concrètement toutes les sociétés auxquelles s'applique le taux "résiduel global" pour ce qu'il perçoit comme une non-coopération par action ou par omission.

[127] Le contexte fourni par les autres paragraphes de l'article 9 étaye aussi cette interprétation de l'article 9.4. Aux termes de l'article 9.3, la marge de dumping "ne dépassera pas la marge de dumping déterminée selon l'article 2". Les marges de dumping doivent donc être établies sur la base des chiffres réels déterminés selon l'article 2 et non de chiffres hypothétiques. Si les autorités peuvent fonder le taux "résiduel global" sur des marges déterminées selon l'article 2, sur la base de renseignements réels, cela n'a aucun sens de "dépasser" cette marge de dumping par l'inclusion de marges exagérées reposant sur les "données de fait disponibles".

139. Selon la loi américaine, le DOC doit déterminer le taux résiduel global en excluant seulement les marges "*entièrement* déterminées" sur la base des données de fait disponibles.[128] La loi et la pratique américaines imposent une limite qui va à l'encontre de l'objectif visé par l'établissement d'un taux "résiduel global" correspondant à des marges de dumping réelles et non gonflées. En définissant la marge d'une façon trop stricte qui n'est pas admissible, la loi américaine telle qu'elle est énoncée est donc incompatible avec l'article 9.4 de l'Accord antidumping.

2. Le calcul spécifique du taux résiduel global effectué par le DOC dans l'enquête sur l'acier laminé à chaud en provenance du Japon est aussi incompatible avec l'article 9.4

140. En appliquant la loi américaine, le DOC a violé l'article 9.4. En ce qui concerne les faits particuliers en l'espèce, les marges attribuées aux trois sociétés tenues de répondre aux questionnaires reposent sur ce que la législation américaine considérerait comme des données de fait disponibles "partielles". Le DOC devait donc, en vertu de l'article 9.4, "ne pas tenir compte" de la portion de ces marges fondées sur les données de fait disponibles aux fins du calcul du taux "résiduel global" et n'utiliser que la portion des marges non fondée sur les données de fait disponibles. Il aurait pu le faire, mais au lieu de cela il a utilisé la marge de chaque société pour calculer le taux résiduel global.

VI. L'EXCLUSION PAR LE DOC DE CERTAINES VENTES SUR LE MARCHÉ INTÉRIEUR DU CALCUL DE LA VALEUR NORMALE ET LE REMPLACEMENT DE CES VENTES PAR DES VENTES EN AVAL SONT TOUS DEUX INCOMPATIBLES AVEC L'ARTICLE 2 DE L'ACCORD ANTIDUMPING

141. Le DOC a exclu certaines ventes sur le marché intérieur du calcul de la valeur normale en les considérant à tort comme "n'ayant pas lieu au cours d'opérations commerciales normales" si elles ne répondaient pas au critère de la "libre concurrence" ou de "99,5 pour cent". Selon ce critère, les ventes à des clients affiliés sont exclues si leur prix moyen pondéré est inférieur à 99,5 pour cent du prix moyen pondéré du produit vendu aux clients non affiliés. En excluant ces ventes, le DOC les remplace souvent par les reventes en aval des clients affiliés, qui sont inévitablement faites à des prix plus élevés, sans ajuster le prix pour tenir compte du niveau commercial différent.

142. Ces pratiques – régulièrement appliquées par le DOC – ont systématiquement gonflé les marges de dumping dans l'affaire de l'acier laminé à chaud, parce qu'il n'a pas été tenu compte des ventes à bas prix sur le marché intérieur, lesquelles ont parfois été remplacées par des ventes à des prix plus élevés. Elles sont incompatibles avec l'article 2.4, pris conjointement avec l'article 2.1 et 2.2, parce que a) les ventes dont le DOC a décidé de ne pas tenir compte ont été faites au cours d'opérations commerciales normales, b) leur remplacement par les reventes des clients affiliés n'est envisagé nulle part à l'article 2, et c) le gonflement injustifié de la valeur normale par l'application de ces pratiques est contraire à la prescription de l'article 2.4 qui fait obligation aux autorités de procéder à une "comparaison équitable" entre le prix à l'exportation et la valeur normale.

A. GÉNÉRALITÉS CONCERNANT LA LÉGISLATION ET LA PRATIQUE DES ÉTATS-UNIS

143. La loi américaine qui définit la valeur normale est l'article 773 de la Loi douanière de 1930. Au sous-article pertinent, la valeur normale est définie comme étant

> le prix auquel le produit similaire étranger est vendu (ou, en l'absence de vente, offert à la vente) pour la première fois en vue de la consommation dans le pays exportateur, dans les quantités commerciales habituelles et *au cours d'opérations commerciales*

[128] 19 U.S.C. § 1673d c) 5) (pas d'italique dans l'original) (**pièce n° 4 du Japon**).

> *normales* et, dans la mesure où c'est réalisable, au même niveau commercial que le prix à l'exportation ou le prix à l'exportation construit.[129]

La législation américaine définit les "opérations commerciales normales" comme étant les "conditions et usages qui, pendant une période de durée raisonnable précédant l'exportation de la marchandise visée, étaient normaux dans le commerce considéré en ce qui concerne les marchandises de la même nature ou de la même espèce".[130]

144. La loi prévoit aussi une exception à cette règle, qui autorise le remplacement des ventes faites *à* un revendeur affilié par des ventes faites *par* un revendeur affilié. Plus précisément, "{s}i le produit similaire étranger est vendu ou, en l'absence de ventes, offert à la vente par l'intermédiaire d'une partie affiliée, les prix auxquels il est vendu (ou offert à la vente) *par* cette partie affiliée *peuvent* être retenus pour déterminer la valeur normale".[131] La définition des parties "affiliées" donnée à l'article 771 33) inclut les sociétés dans lesquelles une partie possède 5 pour cent au moins des actions ou parts avec droit de vote souscrites.[132]

145. Certains des termes employés dans cette loi sont repris et précisés dans la réglementation du DOC, qui prévoit par exemple ceci:

> Le Secrétaire pourra considérer que des ventes ou transactions n'ont pas eu lieu au cours d'opérations commerciales normales s'il détermine, *sur la base d'une évaluation de toutes les circonstances particulières aux ventes en question*, que ces ventes ou transactions présentent des caractéristiques qui sont *exceptionnelles pour le marché en question*.[133]

146. Il est dit ensuite dans cette réglementation que le DOC peut considérer comme n'ayant pas eu lieu "au cours d'opérations commerciales normales" une vente faite à une partie affiliée à un prix différent du prix pratiqué dans des conditions de libre concurrence.[134] Bien que le "prix pratiqué dans des conditions de libre concurrence" ne soit pas défini, la réglementation précise que, si une société interrogée a fait des ventes à des parties affiliées, le DOC "ne peut calculer la valeur normale sur la base de cette vente que s'il est convaincu que le prix en est comparable à celui auquel l'exportateur ou le producteur a vendu le produit similaire étranger à une personne qui ne lui est pas affiliée".[135]

147. Si une société interrogée vend le produit sur le marché intérieur "par l'intermédiaire" d'un client affilié qui ne fait que le revendre, la réglementation autorise le DOC à "calculer la valeur normale sur la base de la vente effectuée *par* cette partie affiliée".[136] Ces ventes sont utilisées dans le

---

[129] 19 U.S.C. § 1677b a) 1) B) i) (pas d'italique dans l'original) (**pièce n° 4 du Japon**).

[130] 19 U.S.C. § 1677 15) (**pièce n° 4 du Japon**). La même loi prévoit expressément que le DOC doit considérer comme n'ayant pas lieu au cours d'opérations commerciales normales, entre autres, deux types de transactions: les ventes à des prix inférieurs aux coûts de production et les transactions entre parties affiliées destinées à l'achat d'intrants utilisés pour calculer les coûts de production. 19 U.S.C. § 1677 15) A) et B) (**pièce n° 4 du Japon**).

[131] 19 U.S.C. § 1677b a) 5) (pas d'italique dans l'original) (**pièce n° 4 du Japon**). Cette disposition fait partie de la législation antidumping américaine depuis 1988. Pub. L. 100-414, § 1319 (modifiant l'article 773 pour inclure ce sous-article).

[132] 19 U.S.C. § 1677 33) E) (**pièce n° 4 du Japon**). Selon la réglementation et la pratique du DOC, des sociétés peuvent être réputées affiliées même lorsque l'une possède moins de 5 pour cent des actions avec droit de vote des autres.

[133] 19 C.F.R. § 351.102 b) (pas d'italique dans l'original) (**pièce n° 5 du Japon**).

[134] *Id.* (**pièce n° 5 du Japon**).

[135] *Id.* (**pièce n° 5 du Japon**). La réglementation du DOC reprend la définition des parties "affiliées" données dans la loi. *Voir* 19 C.F.R. § 351.102 b) (**pièce n° 5 du Japon**).

[136] 19 C.F.R. § 351.403 d) (pas d'italique dans l'original) (**pièce n° 5 du Japon**).

cas où les prix au revendeur affilié sont réputés non "comparables" (c'est-à-dire non pratiqués dans des conditions de libre concurrence).[137]

148. Pour rejeter les ventes à une partie affiliée au motif qu'elles ne répondent pas au critère de la libre concurrence, le DOC a deux possibilités: il peut écarter ces ventes de son calcul de la valeur normale ou il peut les remplacer par les reventes de la partie affiliée – à supposer que ces ventes lui aient aussi été déclarées par la société interrogée.

149. Depuis 1993, le DOC a pour pratique de considérer les ventes *à* un client affilié comme étant faites dans des conditions de libre concurrence et donc de ne les inclure dans le calcul de la valeur normale que si le prix moyen pondéré de toutes les ventes du produit au client affilié représente au moins 99,5 pour cent du prix moyen pondéré des ventes du produit aux clients non affiliés. Cette pratique est connue sous le nom de "critère de la libre concurrence" ou "critère de 99,5 pour cent".[138]

150. Si des ventes à une partie affiliée ne sont pas faites dans des conditions de libre concurrence, le DOC a pour pratique de les exclure de son calcul de la valeur normale et, dans certains cas, de les remplacer par les reventes de la partie affiliée, à supposer que ces ventes aient aussi été déclarées par la société interrogée.

151. Après l'adoption de la Loi sur les Accords du Cycle d'Uruguay, le DOC a sollicité des observations sur l'opportunité de modifier et/ou de codifier certaines réglementations et pratiques. L'industrie sidérurgique américaine s'est dite opposée à une modification du critère de la libre concurrence.[139] Le DOC s'est conformé à cette volonté dans le règlement final qu'il a publié, en disant: "Nous continuerons à appliquer le critère actuel de 99,5 pour cent *à moins que et jusqu'à ce que* nous mettions au point une méthode nouvelle."[140] Depuis lors, il a agi ainsi, sans exception. Le Japon considère donc qu'il s'agit d'une pratique établie qui peut faire l'objet d'une contestation concernant l'énoncé au titre de l'Accord antidumping.[141]

B. RÉSUMÉ DES FAITS: APPLICATION DU CRITÈRE DE LA LIBRE CONCURRENCE DANS L'ENQUÊTE SUR L'ACIER LAMINÉ À CHAUD EN PROVENANCE DU JAPON

152. Dans le questionnaire adressé aux sociétés japonaises interrogées, il était dit que leurs ventes à des clients affiliés sur le marché intérieur pouvaient être écartées et remplacées le cas échéant par les reventes de ces clients.

---

[137] Ces ventes ne sont toutefois pas toujours déclarées, soit parce que leur volume est insignifiant, soit parce que la société interrogée n'a pas le pouvoir nécessaire sur la société affiliée pour déclarer les reventes.

[138] Ce critère a été mis au point par le DOC en 1993, lorsqu'il a établi des déterminations préliminaires dans une vague d'enquêtes simultanées sur les importations de produits laminés plats en acier en provenance de divers pays. *Voir Notice of Preliminary Determination of Sales at Less Than Fair Value: Certain Cold-Rolled Carbon Steel Flat Products From Argentina*, 58 Fed. Reg., 7066, 7069 (4 février 1993) ("Appendix II: Issues Common to All Anti-Dumping Investigations of Flat-Rolled Steel Products"). Il a été confirmé en réponse aux objections des sociétés interrogées. *Voir Notice of Final Determination of Sales at Less Than Fair Value: Certain Cold-Rolled Carbon Steel Flat Products From Argentina*, 58 Fed. Reg., 37062, 37077 (9 juillet 1993) ("Appendix II: Issues Common to All Anti-Dumping Investigations of Flat-Rolled Steel Products"). Des extraits de ces déterminations sont reproduits dans la **pièce n° 49 du Japon**.

[139] *Voir* la **pièce n° 50 du Japon**, qui contient les observations du conseil de l'industrie sidérurgique américaine.

[140] *Anti-Dumping Duties; Countervailing Duties; Final Rule*, 62 Fed. Reg., 27296, 27355 (19 mai 1997) (pas d'italique dans l'original) (extraits dans la **pièce n° 39 du Japon**).

[141] Ces pratiques établies peuvent faire l'objet d'une contestation concernant l'énoncé au titre de l'Accord antidumping conformément à l'interprétation de l'article XVI:4 de l'Accord sur l'OMC faite par le Groupe spécial *États-Unis – Article 301*. *Voir* plus haut l'examen de la question des données de fait disponibles défavorables.

153. Chaque société interrogée faisait un pourcentage important de ses ventes sur le marché intérieur à des clients considérés comme "affiliés" par le DOC. NKK et NSC ont chacune déclaré leurs ventes à ces clients et, si possible, les reventes de ces clients affiliés lorsqu'ils étaient disposés et aptes à communiquer les données correspondantes. Sachant que le DOC ne tiendrait pas compte de ses ventes à un revendeur affilié, KSC a décidé de déclarer les reventes de ce revendeur (dont certaines étaient aussi faites à des acheteurs affiliés).

154. Le DOC a appliqué le critère de 99,5 pour cent ou de la libre concurrence aux ventes faites à des clients affiliés (et aux reventes faites par le client affilié de KSC à des acheteurs affiliés).[142] La grande majorité des ventes à des clients affiliés déclarées par les sociétés interrogées ne satisfaisaient pas au critère de 99,5 pour cent. Le DOC les a donc exclues de son calcul de la valeur normale, en notant qu'elles n'avaient pas "eu lieu au cours d'opérations commerciales normales"[143] et les a parfois remplacées par les reventes en aval des clients affiliés, parfois sans ajustement correspondant aux différences de niveau commercial qui pouvaient en résulter. Il a confirmé cette décision dans sa détermination finale.[144]

155. L'application du critère de 99,5 pour cent ainsi que le remplacement des ventes à des acheteurs affiliés par les reventes d'acheteurs affiliés ont gonflé les marges de dumping de chaque société interrogée. La marge de KSC a augmenté de plus de [ ] points de pourcentage.[145] Le critère de 99,5 pour cent tel qu'il a été appliqué en l'espèce fait donc l'objet d'une contestation au titre de l'Accord antidumping.

C. LE DOC A VIOLÉ L'ARTICLE 2 DE L'ACCORD ANTIDUMPING

1. L'article 2.4 de l'Accord antidumping, pris conjointement avec l'article 2.1, n'autorise pas le DOC à traiter comme n'ayant pas lieu au cours d'opérations commerciales normales les ventes à des clients affiliés qui ne satisfont pas au critère de 99,5 pour cent

156. Il est dit à l'article 2.4 qu'il "sera procédé à une comparaison équitable entre le prix d'exportation et la valeur normale". Pour établir cette comparaison, l'article 2.1 explique que la valeur normale sera calculée sur la base des ventes faites "au cours d'opérations commerciales normales":

> Aux fins du présent accord, un produit doit être considéré comme faisant l'objet d'un dumping, c'est-à-dire comme étant introduit sur le marché d'un autre pays à un prix inférieur à sa valeur normale, si le prix à l'exportation de ce produit, lorsqu'il est exporté d'un pays vers un autre, est inférieur au prix comparable pratiqué au cours d'opérations commerciales normales pour le produit similaire destiné à la consommation dans le pays exportateur.

---

[142] *USDOC Preliminary Dumping Determination*, 64 Fed. Reg., 8295 (**pièce n° 11 du Japon)**.

[143] *Id.* (**pièce n° 11 du Japon**).

[144] NKK a exposé, documents à l'appui, les défauts du critère de 99,5 pour cent et proposé au DOC d'autres méthodes, dont une reposant sur la notion statistique largement appliquée de l'écart type. Réponse de NKK au questionnaire supplémentaire, pièce n° 3 (26 janvier 1999) (extraits dans la **pièce n° 52 du Japon**). NKK a présenté à nouveau cet argument dans son mémoire. Mémoire de NKK, pages 33 à 49 (13 avril 1999) (extraits dans la **pièce n° 52 du Japon**). Le DOC n'a pas examiné sérieusement ces solutions. *USDOC Final Dumping Determination*, 64 Fed. Reg., 24342 (**pièce n° 12 du Japon**).

[145] *Voir* la Déclaration sous serment de Robert H. Huey, conseil de KSC **(pièce n° 44 du Japon)**. La méthode appliquée par le DOC a gonflé d'environ 1 point de pourcentage la marge de NSC et celle de NKK. *Voir* la Déclaration sous serment de Daniel L. Porter, conseil de NKK (**pièce n° 28 du Japon)** et la Déclaration sous serment de Daniel J. Plaine, conseil de NSC **(pièce n° 46 du Japon)**. La raison pour laquelle l'incidence a été plus grande sur la marge de KSC est qu'une fois écartées les ventes aux clients affiliés les ventes sur le marché intérieur les plus semblables aux ventes aux États-Unis concernaient un produit ayant des caractéristiques physiques très différentes, ce qui, après application de la différence d'ajustement pour la marchandise, donnait une comparaison faussée du type de celle entre pommes et oranges.

157. Les termes "opérations commerciales normales" sont des termes techniques du droit commercial international. C'est une notion largement admise, comme le montre le questionnaire même du DOC: "En général, les ventes ont lieu au cours d'opérations commerciales normales si elles sont faites selon les conditions et usages qui, pendant une période de durée raisonnable précédant la date de vente de la marchandise visée, ont été normaux pour les ventes du produit similaire étranger."[146]

158. Le DOC a appliqué son critère de la libre concurrence en l'espèce – comme dans toutes les autres affaires depuis 1993 – à toutes les ventes sur le marché intérieur faites par les sociétés interrogées à des clients affiliés. Il a ensuite écarté toutes les ventes à tout client affilié dont les ventes ne satisfaisaient pas au critère, en vertu du principe énoncé dans la législation américaine selon lequel les ventes aux clients affiliés qui ne satisfont pas au critère de la libre concurrence n'ont pas lieu au cours d'opérations commerciales normales.

159. Rien dans l'Accord ne peut être interprété comme permettant de penser que les ventes à des clients affiliés – dans lesquels la société interrogée peut ne détenir que 5 pour cent des actions – à des prix presque identiques aux prix facturés aux clients non affiliés n'ont pas lieu "au cours d'opérations commerciales normales".

160. Une différence de prix de 0,5 point de pourcentage est trop petite pour servir de base à une constatation que les ventes aux clients affiliés ne sont pas normales. D'ailleurs, le DOC lui-même qualifie, dans sa réglementation, la différence de prix de 0,5 pour cent de "*de minimis*"; au stade de l'enquête, la réglementation du DOC aussi bien que l'article 5.8 de l'Accord antidumping traitent comme *de minimis* des différences de prix allant jusqu'à 2,0 pour cent.[147]

161. Un simple examen confirme le caractère absurde du critère appliqué par le DOC. Si des ventes à une société non affiliée avaient lieu au prix moyen de 300 dollars par tonne et les ventes du même produit à une société dont le fournisseur possède 5 pour cent des parts au prix moyen de 298 dollars par tonne, le DOC ne considérerait pas comme normales les ventes à la société affiliée. Or, il les considérerait comme normales si elles avaient lieu au prix moyen de 500 dollars par tonne. C'est contraire au bon sens.

2. Le remplacement des ventes sur le marché intérieur à un client affilié par les reventes de ce client affilié est incompatible avec l'article 2.2 de l'Accord antidumping

162. L'article 2.2 et 2.3 confirme que le DOC n'a pas le droit d'utiliser les ventes faites en aval par les clients affiliés. L'article 2.2 dit ce qu'une autorité doit faire s'il n'y a pas de ventes sur le marché intérieur ayant lieu "au cours d'opérations commerciales normales". Elle peut comparer le prix à l'exportation soit avec les ventes à un pays tiers, soit avec une valeur construite.[148] Elle ne peut décider de remplacer les ventes sur le marché intérieur de la société interrogée par les ventes en aval des revendeurs affiliés.

163. Tout au contraire, l'article 2.3 – qui traite des transactions au prix d'exportation – autorise expressément l'autorité chargée de l'enquête à construire un prix à l'exportation "sur la base du prix

---

[146] Questionnaire du DOC, "Appendix I: Glossary of Terms" (19 octobre 1998) (**pièce n° 51 du Japon**). Le *Black's Law Dictionary* définit comme suit les "opérations commerciales normales": "Opérations commerciales effectuées selon les us et coutumes du monde commercial en général ou de la communauté particulière ou (dans certains cas) de l'individu particulier dont les actes sont considérés ... En général, tout sujet qui apparaît comme relevant des coutumes et pratiques quotidiennes normales et occasionnelles dans les affaires." *Black's Law Dictionary*, page 1098 (6ème édition, 1990).

[147] *Voir* 19 C.F.R. 351.106 (**pièce n° 5 du Japon**); *voir aussi* 19 U.S.C. 1673d a) (**pièce n° 4 du Japon**).

[148] La dernière clause de l'article 2.2 – "coût de production … majoré d'un montant raisonnable …" – est ce qu'on désigne couramment sous le nom de valeur construite.

auquel les produits importés sont revendus pour la première fois à un acheteur indépendant" s'il apparaît que "l'on ne peut se fonder" sur le prix à l'exportation du fait d'une affiliation entre l'exportateur et l'importateur. Autrement dit, le remplacement des ventes d'un exportateur à un client affilié par les reventes du client affilié est expressément autorisé dans le calcul du prix à l'exportation selon l'article 2.3.[149]

164. Le silence de l'Accord sur l'utilisation des ventes en aval sur le marché intérieur est significatif. En précisant que les ventes faites au prix d'exportation à des clients affiliés peuvent être remplacées par les reventes des clients affiliés, l'Accord laisse entendre que les autres ventes à des clients affiliés (par exemple les ventes sur le marché intérieur) ne peuvent être ainsi remplacées. Cette interprétation de l'article 2.3 est étayée par un principe fondamental de l'interprétation des traités, *expressio unius est exclusio alterius* (préciser une chose, c'est exclure toutes les autres).[150] Il est donc clair que le remplacement des ventes faites sur le marché intérieur par les sociétés interrogées par les ventes en aval de leurs clients affiliés est contraire à l'article 2.2.

3. En prescrivant une "comparaison équitable", l'article 2.4 interdit au DOC de recourir au critère de la libre concurrence pour écarter les ventes aux clients affiliés

165. La prescription de l'article 2.4 selon laquelle les autorités doivent procéder à une "comparaison équitable" entre le prix à l'exportation et la valeur normale n'autorise pas le DOC à exclure les ventes faites à des clients affiliés sur le marché intérieur simplement parce qu'elles ne satisfont pas au critère de 99,5 pour cent de la libre concurrence; elle ne lui permet pas non plus de remplacer les ventes faites par une société interrogée à des revendeurs affiliés sur le marché intérieur par les ventes en aval des revendeurs.

a) L'exclusion de ventes au moyen de l'application du critère de 99,5 pour cent est incompatible avec l'article 2.4

166. L'article 2.4 dit ceci: "Il sera procédé à une comparaison équitable entre le prix d'exportation et la valeur normale. Elle sera faite au même niveau commercial, qui sera normalement le stade sortie usine ..."

167. Lorsqu'un groupe de ventes ne satisfait pas au critère de 99,5 pour cent, la valeur normale est majorée, car les ventes faites à un prix inférieur sur le marché intérieur sont exclues du calcul et parfois remplacées par des ventes en aval, qui sont faites à un prix augmenté des coûts et bénéfices du revendeur. Lorsque la valeur normale augmente, la marge de dumping augmente aussi. Le DOC ne peut justifier cette pratique. Une comparaison "équitable" ne permet pas d'appliquer des règles statistiquement arbitraires qui écartent des ventes à bas prix du calcul de la valeur normale, gonflant ainsi artificiellement la marge de dumping.

168. La **pièce n° 53 du Japon** donne plusieurs exemples illustrant les distorsions inhérentes engendrées par le critère de 99,5 pour cent. Ces exemples font tous ressortir les deux problèmes fondamentaux que pose ce critère. Premièrement, il est unilatéral: il ne porte que sur les prix inférieurs et considère comme normaux les prix supérieurs, si élevés soient-ils. Deuxièmement, il ne

---

[149] Cette interprétation de l'article 2.3 est étayée par un principe fondamental de l'interprétation des traités, *expressio unius est exclusio alterius* (préciser une chose, c'est exclure toutes les autres). *Voir d'une manière générale* Lord McNair, *The Law of Treaties* 399-410 (1961) (extraits dans la **pièce n° 54 du Japon**). En précisant que les ventes faites au prix d'exportation à des clients affiliés peuvent être écartées, l'Accord laisse entendre que les autres ventes à des clients affiliés (par exemple les ventes sur le marché intérieur) ne peuvent l'être.

[150] *Voir d'une manière générale* Lord McNair, *The Law of Treaties* 399-410 (1961) (extraits dans la **pièce n° 54 du Japon**).

tient pas compte du degré de variabilité des prix; en réduisant le degré de variabilité à un seul chiffre moyen, il conduit à des résultats absurdes.[151]

169. Un critère "équitable" de la libre concurrence comporterait une technique statistiquement valable pour identifier les prix "aberrants", qu'ils soient inférieurs ou supérieurs aux prix facturés aux clients non affiliés.[152] Par exemple, l'analyse de l'écart type permet d'appréhender à la fois la fréquence et l'amplitude de l'écart par rapport à la moyenne.[153] Sauf si le DOC applique un critère statistiquement valable, la comparaison entre la valeur normale et le prix à l'exportation en vertu de la loi américaine restera inéquitable, ce qui est contraire à l'article 2.4.

b) Le remplacement des ventes d'une société interrogée sur le marché intérieur par les reventes en aval de son client affilié est incompatible avec l'article 2.4

170. Comme on l'a expliqué plus haut, le Japon estime que l'utilisation des ventes faites sur le marché intérieur en aval pour remplacer les ventes aux parties affiliées est interdite par l'article 2.2 et 2.3, conformément au principe *expressio unius est exclusio alterius* (préciser une chose, c'est exclure toutes les autres). Il estime aussi que l'utilisation de ces ventes en aval est contraire à la prescription de l'article 2.4 qui impose une "comparaison équitable" avec les ventes aux États-Unis de la société interrogée. La comparaison entre des ventes en aval sur un marché et des ventes sortie usine sur l'autre marché revient à comparer des pommes à des oranges. Les prix facturés pour les ventes en aval ne peuvent être que supérieurs aux prix facturés par le producteur pour ses ventes directes, puisqu'il faut financer des coûts de transaction supplémentaires et des bénéfices. Ces ventes sur le marché intérieur en aval sont souvent faites à un niveau commercial différent, de sorte qu'on ne peut, en vertu de l'article 2.4, les comparer aux ventes à l'exportation faites directement à des clients non affiliés. Il est quasiment certain que la comparaison entre les reventes et les ventes directes à laquelle procède le DOC conduira à des marges de dumping artificiellement gonflées, et ne sera donc pas "équitable".

VII. LES DÉTERMINATIONS DE L'EXISTENCE DE CIRCONSTANCES CRITIQUES ÉTABLIES PAR LE DOC SONT INCOMPATIBLES AVEC L'ARTICLE 10 DE L'ACCORD ANTIDUMPING

171. En l'espèce, le DOC a établi, dans un délai qui n'avait jamais été aussi court, une constatation de l'existence de "circonstances critiques" – autorisant l'imposition de mesures antidumping à titre rétroactif – sur la seule base des allégations formulées dans la requête. Cette action a essentiellement mis fin aux exportations d'acier laminé à chaud du Japon. Après l'annonce faite fin novembre par le DOC, les importations en provenance du Japon ont brutalement chuté, tombant à 14 437 tonnes en janvier 1999, contre 399 927 tonnes en novembre 1998.

172. La constatation de l'existence de circonstances critiques établie en l'espèce par le DOC est contraire aux obligations qui découlent pour les États-Unis de l'Accord antidumping à trois égards. Premièrement, aux termes de l'article 10.6, une constatation préliminaire de l'existence de circonstances critiques doit s'appuyer sur des éléments prouvant l'existence d'un dommage et non la simple menace d'un dommage comme cela a été constaté en l'espèce. Deuxièmement, la constatation de l'existence de circonstances critiques établie par le DOC n'était pas étayée par des "éléments de

[151] *Voir aussi* la Déclaration sous serment d'Edward J. Heiden et John Pisarkiewicz, statisticiens (**pièce n° 56 du Japon**) (accompagnée des curriculum vitæ de MM. Heiden et Pisarkiewicz).

[152] Les groupes spéciaux ont rejeté les méthodes statistiquement non valides. *Voir, par exemple, États-Unis – Saumons*, paragraphe 426.

[153] *Voir* la Déclaration sous serment d'Edward J. Heiden et John Pisarkiewicz, statisticiens (**pièce n° 56 du Japon**). Dans l'enquête correspondante, NKK a expressément proposé au DOC d'adopter une méthode fondée sur l'écart type en remplacement du critère de 99,5 pour cent. Le DOC a rejeté cette solution, non pas parce qu'elle était défectueuse mais parce qu'il estimait que le critère de 99,5 pour cent n'était pas déraisonnable. *USDOC Final Dumping Determination*, 64 Fed. Reg., 24342 (**pièce n° 12 du Japon**).

preuve suffisants" comme le veut l'article 10.7. À ces deux égards, la détermination établie en l'espèce et le nouveau Bulletin d'orientation du DOC qui a précipité la détermination sont contraires à l'Accord antidumping. Troisièmement, les niveaux de preuve qui régissent les constatations préliminaires de l'existence de circonstances critiques, tels qu'ils sont énoncés, ne satisfont pas au critère des "éléments de preuve suffisants" énoncé à l'article 10.7.

A. GÉNÉRALITÉS CONCERNANT LA LÉGISLATION ET LA PRATIQUE DES ÉTATS-UNIS

173. L'article 733 e) 1) de la Loi douanière de 1930 modifiée autorise le DOC à imposer des droits antidumping à titre rétroactif 90 jours avant une détermination préliminaire de l'existence d'un dumping. La loi dit ceci:

> Si un requérant allègue l'existence de circonstances critiques dans sa requête initiale ou par une modification apportée à cette requête, plus de 20 jours avant la date à laquelle {il} doit arrêter une détermination finale, {le DOC} détermine dans les moindres délais (après l'ouverture de l'enquête menée dans le cadre du présent sous-titre), en se fondant sur les renseignements dont {il} dispose alors, s'il y a des raisons plausibles de croire ou de soupçonner –
>
> A) i) qu'il y a déjà eu dans le passé des cas de dumping et de dommage important causé par des importations de la marchandise visée faisant l'objet d'un dumping aux États-Unis ou ailleurs, ou
>
> ii) que la personne par qui, ou pour le compte de qui, la marchandise a été importée savait, ou aurait dû savoir, que l'exportateur vendait ladite marchandise à un prix inférieur à sa juste valeur et qu'il serait probablement causé un dommage important du fait de ces ventes, et
>
> B) qu'il a été effectué des importations massives de la marchandise visée sur une période relativement brève.[154]

174. En ce qui concerne le critère des "importations massives … sur une période relativement brève" établi par la loi, la réglementation pertinente dispose que le DOC

> considérera normalement comme un "temps relativement court" la période commençant à la date du début de la procédure et se terminant au moins trois mois plus tard. Toutefois, s'{il} constate que des importateurs, ou des exportateurs ou producteurs, avaient des raisons de penser, à un certain moment avant le début de la procédure, qu'une procédure était probable, le {DOC} pourra considérer comme tel une période d'au moins trois mois à compter de ce moment plus éloigné.[155]

175. Le DOC a étoffé ce régime au moyen de quatre politiques précises. Premièrement, selon la pratique normale une constatation de l'existence de circonstances critiques n'était pas annoncée avant la détermination préliminaire de l'existence d'un dumping établie par le DOC. Cette pratique permettait au DOC de s'appuyer sur sa propre évaluation préliminaire des marges de dumping éventuelles et pas seulement sur les allégations des requérants pour décider si les importateurs auraient dû savoir qu'il y avait un dumping. Jusqu'à la présente affaire, le DOC a apparemment suivi

[154] Codifié à 19 U.S.C. § 1673b e) 1) (**pièce n° 4 du Japon**). La disposition correspondante pour les déterminations finales de l'existence de circonstances critiques est l'article 735 a) 3), 19 U.S.C. § 1673d a) 3).

[155] 19 C.F.R. § 351.206 i) (**pièce n° 5 du Japon**).

cette pratique sans exception, comme le montre l'annonce officielle – coïncidant avec l'affaire de l'acier laminé à chaud – indiquant qu'il avait décidé de déroger à cette pratique en l'espèce.[156]

176. Deuxièmement, l'interprétation de la loi américaine faite jusque-là par le DOC était que l'ITC devait établir une détermination préliminaire de l'existence d'un dommage actuel durant la période examinée. Il jugeait insuffisante une détermination préliminaire de l'existence d'une menace de dommage. Selon ses propres termes:

> Quand {l'ITC} n'a constaté à titre préliminaire aucune indication raisonnable selon laquelle une branche de production américaine subirait actuellement un dommage important en raison de la marchandise visée faisant l'objet d'un dumping mais qu'elle est seulement menacée de subir un tel dommage, {le DOC} a déterminé qu'il n'était pas raisonnable de conclure qu'un importateur savait ou aurait dû savoir que ses exportations causeraient un dommage important.[157]

Dans les procédures engagées à partir de la fin de 1997, le DOC a sans explication modifié cette pratique et établi des déterminations de l'existence de circonstances critiques alors que l'ITC n'avait constaté à titre préliminaire que la menace d'un dommage important.[158] Fait intéressant, il a procédé à ce changement dans les affaires qui concernaient des importations d'acier en provenance de non-Membres de l'OMC – c'est-à-dire des affaires qui ne pouvaient être contestées dans le cadre de l'OMC.

177. Troisièmement, pour déterminer si les importateurs "savaient ou auraient dû savoir" que la marchandise visée faisait l'objet d'un dumping, le DOC considère normalement qu'une marge de 15 pour cent ou plus suffit pour présumer que le dumping est connu dans le cas des ventes pour lesquelles le prix à l'exportation est construit, et de 25 pour cent ou plus dans le cas de celles pour lesquelles on retient le prix à l'exportation.[159] Or, en l'espèce, il a utilisé les marges gonflées alléguées dans la requête pour satisfaire à cette règle.

178. Enfin, pour choisir une "période relativement brève" afin de mesurer si les importations ont augmenté de façon massive, le DOC examinait traditionnellement l'évolution du niveau des importations en provenance de chacune des sociétés faisant l'objet de l'enquête pendant les périodes précédant immédiatement et suivant immédiatement l'ouverture de l'enquête.[160] Il examinait au plus tôt une période précédant et suivant la date de dépôt de la requête.[161] Or, en l'espèce, il a examiné les six mois précédant l'ouverture de l'enquête.

---

[156] *USDOC Critical Circumstances Policy Bulletin* (**pièce n° 3 du Japon**); *voir aussi* 19 C.F.R. § 351.206 c) 2) modifié (*Regulation Concerning Preliminary Critical Circumstances Findings: Final Rule*, 64 Fed. Reg., 48706 (8 septembre 1999)) (**pièce n° 5 du Japon**). La politique du DOC consistant à attendre la détermination de l'existence d'un dumping correspondait au fait que la loi américaine (à l'instar de l'Accord antidumping) ne permet pas de percevoir des droits à titre rétroactif tant que le DOC n'a pas établi une détermination préliminaire positive de l'existence d'un dumping. 19 U.S.C. § 1673b e) 2) (**pièce n° 4 du Japon**).

[157] *Notice of Final Determinations of Sales at Less Than Fair Value: Brake Drums and Brake Rotors From the People's Republic of China*, 62 Fed. Reg., 9160, 9164 (28 février 1997).

[158] *Voir Final Determination of Sales at Less Than Fair Value: Certain Cut-to-Length Carbon Steel Plate From the People's Republic of China*, 62 Fed. Reg., 61964, 61967 (20 novembre 1997) (les autres pays étaient la Russie et l'Ukraine, *id.*, 61793, 31961-62).

[159] *Voir, par exemple, Notice of Preliminary Determination of Sales at Less Than Fair Value: Emulsion Styrene-Butadiene Rubber From the Republic of Korea*, 63 Fed. Reg., 59514, 59518 (4 novembre 1998).

[160] *Voir, par exemple, Preliminary Determination of Sales at Less Than Fair Value; Certain Cut-to-Length Carbon Steel Plate From Ukraine*, 62 Fed. Reg., 31958, 31962 (11 juin 1997).

[161] *Voir, par exemple, Notice of Preliminary Determination of Sales at Less Than Fair Value and Postponement of Final Determination: Certain Preserved Mushrooms From the People's Republic of China*, 63 Fed. Reg., 41794, 41800 (5 août 1998). Dans au moins une enquête antidumping depuis l'enquête sur l'acier

B. RÉSUMÉ DES FAITS: CONSTATATIONS DE L'EXISTENCE DE CIRCONSTANCES CRITIQUES ÉTABLIES PAR LE DOC

179. Le DOC a modifié à d'importants égards sa pratique pour répondre à la pression politique qui a accompagné la requête déposée à l'encontre des importations d'acier laminé à chaud. Dans la requête déposée le 30 septembre 1998, il était invité à déroger à sa pratique habituelle et à établir une détermination de l'existence de circonstances critiques dans les 30 jours suivant l'ouverture de l'enquête.[162] Cédant à une intense pression politique exercée par l'industrie sidérurgique[163], il a publié un Bulletin d'orientation – daté du 8 octobre 1998, huit jours seulement après le dépôt de la requête – annonçant qu'il établirait désormais ses déterminations de l'existence de circonstances critiques "dès que possible après l'ouverture" de l'enquête.[164]

180. Pour aider à accélérer les déterminations de l'existence de circonstances critiques, le DOC annonçait aussi dans son bulletin qu'il devrait commencer à examiner des "périodes de base antérieures" afin de déterminer si "les importateurs, les exportateurs ou les producteurs avaient des raisons de penser qu'une procédure serait engagée".[165]

181. En réponse au Bulletin d'orientation et au fait que les requérants avaient demandé une détermination rapide de l'existence de circonstances critiques, cinq aciéries japonaises ont remis le 26 octobre 1998 une lettre commune au DOC dans laquelle elles se disaient opposées à la demande des requérants. Cette communication comportait une argumentation détaillée montrant qu'il n'existait aucun élément de preuve crédible étayant les allégations des requérants.[166]

182. Le DOC a néanmoins établi sa détermination préliminaire sans précédent de l'existence de circonstances critiques le 23 novembre 1998, onze semaines avant sa détermination préliminaire de l'existence d'un dumping.[167] Il a accepté aveuglément les allégations formulées dans la requête en disant ceci: "comme nous n'avons pas encore établi de constatation préliminaire relative à l'existence d'un dumping, la source de renseignements la plus raisonnable concernant la connaissance du

---

laminé à chaud, le DOC est revenu à l'examen d'une "période relativement brève" située avant et après le dépôt de la requête. *Voir Preliminary Determinations of Critical Circumstances: Certain Small Diameter Carbon and Alloy Seamless Standard, Line and Pressure Pipe From Japan and South Africa,* 65 Fed. Reg., 12509, 12510 (9 mars 2000).

[162] Il était aussi demandé que la détermination préliminaire de l'existence d'un dumping soit établie séparément et pas plus tard que 90 jours *après* la détermination de l'existence de circonstances critiques. *Voir Petition*, vol. III, page I-3 (extraits dans la **pièce n° 1 du Japon**).

[163] *Voir, supra,* la partie II.B.

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

[165] *Id.* (**pièce n° 3 du Japon**).

[166] Premièrement, les rumeurs rapportées dans la presse sont par essence spéculatives et ne peuvent servir de base pour conclure que les importateurs auraient dû savoir que l'ouverture d'une enquête antidumping sur l'acier laminé à chaud était probable. Deuxièmement, les aciéries ont examiné les principaux articles de journaux qui auraient annoncé qu'une procédure antidumping était imminente; en fait, ces articles étaient ambigus et mentionnaient rarement de façon spécifique l'acier laminé à chaud ou le Japon. Troisièmement, les aciéries ont examiné les renseignements rendus publics pour la même période qui signalaient une forte demande d'acier laminé à chaud et une hausse des prix; ces articles indiquaient qu'un importateur n'aurait eu aucune raison de savoir que l'ouverture d'une enquête antidumping était probable. *Voir* la lettre du 26 octobre 1998 adressée au DOC par Willkie Farr & Gallagher (**pièce n° 57 du Japon**). En outre, NKK a remis le 18 novembre 1998 une lettre distincte au DOC, dans laquelle elle faisait valoir que la législation américaine interdisait au DOC d'établir une constatation préliminaire rapide compte tenu de la détermination préliminaire de l'ITC selon laquelle il n'y avait qu'une menace de dommage. *Voir* la lettre du 18 novembre 1998 adressée au DOC par Willkie Farr & Gallagher (**pièce n° 58 du Japon**).

[167] *USDOC Preliminary Critical Circumstances Determinations,* 63 Fed. Reg., 65750-51 (**pièce n° 9 du Japon**).

dumping est la requête elle-même".[168] Le DOC s'est donc, pour la première fois, entièrement appuyé sur les marges supérieures à 25 pour cent alléguées dans la requête.

183. Pour déterminer si les importateurs savaient ou auraient dû savoir qu'il y aurait un dommage, le DOC s'est de nouveau appuyé sur la requête. Il a cité les "nombreux articles de presse publiés entre le début et le milieu de 1998 au sujet de l'accroissement des importations, de la baisse des prix intérieurs résultant de cet accroissement et du fait que les acheteurs nationaux se tournaient vers les fournisseurs étrangers" pour montrer que les importateurs savaient qu'ils causaient un dommage aux producteurs américains. Tout en notant que l'ITC "avait constaté à titre préliminaire la menace d'un dommage important pour la branche de production nationale en raison des importations d'acier laminé à chaud en provenance du Japon", le DOC a néanmoins conclu que les importateurs auraient dû, d'une façon ou d'une autre, savoir qu'un dommage important *actuel* – et non une menace – dû à la marchandise faisant l'objet d'un dumping était probable.

184. Le DOC a ensuite choisi avec soin une période qui exagérait la croissance des importations pour étayer sa constatation de l'existence d'importations "massives". Il a estimé, en accord avec les requérants, que deux ou trois articles de presse étaient suffisants pour qu'il applique sa nouvelle politique et justifiaient le choix d'une période de mesure antérieure pour les volumes d'importation.[169]

185. Le tableau ci-après résume les modifications apportées en l'espèce par le DOC à sa pratique concernant les circonstances critiques:

Question de méthodologie	**Pratique traditionnelle du DOC *avant* l'enquête sur l'acier laminé à chaud en provenance du Japon**	**Pratique du DOC *pendant* l'enquête sur l'acier laminé à chaud en provenance du Japon**
Date de l'annonce	Au même moment que la détermination préliminaire de l'existence d'un dumping	**"Dès que possible après l'ouverture" de l'enquête**
Fondement de la présomption de connaissance du dommage par les importateurs	Dommage seulement, non pas menace (jusqu'aux affaires de 1997 concernant des importations en provenance de Chine, de Russie et d'Ukraine)	**Dommage ou menace**
Fondement de la présomption de connaissance du dumping par les importateurs	Calculs de la marge de dumping sur la base des réponses au questionnaire et sur d'autres données versées au dossier	**Allégations formulées dans la requête, y compris** **1) amplitude des marges de dumping alléguées, et** **2) certains articles de journaux**
Point de référence pour la "période relativement brève" durant laquelle sont mesurés les volumes d'importation	1) Ouverture de l'enquête ou 2) Date de dépôt de la requête	**Date arbitraire six mois *avant* que la requête soit même déposée**

Ces pratiques nouvelles telles qu'elles ont été appliquées dans l'affaire de l'acier laminé à chaud ont abouti à constater l'existence de circonstances critiques pour toutes les importations d'acier laminé à chaud en provenance du Japon et à exiger, lors de l'établissement d'une détermination préliminaire positive de l'existence d'un dumping, que toutes les importations entrées en douane au cours des 90 jours précédant la détermination préliminaire de l'existence d'un dumping soient assujetties à un

[168] *Id.*, 65750 (**Pièce n° 9 du Japon**).
[169] *Id.*, 65751 (**pièce n° 9 du Japon**).

droit selon les taux indiqués dans cette détermination.[170] Onze semaines plus tard, dans sa détermination préliminaire de l'existence d'un dumping, le DOC a confirmé sa décision préliminaire antérieure concernant l'existence de circonstances critiques et ordonné au Service des douanes américain d'exiger un dépôt en espèces ou le versement d'une caution, afin de s'assurer que les droits soient perçus à titre rétroactif, comme on l'a expliqué plus haut.[171]

186. Le DOC a appliqué la même analyse dans sa détermination finale de l'existence d'un dumping, mais il a dû procéder à quelques ajustements pour tenir compte des faits. Plus précisément, il n'a pas pu constater l'existence de circonstances critiques pour NSC et NKK, car les marges de dumping finales pour ces deux sociétés étaient chacune inférieures à 25 pour cent.[172] Il a fait savoir qu'il restituerait les dépôts en espèces et libérerait les cautions versées sur les importations du produit concerné de ces sociétés entrées en douane durant la période visée par les circonstances critiques. Quant à KSC et aux sociétés soumises au taux résiduel global, il a confirmé sa constatation de l'existence de circonstances critiques et maintenu la suspension de la liquidation en douane des importations des produits concernés en provenance de ces sociétés.[173]

187. Dans la dernière phase de son enquête, l'ITC a constaté l'absence de circonstances critiques, de sorte que le DOC ne pouvait imposer des droits à titre rétroactif sur les importations d'acier laminé à chaud en provenance du Japon. Or, en application de son nouveau Bulletin d'orientation, le DOC avait averti les importateurs, dans sa détermination préliminaire de l'existence de circonstances critiques, qu'ils pourraient être passibles à titre rétroactif de droits d'un montant inconnu. L'incertitude suscitée par cette constatation préliminaire a rapidement mis fin aux échanges. Les statistiques mensuelles montrent que les importations d'acier laminé à chaud en provenance du Japon ont plongé de 399 927 tonnes par mois en novembre 1998 (mois où a été établie la constatation préliminaire effective de l'existence de circonstances critiques) à 91 225 tonnes en décembre 1998, puis à 14 437 tonnes en janvier 1999 et à peine à 4 300 tonnes en février 1999, tout cela avant la détermination préliminaire de l'existence d'un dumping.[174]

C. LE DOC A VIOLÉ L'ARTICLE 10 DE L'ACCORD ANTIDUMPING

1. L'article 10.6 ne permet pas de constater l'existence de circonstances critiques sur la seule base d'une menace de dommage important

188. L'article 10.6 limite l'application de droits rétroactifs aux situations où il y a un dommage actuel et non une menace. Or, en l'espèce, le DOC a établi sa constatation préliminaire de l'existence de circonstances critiques alors même que l'ITC avait déterminé qu'il n'y avait aucune indication

---

[170] *Id.*

[171] *USDOC Preliminary Dumping Determination*, 64 Fed. Reg., 8299 (**pièce n° 11 du Japon**).

[172] On notera que la requête ne mentionnait que des marges de dumping estimatives pour NSC et NKK, qui se sont révélées être gonflées. Le DOC avait donc appliqué, dans sa constatation préliminaire, des circonstances critiques fondées sur des données incorrectes mentionnées dans la requête pour les deux sociétés au sujet desquelles l'existence de circonstances critiques n'a pas été constatée dans la détermination finale.

[173] *USDOC Final Dumping Determination*, 64 Fed. Reg., 24369-70 (**pièce n° 12 du Japon**). Le DOC a justifié ces constatations en disant que les marges de dumping finales étaient supérieures à 25 pour cent. Or, comme on l'a noté ailleurs dans la présente communication, ces marges ont été indûment gonflées du fait que le DOC a eu indûment recours aux données de fait disponibles défavorables contre KSC et a indûment utilisé des taux fondés sur les données de fait disponibles pour calculer le taux "résiduel global". *Voir, supra*, les parties V et VI.

[174] On notera que, durant la phase finale de son enquête, l'ITC a constaté qu'il n'y avait pas de circonstances critiques. *USITC Final Injury Determination*, USITC Pub. 3202, pages 21 à 23 (**pièce n° 14 du Japon**). Par conséquent, en vertu de la législation américaine, le DOC ne pouvait imposer de droits rétroactifs. Or, à ce stade tardif de la procédure, l'effet décourageant sur les importations s'était déjà produit, et l'annonce rapide avait atteint son but.

raisonnable de l'existence d'un dommage actuel, mais simplement une indication raisonnable de l'existence d'une menace de dommage.

189. L'article 10.6 autorise l'application de droits à titre rétroactif uniquement lorsque "les autorités détermineront" que deux conditions sont remplies, à savoir:

i) qu'un dumping causant un dommage a été constaté dans le passé ou que l'importateur savait ou aurait dû savoir que l'exportateur pratiquait le dumping et que ce dumping causerait un dommage, et

ii) que le dommage est causé par des importations massives d'un produit faisant l'objet d'un dumping, effectuées en un temps relativement court qui, compte tenu du moment auquel sont effectuées les importations faisant l'objet d'un dumping et de leur volume ainsi que d'autres circonstances (telles qu'une constitution rapide de stocks du produit importé), est de nature à compromettre gravement l'effet correctif du droit antidumping définitif devant être appliqué, à condition que les importateurs concernés aient eu la possibilité de formuler des observations.

190. Le texte même de l'article 10.6 précise à chaque fois qu'il faut qu'un "dommage" soit constaté et non une simple "menace de dommage". Conformément à un principe général de l'interprétation des traités, en précisant le mot "dommage", l'Accord exclut d'autres notions telles que la "menace de dommage".[175]

191. Le contexte confirme cette interprétation. Tout au long de l'article 10, le terme "dommage" est différencié de l'expression "menace de dommage" lorsqu'il s'agit de savoir si des droits antidumping peuvent être imposés rétroactivement.[176] L'article 10.2 est ainsi conçu:

> *Dans les cas où une détermination finale de l'existence d'un dommage (mais non d'une menace de dommage, ni d'un retard important dans la création d'une branche de production)* est établie, ou, s'agissant d'une détermination finale de l'existence d'une menace de dommage, dans les cas où, en l'absence de mesures provisoires, l'effet des importations faisant l'objet d'un dumping aurait donné lieu à une détermination de l'existence d'un dommage, des droits antidumping pourront être perçus rétroactivement pour la période pendant laquelle les mesures provisoires, s'il en est, auront été appliquées. (pas d'italique dans l'original)

L'article 10.2 établit donc une distinction expresse entre "dommage" et "menace de dommage" et n'autorise l'application de droits antidumping à titre rétroactif qu'en cas de détermination de l'existence d'un dommage actuel. La simple détermination de l'existence d'une menace ne suffit pas: des droits ne peuvent être perçus à titre rétroactif après la constatation d'une menace que s'il y avait eu une détermination finale de l'existence d'un dommage en l'absence de mesures provisoires.

192. De même, l'article 10.4 dispose que les mesures correctives en cas de menace de dommage ne peuvent être que prospectives. Il est ainsi conçu:

> Sous réserve des dispositions du paragraphe 2, *en cas de détermination de l'existence d'une menace de dommage ou d'un retard important (sans qu'il y ait encore*

---

[175] *Expressio unius est exclusio alterius* (préciser une chose, c'est exclure toutes les autres). *Voir d'une manière générale* Lord McNair, *The Law of Treaties* 399-410 (1961) (extraits dans la **pièce n° 54 du Japon**).

[176] À l'article 3 de l'Accord antidumping, il est dit, dans la note de bas de page 9, que le terme "dommage" inclut la "menace de dommage important" et d'autres notions, "*sauf indication contraire*" (pas d'italique dans l'original). Conformément à cette note, l'article 10 établit certaines distinctions entre le dommage et la menace dans le contexte des droits rétroactifs.

> *dommage)*, un droit antidumping définitif ne pourra être imposé qu'à compter de la date de la détermination de l'existence de la menace de dommage ou du retard important, et tout dépôt en espèces effectué au cours de la période d'application des mesures provisoires sera restitué et toute caution libérée avec diligence. (pas d'italique dans l'original)

De façon logique, la menace d'un dommage futur (non encore advenu) n'exige pas l'application rétroactive de mesures correctives, sauf dans la situation limitée prévue à l'article 10.2.

193. En conséquence, le terme "dommage" tel qu'il est employé tout au long de l'article 10 ne peut être interprété comme un terme générique incluant le dommage, la menace de dommage et le retard important. Le texte de l'article 10.6 et le contexte fourni par les paragraphes 2 et 4 de l'article 10 indiquent que des droits ne peuvent être imposés à titre rétroactif que pour remédier à un "dommage" réel passé et non à une "menace de dommage" à venir.

194. Ces dispositions traduisent un désir affirmé de limiter les mesures provisoires rétroactives. Cela n'a aucun sens d'interpréter l'article 10.6 de façon large comme autorisant précisément le type de rétroactivité que vise à empêcher l'article 10.2 et 10.4. La nécessité d'éviter une rétroactivité excessive est plus grande encore aux stades préliminaires de l'enquête, lorsque des renseignements incomplets risquent de conduire à des mesures qui désorganisent le commerce de façon injustifiée.

195. En l'espèce, le DOC a profité de l'ambiguïté de la loi américaine, qui n'établit pas une distinction suffisante entre dommage et menace, pour constater l'existence de circonstances critiques. Alors que l'ITC avait établi une détermination négative de l'existence d'un dommage actuel, il s'est appuyé sur les allégations des requérants pour établir une constatation positive de l'existence de circonstances critiques.[177]

196. En outre, la constatation de l'existence d'un dommage actuel établie par le DOC était contraire à la constatation de l'absence de dommage actuel établie par l'ITC.[178] Le DOC a reconnu la détermination préliminaire de l'existence d'une menace établie par l'ITC, mais il a donné l'explication suivante: "{nous} avons donc aussi tenu compte d'autres sources de renseignements, y compris de nombreux articles de presse".[179] Autrement dit, le DOC a passé outre l'organisme américain chargé d'établir les déterminations relatives à l'existence d'un dommage et ses délibérations. Il a remplacé les délibérations de l'ITC concernant les faits par la sélection d'articles de presse opérée par les requérants dans leur propre intérêt. Cet établissement d'un fait décisif était incorrect, et l'évaluation des faits par le DOC n'a été ni impartiale ni objective.

2. Le DOC n'a pas tenu compte de la prescription de l'article 10.7 selon laquelle il faut avoir des éléments de preuve suffisants

a) L'article 10.7 dit expressément qu'il doit y avoir des "éléments de preuve suffisants" indiquant que les conditions énoncées à l'article 10.6 sont remplies

197. Aux termes de l'article 10.7, les mesures nécessaires pour recouvrer des droits antidumping rétroactivement ne peuvent être prises que sur la base d'"éléments de preuve suffisants". Dans l'enquête visée, le DOC a fondé sa constatation préliminaire de l'existence de circonstances critiques

---

[177] *USITC Preliminary Injury Determination*, USITC Pub. 3142, page 1 (**pièce n° 8 du Japon**). L'ITC a finalement fondé sa détermination positive finale sur le dommage *actuel*. *USITC Final Injury Determination*, USITC Pub. 3202, page 1 (**pièce n° 14 du Japon**). Toutefois, cette détermination a été établie en juillet 1999, plus de six mois après que l'ITC eut constaté, dans sa détermination préliminaire, qu'il y avait une indication raisonnable de *menace*.

[178] *USDOC Final Dumping Determination*, 64 Fed. Reg., 24335-37 (**pièce n° 12 du Japon**).

[179] *Id*., 24337-38 (**pièce n° 12 du Japon**).

uniquement sur les allégations formulées dans la requête et sur les articles de journaux que l'industrie sidérurgique américaine avait annexés à sa requête. Cette constatation n'était pas étayée par des "éléments de preuve suffisants".

198. L'article 10.7 établit le niveau de preuve exigé pour l'application de l'article 10.6: les autorités ne peuvent imposer des droits à titre rétroactif conformément à l'article 10.6 – y compris "suspendre l'évaluation en douane" – que si elles ont des "éléments de preuve suffisants" indiquant que les conditions requises pour l'existence de circonstances critiques sont remplies. Le critère du caractère suffisant énoncé à l'article 10.7 est donc essentiel à la question de savoir si la constatation de l'existence de circonstances critiques établie par les États-Unis est conforme aux éléments de fond de l'article 10.6.

199. D'autres groupes spéciaux ont évalué le sens de l'expression "éléments de preuve suffisants" dans des contextes analogues. Dans l'affaire *États-Unis – Bois de construction résineux*, le Groupe spécial a expliqué que les "éléments de preuve suffisants" signifiaient:

> davantage que de simples allégations ou conjectures et ne pouvaient pas être considérés comme signifiant simplement "n'importe quel élément de preuve". En particulier, la décision des autorités nationales chargées de l'enquête devait être fondée sur des faits et ces faits devaient pouvoir être examinés au regard de l'Accord.[180]

Dans une affaire récente, un groupe spécial de l'OMC a confirmé que les "éléments de preuve suffisants" sont un critère significatif et objectif qui exige plus qu'une simple allégation. Dans l'affaire *Mexique – Sirop de maïs à haute teneur en fructose*, le Groupe spécial a examiné si le Mexique avait des "éléments de preuve suffisants" pour ouvrir une enquête antidumping. Il a défini sa tâche comme étant celle de déterminer "si une autorité impartiale et objective évaluant les éléments de preuve aurait à bon droit pu déterminer qu'il y avait des éléments de preuve suffisants de l'existence d'un dumping, d'un dommage et d'un lien de causalité pour justifier" sa décision.[181]

200. Le critère du caractère suffisant est plus élevé lorsqu'il s'applique à des mesures provisoires accélérées qu'à l'ouverture d'une enquête. Après tout, il est bon pour les mesures provisoires (dans l'idéal) qu'il y ait une certaine forme d'enquête, tandis que les ouvertures d'enquête (par définition) n'en tirent pas avantage. En outre, les mesures provisoires ont des conséquences commerciales plus spectaculaires, de sorte qu'elles devraient découler d'un examen plus attentif des éléments de preuve que les ouvertures d'enquête.

b) Le DOC a imposé des mesures provisoires sans avoir des "éléments de preuve suffisants" au sens de l'article 10.7

201. En l'espèce, le DOC n'avait pas d'"éléments de preuve suffisants" pour étayer sa constatation préliminaire de l'existence de circonstances critiques. Les éléments de preuve sur lesquels il s'est appuyé pour prendre cette décision étaient à peu près inexistants, de sorte qu'ils n'étaient ni "suffisants" ni "juridiquement satisfaisants". Une analyse "impartiale et objective" n'aurait pas pu amener à conclure que les éléments de preuve étaient "suffisants". Pour satisfaire aux prescriptions de l'article 10.6 et 10.7, le DOC aurait dû avoir:

---

[180] *États-Unis – Mesures affectant les importations de bois de construction résineux en provenance du Canada*, rapport adopté le 27 octobre 1993, IBDD, S40/416, paragraphe 332 ("*États-Unis - Bois de construction résineux*"); *voir États-Unis - Mesure affectant les importations de chemises, chemisiers et blouses, de laine, tissés en provenance d'Inde*, rapport adopté le 25 avril 1997, WT/DS33/AB/R, paragraphe 16 ("*États-Unis - Chemises de laine*").

[181] *Mexique – Enquête antidumping concernant le sirop de maïs à haute teneur en fructose (SHTF) en provenance des États-Unis*, rapport adopté le 28 janvier 2000, WT/DS132/R, paragraphe 7.57 ("*Mexique - Sirop de maïs à haute teneur en fructose*").

- des "éléments de preuve suffisants" indiquant que "l'importateur savait ou aurait dû savoir que l'exportateur pratiquait le dumping et que ce dumping causerait un dommage"; et

- des "éléments de preuve suffisants" indiquant que "le dommage est causé par des importations massives d'un produit faisant l'objet d'un dumping, effectuées en un temps relativement court"; et

- des "éléments de preuve suffisants" indiquant que les importations massives d'un produit faisant l'objet d'un dumping sont "de nature à compromettre gravement l'effet correctif du droit antidumping définitif devant être appliqué".

Le DOC n'a satisfait à aucune de ces prescriptions.

202. Le DOC manquait d'éléments de preuve suffisants de l'existence d'un dumping. Comme il l'a admis, aucun dumping n'avait été constaté dans le passé pour l'acier laminé à chaud en provenance du Japon.[182] Il n'avait aucun élément de preuve concret; il a constaté que les importateurs savaient ou auraient dû savoir qu'il y avait un dumping en s'appuyant uniquement sur les marges de dumping alléguées dans la requête, qui comme par hasard dépassaient toutes 25 pour cent. Il n'avait donc *aucun* élément de preuve hormis ces allégations – et encore moins des éléments de preuve *suffisants*, comme l'exige l'article 10.7 – pour étayer les constatations requises à l'article 10.6 i). Il a constaté en substance que les importateurs auraient dû savoir qu'ils pratiquaient le dumping parce que les requérants alléguaient qu'ils pratiquaient le dumping.

203. Le DOC n'avait pas non plus d'éléments de preuve suffisants de l'existence d'un dommage. Pour établir que les importateurs auraient dû savoir que les importations faisant prétendument l'objet d'un dumping causaient un dommage, élément de l'article 733 e) 1) A) ii) aussi bien que de l'article 10.6 i), il s'est fondé sur les articles de presse annexés à la requête.183 Ces articles, même s'ils étaient exacts, ne sont pas compatibles avec une constatation de l'existence d'un dommage actuel. D'ailleurs, à l'issue d'une enquête préliminaire, l'ITC n'a même pas constaté d'"indication raisonnable" de l'existence d'un dommage, elle a seulement constaté une indication raisonnable de l'existence d'une menace de dommage. Loin d'indiquer l'existence d'un dommage, les données recueillies par l'ITC montraient que:

> La santé de la branche de production a été assez bonne durant la majeure partie de la période examinée. Les capacités, la production, les expéditions et les ventes nettes ont toutes augmenté durant la période. Les indicateurs de l'emploi sont restés généralement stables, et la productivité de la branche s'est améliorée.[184]

L'ITC manquait donc d'éléments de preuve suffisants pour étayer une constatation nécessaire au titre de l'article 10.6 ii), il y avait un dommage ou, au titre de l'article 10.6 i), les importateurs auraient dû savoir qu'il y en avait un. Ses constatations prouvaient même exactement l'inverse, et le DOC les a ignorées pour l'essentiel.

204. Enfin, le DOC manquait d'éléments de preuve suffisants de l'existence d'"importations massives d'un produit faisant l'objet d'un dumping" sur une période relativement brève. Il a dérogé à sa pratique normale qui consistait à évaluer la période située avant et après le dépôt de la requête (en l'occurrence le 30 septembre 1998) ou l'ouverture de l'enquête (en l'occurrence le 15 octobre 1998)

---

[182] Le DOC ne pouvait donc s'appuyer sur l'article 733 e) 1) A) I) pour établir une détermination de l'existence de circonstances critiques. *USDOC Preliminary Critical Circumstances Determination*, 63 Fed. Reg., 65750 (**pièce n° 9 du Japon**).

[183] *Id.* (**pièce n° 9 du Japon**).

[184] *USITC Preliminary Injury Determination*, USITC Pub. 3142, page 17 (**pièce n° 8 du Japon**).

pour déterminer s'il y avait des "importations massives". Il a au contraire constaté que les importateurs, les exportateurs ou les producteurs avaient des raisons de penser qu'une enquête antidumping sur l'acier laminé à chaud en provenance du Japon était "probable" dès le mois d'avril 1998.[185] Il a donc choisi les cinq mois précédant et les cinq mois suivant cette date arbitraire pour déterminer si les importations étaient "massives". Là encore, le seul fondement de cette constatation était les articles de presse généraux qui évoquaient la possibilité de procédures antidumping contre les produits de l'acier en général provenant de l'étranger en général. Seuls un ou deux articles obscurs mentionnaient précisément soit le Japon, soit l'acier laminé à chaud. Du fait qu'il avait choisi arbitrairement le mois d'avril 1998 comme étant le moment à partir duquel un importateur raisonnable aurait dû penser qu'une enquête antidumping sur l'acier laminé à chaud en provenance du Japon était imminente, le DOC n'a même jamais reconnu le fait que les importations d'acier laminé à chaud en provenance des sociétés japonaises visées par l'enquête avaient en fait baissé durant la période suivant le dépôt de la requête.[186]

205. Il importe de rappeler le but correctif des droits perçus à titre rétroactif lorsqu'on évalue la détermination de l'existence d'"importations massives d'un produit faisant l'objet d'un dumping". Le DOC a fait abstraction de toute la seconde moitié de l'article 10.6 ii), qui explique pourquoi des importations "massives" sont importantes: parce que le dommage causé par le moment auquel sont effectuées ces importations et par leur volume "est de nature à compromettre gravement l'effet correctif du droit antidumping définitif devant être appliqué". Le DOC a commodément évité de mentionner cet élément dans toutes ses déterminations. Il est d'ailleurs impossible de comprendre comment des "importations massives" ayant lieu avant le dépôt d'une requête pourraient compromettre d'une façon quelconque l'effet correctif d'un droit antidumping, lorsque le droit peut être appliqué au plus tôt 90 jours avant la détermination préliminaire de l'existence d'un dumping. Cette période – entre la requête et l'annonce des mesures provisoires – devrait être la référence à utiliser pour déterminer si les importations étaient "massives" (comme elle l'était en vertu de la législation américaine jusqu'à ce que la requête soit déposée en l'espèce).

206. Des groupes spéciaux antérieurs ont déjà reconnu que des allégations ne constituaient pas des éléments de preuve suffisants.[187] Comme l'a fait observer l'Organe d'appel, on comprend "en fait difficilement comment *un* {"*any*" en anglais} système de règlement judiciaire pourrait fonctionner s'il reprenait l'idée que la simple formulation d'une allégation pourrait équivaloir à une preuve".[188] Or, en l'espèce, le DOC ne s'est appuyé sur rien d'autre que des allégations et des coupures de presse. Selon la décision préliminaire rendue par l'ITC, qui ne constatait qu'une menace de dommage, "une autorité impartiale et objective évaluant les éléments de preuve" n'aurait pu "à bon droit ... déterminer qu'il y avait des éléments de preuve suffisants" pour justifier une constatation préliminaire de l'existence de circonstances critiques.[189] Comme le DOC l'a admis par ailleurs, "il serait extrêmement injuste pour les importateurs et les exportateurs de suspendre la liquidation de marchandises entrées en douane qui n'ont pas déjà été suspendues et de les assujettir éventuellement à un droit sans préavis et en ne se fondant sur rien d'autre que l'allégation d'une partie intéressée nationale".[190]

207. Au lieu d'attendre sa propre analyse des marges de dumping, au lieu de respecter le jugement de l'ITC qui n'avait constaté qu'une menace de dommage, au lieu d'attendre pour voir l'évolution des importations après l'ouverture de la procédure, le DOC a renoncé à une évaluation impartiale et

---

[185] *USDOC Preliminary Critical Circumstances Determination*, 63 Fed. Reg., 65751 (**pièce n° 9 du Japon**).

[186] *USDOC Final Dumping Determination*, 64 Fed. Reg., 24337-38 (**pièce n° 12 du Japon**).

[187] *États-Unis – Bois de construction résineux*, paragraphe 332.

[188] *États-Unis – Chemises en laine*, paragraphe 14 (pas d'italique dans l'original).

[189] *Mexique – Sirop de maïs à haute teneur en fructose*, paragraphe 7.57.

[190] *Anti-Dumping Duties; Countervailing Duties; Final Rule*, 62 Fed. Reg., 27296, 27328 (19 mai 1997) (contenant des observations sur un projet de modification de la réglementation du DOC régissant la suspension de la liquidation) (extraits dans la **pièce n° 39 du Japon**).

objective de la situation pour tirer des conclusions hâtives fondées sur les allégations formulées par les requérants dans leur propre intérêt. Ces abus ont été causés par l'application de la politique énoncée dans le nouveau Bulletin d'orientation du DOC. Ce bulletin continuera à causer de semblables abus à l'avenir.

3. Telle qu'elle est énoncée, la loi américaine ne satisfait pas à la prescription de l'article 10.7 selon laquelle il faut avoir des "éléments de preuve suffisants" pour établir les déterminations visées à l'article 10.6

208. Tel qu'il est énoncé, l'article 733 e) de la Loi douanière de 1930 est incompatible avec les prescriptions de l'article 10.6 et 10.7. La législation américaine ne garantit pas que les autorités américaines respecteront les prescriptions expressément énoncées à l'article 10 quand elles appliqueront des mesures provisoires rétroactives. Ce critère des "éléments de preuve suffisants" représente la sauvegarde essentielle contre l'imposition arbitraire de la mesure corrective exceptionnelle que constituent les mesures provisoires rétroactives. Que ce soit au stade préliminaire de la suspension de l'évaluation en douane ou au stade final de la perception effective de droits (montant final *estimé* des droits selon la législation américaine), les mesures rétroactives ont un effet décourageant exceptionnel sur le commerce et ne doivent être invoquées que dans les cas autorisés par l'article 10.

209. La législation américaine est contraire à l'article 10.6 et 10.7 d'au moins deux manières. Premièrement, elle n'exige pas les constatations de fait requises par l'article 10.6. Plus précisément, au stade préliminaire, elle n'exige pas de constatation établissant que les importations massives d'un produit faisant l'objet d'un dumping sont "de nature à compromettre gravement l'effet correctif" du droit, alors que l'article 10.6 ii) l'exige clairement. En outre, elle exige seulement qu'"il a{it} été effectué des importations massives", alors que l'article 10.6 ii) exige une détermination selon laquelle "le dommage est causé par des importations massives d'un produit faisant l'objet d'un dumping".[191] La loi américaine ne considère donc de façon simpliste qu'un accroissement du volume des importations et n'exige aucune analyse indiquant que les importations massives ont fait l'objet d'un dumping ou causé un dommage. Elle n'exige pas que l'ITC ou le DOC se penchent sur cette question, et ils ne le font pas.

210. Deuxièmement, alors que l'article 10.7 exige des "éléments de preuve suffisants" de l'existence des éléments énoncés à l'article 10.6, la législation américaine exige seulement "des raisons plausibles de croire ou de soupçonner" la présence des conditions requises pour l'existence de circonstances critiques. Il s'agit d'un seuil beaucoup plus bas. Ce qui est "plausible" n'est pas nécessairement "suffisant" et ce que l'on "croit ou soupçonne" n'est pas nécessairement un "élément de preuve". Selon la loi américaine, le DOC doit constater l'existence de circonstances critiques sur la seule base d'un soupçon ou d'une croyance, sans réel élément de preuve. La simple existence de cette disposition décourage le commerce, car les importateurs savent que le DOC peut constater l'existence de circonstances critiques selon son bon vouloir et sur la base de l'allégation dénuée de fondement d'un requérant. Quand ces critères faibles se conjuguent à la nouvelle politique qui consiste à établir ces déterminations encore plus tôt et avec encore moins d'éléments de preuve, le non-respect des prescriptions énoncées à l'article 10 n'en est que plus grave.

211. Pire encore, la législation américaine permet au DOC de spéculer à propos de questions qui relèvent de la compétence de l'ITC. L'ITC prend ses décisions sur la base d'une enquête spécifiquement conçue pour déterminer l'existence d'un dommage important causé par les importations. Le DOC, qui n'effectue pas de telles enquêtes, ne recueille donc pas la même quantité d'éléments de preuve sur la question du dommage. En permettant au DOC de passer outre la compétence de l'ITC, la législation américaine va à l'encontre des prescriptions en matière d'éléments de preuve suffisants énoncées à l'article 10.7.

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

212. Tel qu'il est énoncé, l'article 733 e) de la Loi douanière de 1930 est donc incompatible avec l'article 10.6 et 10.7. La loi américaine prescrit un niveau de preuve qui ne satisfait pas au critère du caractère suffisant requis pour appliquer des mesures provisoires rétroactivement et n'exige pas les constatations de fait nécessaires pour appliquer des mesures provisoires à titre rétroactif en vertu de l'article 10 de l'Accord antidumping.

4. Comme la constatation préliminaire de l'existence de circonstances critiques établie par le DOC et les dispositions pertinentes de la loi américaine sont contraires à l'article 10.6 et 10.7, elles sont aussi contraires à l'article 10.1

213. L'article 10.1 de l'Accord antidumping dispose ce qui suit:

> Des mesures et des droits antidumping provisoires ne seront appliqués qu'à des produits déclarés pour la mise à la consommation après la date à laquelle la décision prise conformément au paragraphe 1 de l'article 7 et au paragraphe 1 de l'article 9, respectivement, sera entrée en vigueur, sous réserve des exceptions énoncées dans le présent article.

Par conséquent, les déterminations tendant à percevoir des droits antidumping rétroactivement ne sont admissibles que si elles sont justifiées par l'une des "exceptions énoncées dans le présent article". Comme la constatation préliminaire de l'existence de circonstances critiques établie par le DOC et la disposition de la loi américaine qui régit de telles constatations ne sont pas justifiées par l'une des exceptions et sont donc contraires à l'article 10.6 et 10.7, elles sont aussi contraires à l'article 10.1.

VIII. LES DÉTERMINATIONS DE L'EXISTENCE D'UN DOMMAGE ET D'UN LIEN DE CAUSALITÉ ÉTABLIES PAR L'ITC SONT INCOMPATIBLES AVEC LES ARTICLES 3 ET 4 DE L'ACCORD ANTIDUMPING

214. La législation et la pratique américaines relatives à l'existence d'un dommage et d'un lien de causalité sont incompatibles avec les obligations contractées dans le cadre de l'OMC. Premièrement, la disposition de la législation américaine relative à la production captive est, telle qu'elle est énoncée et telle qu'elle est appliquée en l'espèce, incompatible avec les obligations qui découlent pour les États-Unis de l'Accord antidumping, car elle prescrit dans certaines conditions à l'ITC de concentrer son analyse du lien de causalité et du dommage sur un segment étroit de la branche de production et non sur l'ensemble de celle-ci.

215. Deuxièmement, l'analyse du lien de causalité faite par l'ITC dans l'affaire de l'acier laminé à chaud, déjà entachée par la disposition relative à la production captive, présente diverses autres faiblesses. En analysant la situation de la branche de production nationale, l'ITC, dérogeant à une pratique établie depuis longtemps, a fait abstraction de la première année de la période de trois ans couverte par l'enquête, se concentrant au lieu de cela sur les résultats records enregistrés par la branche de production nationale durant la deuxième année et sur la baisse enregistrée ensuite durant la troisième et dernière année. Elle a aussi écarté sommairement ou ignoré entièrement une série d'autres causes du dommage subi par la branche de production de l'acier laminé à chaud, omettant à la fois de considérer toutes les autres causes connues et de procéder à une analyse objective.

A. LA DISPOSITION RELATIVE À LA PRODUCTION CAPTIVE EST INCOMPATIBLE, AUSSI BIEN TELLE QU'ELLE EST ÉNONCÉE QUE TELLE QU'ELLE A ÉTÉ APPLIQUÉE EN L'ESPÈCE, AVEC LES ARTICLES 3 ET 4 DE L'ACCORD ANTIDUMPING

1. Généralités concernant la législation et la pratique des États-Unis

216. La loi américaine prescrit à l'ITC de déterminer si une branche de production aux États-Unis subit un dommage "du fait des" importations en provenance du pays faisant l'objet de l'enquête.[192] Elle lui donne des indications pour évaluer le volume, le prix et l'incidence des importations visées par l'enquête.

217. Dans la plupart des cas, l'ITC analyse l'ensemble de la branche de production nationale, mais il lui arrive de limiter son examen conformément à la disposition relative à la production captive:

> Si, dans un cas de transfert interne par les producteurs nationaux d'une production notable du produit similaire d'origine nationale en vue de la production d'un article en aval et de vente d'une production notable dudit produit sur le marché de gros, la Commission constate –
>
> i) que les quantités produites du produit similaire d'origine nationale qui font l'objet du transfert interne en vue de leur transformation en cet article en aval ne sont pas mises sur le marché de gros dudit produit similaire,
>
> ii) que le produit similaire d'origine nationale est l'intrant matériel prépondérant utilisé dans la production dudit article en aval, et
>
> iii) que les quantités du produit similaire d'origine nationale produites qui sont vendues sur le marché de gros ne sont généralement pas utilisées à la production dudit article en aval,
>
> elle *s'attache avant tout au marché de gros du produit similaire d'origine nationale* pour déterminer la part de marché et les facteurs influant sur les résultats financiers énoncés au sous-alinéa iii).[193]

218. Quand les termes "s'attache avant tout" ("*shall focus primarily*" en anglais) énoncés dans la loi s'appliquent, l'ITC n'examine pas de près le reste de la production de la branche de production nationale – qu'on appelle "production captive" consommée pour fabriquer des produits en aval. L'emploi du terme "*shall*" en anglais ôte à l'ITC toute latitude d'établir des déterminations au cas par cas. L'emploi du terme "s'attache" fausse l'analyse dans le sens du marché de gros, aux dépens du reste de la branche de production nationale. La loi ajoute ensuite les termes qualificatifs "avant tout" pour rétrécir encore le champ. Comme la branche de production nationale se compose aussi bien de la production captive que de celle destinée au marché de gros, l'ITC ne considère pas "l'ensemble" des producteurs nationaux lorsque dans son analyse du dommage et du lien de causalité elle "s'attache avant tout" au segment du marché de gros.

---

[192] 19 U.S.C. § 1673b a) 1) (**pièce n° 4 du Japon**); 19 U.S.C. § 1673d b) 1) (**pièce n° 4 du Japon**); 19 U.S.C. § 1677 7) B) (**pièce n° 4 du Japon**).

[193] Article 771 7) c) iv) de la Loi douanière de 1930 modifiée (19 U.S.C. § 1677 7) C) iv)) (pas d'italique dans l'original) (**pièce n° 4 du Japon**). Le segment du marché de gros d'une branche de production est le segment des expéditions commerciales sur le marché libre, par exemple, à destination des équipementiers ou des distributeurs indépendants. Le segment "captif" du marché est celui du même produit similaire produit pour la consommation interne destinée à la fabrication en aval de produits subissant une transformation complémentaire, comme lorsque l'acier laminé à chaud fait l'objet d'un transfert interne entre une société et son usine de laminage à froid, où il est transformé en produits plus minces dénommés acier laminé à froid.

219. Cette disposition a été incorporée dans la législation américaine en 1994, à la demande pressante de l'industrie sidérurgique américaine. Après l'établissement en 1993 de plusieurs déterminations relatives à l'existence d'un dommage concernant l'acier laminé à chaud (y compris en provenance du Japon)[194], qui ne lui étaient pas favorables, l'industrie sidérurgique américaine a voulu faire modifier les lois commerciales pour rendre plus probables les déterminations positives de l'existence d'un dommage. Dans l'affaire de 1993 relative à l'acier laminé à chaud, l'ITC s'était à bon droit attachée à l'ensemble de la branche de production, disant que l'existence d'une production captive substantielle était une condition de concurrence importante, qui protégeait les producteurs nationaux contre la concurrence des importations, facteur qui était pour beaucoup dans ses déterminations négatives de l'existence d'un dommage et d'une menace de dommage.[195] La branche de production était déterminée à modifier cette approche analytique de la production captive, d'abord au moyen d'une contestation juridique, qui n'a pas abouti[196], puis par une campagne vigoureuse destinée à influer sur la législation de mise en œuvre des Accords du Cycle d'Uruguay.[197] Le Comité de soutien des lois commerciales américaines, composé d'aciéristes nationaux et de leur conseil extérieur, a dressé une liste de 34 "impératifs" pour la législation de mise en œuvre, y compris une disposition relative à la production captive qui interdisait à l'ITC de considérer cette production dans son analyse du dommage et du lien de causalité. L'industrie sidérurgique a proposé elle-même que l'ITC ne considère la production captive comme faisant partie de la branche de production nationale que s'il était démontré qu'elle entrait directement en concurrence avec les importations visées. L'administration a fini par céder à cette pression politique, et la disposition relative à la production captive a été intégrée à la législation américaine.

2. Telle qu'elle est énoncée, la disposition relative à la production captive est incompatible avec les articles 3 et 4

220. Aux termes des articles 3 et 4, l'autorité doit considérer la branche de production nationale dans son intégralité tout au long de l'analyse du dommage et du lien de causalité. La définition même de l'expression "branche de production nationale" donnée à l'article 4.1 est "l'ensemble des producteurs nationaux de produits similaires". Le "dommage" tel qu'il est défini dans la note de bas de page 9 s'entend "d'un dommage important causé à une branche de production nationale, d'une menace de dommage important pour une branche de production nationale ou d'un retard important dans la création d'une branche de production nationale". Chaque fois que ces deux expressions sont invoquées dans les paragraphes 1, 2, 4, 5 et 6 de l'article 3, l'autorité a pour tâche de procéder à un "examen objectif" de "l'ensemble des producteurs nationaux de produits similaires".

221. La logique fondamentale sur laquelle repose cette obligation juridique est claire: les autorités ne peuvent pas segmenter une branche de production nationale et concentrer leur analyse sur les segments qui affichent les plus mauvais résultats pour constater l'existence d'un dommage important, puis imposer des droits antidumping dont bénéficieront tous les producteurs nationaux. Un tel examen ne serait assurément pas "objectif", comme l'exige l'article 3.1. Or, c'est précisément ce que

---

[194] *Certain Flat-Rolled Carbon Steel Products From Argentina, Australia, Austria, Belgium, Brazil, Canada, Finland, France, Germany, Italy, Japan, Korea, Mexico, the Netherlands, New Zealand, Poland, Romania, Spain, Sweden, and the United Kingdom*, Inv. n° 701-TA-319-332, 334, 336-342, 344 et 347-353 (Final), et Inv. n° 731-TA-573-579, 581-592, 594-597, 599-609 et 612-619 (Final), USITC Pub. 2664 (août 1993) ("*1993 Flat-Rolled Steel Case*") (extraits dans la **pièce n° 59 du Japon**). Cette vaste affaire portait sur quatre "produits similaires" différents: acier en feuilles, acier laminé à chaud, acier laminé à froid et acier galvanisé.

[195] *Id.*, pages 15 à 18 (**pièce n° 59 du Japon**). On examine plus avant ci-après la logique économique sur laquelle repose cet "effet protecteur".

[196] L'analyse de l'ITC a été confirmée en appel par le Tribunal du commerce international des États-Unis. *Voir US Steel Group v. United States*, 873 F. Supp. 673, 684 (Ct. Int'l Trade 1994) (extraits dans la **pièce n° 60 du Japon**).

[197] La **pièce n° 61 du Japon** décrit la chronologie de cette campagne, avec divers articles montrant les pressions exercées par la branche de production nationale pour faire modifier la législation américaine.

l'ITC doit faire quand s'applique la disposition relative à la production captive: concentrer son analyse du dommage sur le marché de gros et constater éventuellement l'existence d'un dommage important, même si l'ensemble de la branche de production ne subit pas de dommage important. Vu le caractère impératif de cette disposition – et donc l'absence de latitude offerte à l'ITC pour l'appliquer ou non – celle-ci, telle qu'elle est énoncée, est incompatible avec les articles 3 et 4, indépendamment de son application dans l'affaire de l'acier laminé à chaud.

a) La disposition relative à la production captive ne tient pas compte de la définition de la "branche de production nationale" donnée à l'article 4.1 comme étant la production entière de la branche de production et non une partie de cette production

222. Conformément à la définition de la "branche de production nationale" donnée à l'article 4.1, les autorités doivent considérer l'ensemble de la branche de production nationale et non un segment étroit de celle-ci. Cette disposition indique que:

> l'expression "branche de production nationale" s'entendra de l'ensemble des producteurs nationaux de produits similaires ou de ceux d'entre eux dont les productions additionnées constituent une proportion majeure de la production nationale totale de ces produits …[198]

223. Les États-Unis ont fait valoir ce point avec succès dans l'affaire *Mexique – Sirop de maïs à haute teneur en fructose*, s'opposant au fait que l'autorité mexicaine s'était exclusivement attachée à un segment du marché dans son analyse du lien de causalité. Elle avait limité son analyse au segment de la branche de production mexicaine du sirop de maïs à haute teneur en fructose qui alimentait le marché industriel, ne tenant aucun compte du segment qui alimentait le marché des consommateurs, alors même que ce dernier représentait 47 pour cent des recettes de la branche de production.[199] Le Groupe spécial a souscrit à la constatation des États-Unis selon laquelle la définition de la branche de production nationale donnée à l'article 4.1 et la définition du dommage donnée dans la note de bas de page 9 avaient des "conséquences inéluctables", à savoir que "la branche de production nationale au sujet de laquelle la question du dommage est examinée et tranchée doit être … l'ensemble des producteurs nationaux de produits similaires".[200] Certes, l'Accord n'interdit pas entièrement une analyse sectorielle, mais le Groupe spécial a constaté qu'une telle analyse n'était pertinente que dans la mesure où elle éclairait les conditions existant dans l'ensemble de la branche de production; l'analyse d'un segment particulier est insuffisante en soi pour établir l'existence d'un dommage.[201]

224. Un autre groupe spécial, celui qui a examiné l'affaire *Argentine – Chaussures*[202], a adopté une définition semblable de la branche de production nationale. Comme l'Argentine n'avait trouvé qu'un

---

[198] Le *New Shorter Oxford English Dictionary* définit l'expression "l'ensemble de" ("*whole*" en anglais) comme étant "la quantité ou l'étendue entière, complète ou totale de". Un segment ou une portion d'une branche de production ne peut être "l'étendue entière, complète ou totale" d'une branche de production. Une autorité qui s'attache à un segment ou à une portion de la production d'une branche de production nationale ne tient donc pas compte de la définition de la "branche de production nationale" donnée à l'article 4.1.

[199] *Mexique – Sirop de maïs à haute teneur en fructose*, paragraphe 5.490. Le SECOFI justifiait son analyse en disant que la concurrence des importations était limitée au marché industriel. *Id.*, paragraphe 7.159.

[200] *Id.*, paragraphe 7.147.

[201] *Id.*, paragraphe 7.154.

[202] *Argentine – Mesures de sauvegarde à l'importation de chaussures*, rapport adopté le 25 juin 1999, WT/DS121/R ("*Argentine – Chaussures*"). Les rapports dans lesquels les groupes spéciaux interprètent la définition de la branche de production nationale donnée dans l'Accord sur les sauvegardes sont pertinents pour l'interprétation de la définition de la branche de production nationale donnée dans l'Accord antidumping, car les deux définitions sont virtuellement identiques. *Voir* l'article 4:1 c). Dans son rapport, le Groupe spécial *Mexique – Sirop de maïs à haute teneur en fructose*, a expressément noté la pertinence de l'affaire *Argentine - Chaussures* pour l'interprétation de l'Accord antidumping sur ce point. *Voir Mexique – Sirop de maïs à haute teneur en fructose*, page 222, note 625.

produit similaire, le Groupe spécial a constaté qu'elle était tenue d'examiner chaque facteur relatif au dommage grave pour l'ensemble des producteurs nationaux de chaussures et n'avait pas à établir de constatations distinctes pour chaque segment de la branche de production. [203]

225. Par conséquent, les groupes spéciaux ont régulièrement été d'avis que la notion essentielle employée à l'article 4.1 pour définir la branche de production nationale – "l'ensemble des producteurs nationaux de produits similaires" – signifie précisément ce qu'elle dit. La constatation de l'existence d'un dommage établie par une autorité doit reposer sur une analyse de l'ensemble de la branche de production.[204]

226. Telle qu'elle est énoncée, la disposition relative à la production captive est incompatible avec l'article 4.1. Elle oblige l'ITC à concentrer avant tout son analyse sur les données concernant le marché de gros, ce qui empêche nécessairement toute évaluation équilibrée des données relatives à l'ensemble de la branche de production et rend ainsi plus probable une détermination positive. De plus, outre qu'elle déforme l'analyse que doit faire l'ITC de la part de marché et des résultats financiers de la branche de production nationale, elle contraint l'ITC, en l'obligeant à s'attacher aux forces du marché de gros, à ne pas tenir compte du caractère atténué de la concurrence des importations sur le marché captif – condition de concurrence essentielle. Du point de vue de l'ensemble de la branche de production, plus grande est la proportion de la production nationale du produit similaire consommée dans la production captive en aval (plutôt que dans la concurrence avec les importations visées sur le marché de gros), plus faible est la probabilité que les importations aient un effet défavorable sur les résultats globaux de la branche de production nationale.

b) La disposition relative à la production captive est contraire à l'article 3.2, car elle exagère la part de marché des importations visées par rapport à l'ensemble de la production nationale

227. L'article 3.2 dispose que les autorités examineront ("*shall consider*" en anglais) l'augmentation du volume des importations qui font l'objet d'un dumping soit en quantité absolue, soit "par rapport à la *production* ou à la *consommation*" (pas d'italique dans l'original). À la lumière de la note de bas de page 9 et de l'article 4.1, les autorités doivent examiner l'ensemble des producteurs nationaux des produits similaires et non une portion d'entre eux.

228. Dans l'affaire *Mexique – Sirop de maïs à haute teneur en fructose*, le Groupe spécial a constaté qu'en vertu de l'article 3.2 l'analyse de la part de marché faite par une autorité doit englober l'ensemble de la branche de production et pas simplement un segment de cette branche. Il a été d'avis que l'analyse de la part de marché faite par le Mexique était incompatible avec l'article 3.2 parce que "l'analyse et les constatations ... concernant la part de marché et les prix sont basées sur des renseignements qui ne représentent que 53 pour cent de la production de la branche de production nationale et non sur des renseignements relatifs à la branche de production nationale dans son ensemble".[205] Dans cette décision, le Groupe spécial a dûment reconnu que le fait d'évaluer la part de marché en fonction d'un segment de marché étroit faussait invariablement l'analyse et empêchait d'examiner comme il convient l'ensemble de la branche de production.

229. De même, la disposition relative à la production captive est contraire à l'article 3.2, car elle réduit l'analyse de la part de marché que doit faire l'ITC au marché de gros, diminuant ainsi la consommation apparente et augmentant la part de marché des importations. L'analyse de la part de marché prescrite par la disposition relative à la production captive est l'image exacte de l'analyse de la

[203] *Argentine – Chaussures*, paragraphes 8.135 à 8.137.

[204] Tout au long du présent examen, nous employons de façon interchangeable les expressions "ensemble de la branche de production" et "ensemble des producteurs". *Voir Mexique – Sirop de maïs à haute teneur en fructose*, paragraphe 7.160.

[205] *Mexique – Sirop de maïs à haute teneur en fructose*, paragraphe 7.153.

part de marché faite par le Mexique dans l'affaire *Mexique – Sirop de maïs à haute teneur en fructose*, que les États-Unis ont jugée "grossièrement erronée". Pour paraphraser l'argument formulé par les États-Unis à l'encontre de la méthode mexicaine, le "resserrement du dénominateur de la consommation" exigé par la disposition relative à la production captive "{exagère} fortement le niveau de la part de marché des importations".[206]

230. L'argument des États-Unis était exact et s'applique ici aussi. Quand la disposition relative à la production captive est appliquée, la part de marché des importations visées – rapport entre le volume des importations visées et le marché total – augmente toujours. Cette distorsion a lieu parce que le volume des importations visées (numérateur) reste inchangé, alors que le volume des expéditions nationales (dénominateur) diminue puisque l'ITC "s'attache avant tout" au marché de gros au lieu d'examiner l'ensemble de la branche de production.[207] Plus le marché de gros est petit et moins il compte dans la santé générale de l'ensemble de la branche de production nationale, plus la pénétration des importations est forte. Les importations sont perçues comme étant le plus gros problème précisément dans les situations où elles comptent le moins. C'est justement pour cela que l'article 3.2 exige que l'analyse de la part de marché porte sur la production totale et non sur un sous-ensemble étroit.

c) La disposition relative à la production captive est contraire à l'article 3.4, car elle exige une évaluation de certains facteurs essentiels sur la base d'un segment étroit de la branche de production

231. L'article 3.4 dispose que "{l'}examen de l'incidence des importations faisant l'objet d'un dumping sur la *branche de production nationale* concernée comportera une évaluation de *tous* les facteurs et indices économiques pertinents qui influent sur la situation de cette *branche*" (pas d'italique dans l'original). Dans le contexte de la définition de la "branche de production nationale" donnée à l'article 4.1, l'article 3.4 exige d'une autorité qu'elle examine "tous les facteurs … économiques pertinents" relatifs à "la situation de l'ensemble des producteurs nationaux des produits similaires nationaux". Une autorité ne peut donc fonder une constatation de l'existence d'un dommage sur une analyse de facteurs économiques qui n'influent que sur un segment limité de la branche de production.

232. Dans l'affaire *Mexique – Sirop de maïs à haute teneur en fructose*, le Groupe spécial a donné les précisions suivantes:

> Il est important de différencier *l'examen des facteurs* pertinents pour l'analyse du dommage sur une base sectorielle, de manière à mieux comprendre le fonctionnement réel de la branche de production nationale et de ses marchés spécifiques et donc l'incidence des importations sur ladite branche, de la *détermination de l'existence du dommage* ou de la menace de dommage sur la base des renseignements concernant uniquement la production vendue dans un secteur spécifique du marché, à l'exclusion du reste de la production de la branche de production nationale.[208]

Autrement dit, s'il est vrai qu'une analyse sectorielle peut se révéler utile pour analyser certains facteurs, elle ne peut être à la base d'une détermination de l'existence d'un dommage.[209]

---

[206] *Id.*, paragraphe 5.491.

[207] En l'espèce, la distorsion a été assez importante: en 1998, la part de marché est passée de 8,4 à 17,7 pour cent de la valeur de la consommation. Du point de vue quantitatif, on est passé de 9,3 à 21,0 pour cent. *USITC Final Injury Determination*, pages C-3, C-5 (**pièce n° 14 du Japon**).

[208] *Mexique – Sirop de maïs à haute teneur en fructose*, paragraphe 7.154 (pas d'italique dans l'original).

[209] C'est précisément l'argument invoqué par les États-Unis dans leur première communication concernant l'affaire *Mexique – Sirop de maïs à haute teneur en fructose*:

"L'Accord antidumping n'interdit pas d'analyser un marché particulier desservi par une branche de production nationale dans le cadre d'un examen de "tous les facteurs et indices économiques pertinents qui

233. Le Groupe spécial *Corée – Produits laitiers*[210] est allé plus loin, confirmant l'obligation d'examiner chaque facteur économique pertinent eu égard à l'ensemble de la branche de production nationale.[211] Les CE se plaignaient que l'autorité coréenne, alors qu'elle n'avait trouvé qu'une seule branche de production nationale, avait examiné le segment du lait cru pour certains facteurs relatifs au dommage, et le segment du lait en poudre pour d'autres, au lieu d'examiner l'ensemble de la branche de production. Le Groupe spécial a jugé cette méthode inadmissible en vertu de la disposition de l'Accord sur les sauvegardes qui est analogue à l'article 3.4 de l'Accord antidumping.[212]

234. Lorsque la disposition relative à la production captive s'applique, l'ITC doit concentrer son analyse du dommage sur les résultats financiers du segment du marché de gros, exagérant ainsi l'incidence des importations visées. La production nationale est consommée de façon captive et non pas vendue sur le marché de gros précisément lorsqu'une société peut augmenter ses bénéfices en vendant le produit d'aval plutôt que le produit d'amont. La disposition relative à la production captive fait donc dévier l'analyse de l'ITC vers la portion de la production de la branche de production nationale qui est habituellement la moins rentable.[213] La distorsion qu'elle provoque est particulièrement grave, car elle exige que l'ITC s'attache avant tout au marché de gros pour déterminer la part de marché et les résultats financiers, au lieu de considérer ces deux facteurs à un niveau

---

influent sur la situation de cette branche" (article 3.4), mais il ne permet pas de considérer qu'une détermination de l'existence d'un dommage important ou d'une menace de dommage important pour une partie de la production de la branche de production nationale équivaut à une détermination de l'existence d'un dommage ou d'une menace de dommage pour la branche de production dans son ensemble."

Mexique – Enquête antidumping concernant le sirop de maïs à haute teneur en fructose (SHTF) en provenance des États-Unis: Première communication des États-Unis d'Amérique (12 février 1999), page 48. Les États-Unis ne peuvent concilier cet argument avec la disposition relative à la production captive.

[210] *Corée – Mesure de sauvegarde définitive appliquée aux importations de certains produits laitiers*, WT/DS98/R, adopté le 21 juin 1999 ("*Corée – Produits laitiers*"). Les constatations du Groupe spécial relatives à l'article 4:2 a) n'ont pas fait l'objet d'un appel auprès de l'Organe d'appel. *Voir Corée – Mesure de sauvegarde définitive appliquée aux importations de certains produits laitiers*, adopté le 14 décembre 1999, AB-1999-8, page 21.

[211] L'article 4:2 a) de l'Accord sur les sauvegardes, analogue à l'article 3.4 de l'Accord antidumping, dispose qu'il faut évaluer, lors de l'enquête sur l'existence d'un dommage grave, tous les facteurs pertinents qui influent sur la situation de la branche de production nationale, définie comme "l'ensemble des producteurs des produits similaires ou directement concurrents". *Voir* l'article 4:2 a) de l'Accord sur les sauvegardes ("Au cours de l'enquête visant à déterminer si un accroissement des importations a causé ou menace de causer un dommage grave à une branche de production nationale au regard des dispositions du présent accord, les autorités compétentes évalueront tous les facteurs pertinents de nature objective et quantifiable qui influent sur la situation de cette branche …") et l'article 4:1 c) ("l'expression "branche de production nationale" s'entend de l'ensemble des producteurs des produits similaires ou directement concurrents …"). Dans son rapport, le Groupe spécial *Mexique – Sirop de maïs à haute teneur en fructose*, a expressément noté la pertinence du rapport du Groupe spécial *Corée – Produits laitiers* pour l'interprétation de l'Accord antidumping. *Voir Mexique – Sirop de maïs à haute teneur en fructose*, paragraphe 7.155, note 625. Il a ensuite adopté précisément la même interprétation de l'article 3.4 lui-même. Le libellé même de l'article 3.4 et son contexte, pris conjointement avec l'article 4.1, imposent aux autorités d'évaluer tous les facteurs eu égard à l'ensemble de la branche de production.

[212] Le Groupe spécial a dit ce qui suit: "Pour examiner chacun {des} facteurs {énumérés à l'article 4:2} ainsi que tous autres qu'elle juge pertinents, l'autorité chargée de l'enquête a deux possibilités: elle peut examiner chaque facteur pour la totalité des segments, ou si elle décide de l'examiner pour un seul ou pour certains segments, elle doit expliquer en quoi le(s) segment(s) retenu(s) est (sont) objectivement représentatif(s) de l'ensemble de la branche de production." *Corée – Produits laitiers*, paragraphe 7.58. Il en a conclu cela: "L'absence d'examen concernant tous les segments, sans fournir d'explication, est une faille que nous constatons dans l'analyse faite par la Corée …". *Id.*

[213] La présente affaire illustre les différences spectaculaires qui peuvent en résulter: en 1998, les résultats financiers ont été un bénéfice d'exploitation de 2,6 pour cent pour l'ensemble de la branche de production et de 0,6 pour cent seulement pour le marché de gros. *USITC Final Injury Determination*, pages C-4, C-6 (**pièce n° 14 du Japon**).

général. La part de marché et les résultats financiers que l'on détermine quand on s'attache avant tout au marché de gros conduisent presque inévitablement à des chiffres gonflés.

235. Alors que les points de fait relatifs à la part de marché et aux résultats financiers sont au cœur de l'analyse de toute détermination de l'existence d'un dommage, la disposition relative à la production captive ne laisse aucune latitude pour examiner entièrement à la fois le marché de gros et l'ensemble de la branche de production. Elle n'exige pas non plus que l'on explique en quoi le marché de gros est lié à l'ensemble de la branche de production. Au contraire, plus le segment du marché de gros d'une branche de production est petit, plus les distorsions sont importantes. L'exagération de la part de marché des importations et la baisse des résultats financiers de la branche de production nationale s'aggravent à mesure que le pourcentage de la production captive augmente, et la détermination de l'existence d'un dommage établie par l'ITC repose sur une portion de plus en plus petite de la branche de production nationale dans le segment du marché de gros. L'article 3.4 ne permet pas aux autorités d'évaluer certains facteurs eu égard à un segment étroit et d'autres eu égard à l'ensemble de la branche de production. Tous les facteurs doivent être évalués eu égard à l'ensemble de la branche de production.

d) La disposition relative à la production captive est contraire à la prescription de l'article 3.5 selon laquelle il faut établir un lien de causalité entre les effets du dumping et l'ensemble de la branche de production

236. L'article 3.5 dit ceci: "Il *devra* être démontré que les importations faisant l'objet d'un dumping *causent*, par les effets du dumping, … *un dommage* au sens du présent accord. La démonstration … se fondera sur l'examen de *tous* les éléments de preuve pertinents dont disposent les autorités" (pas d'italique dans l'original). À la lumière de la note de bas de page 9 et de l'article 4.1, l'article 3.5 exige qu'une autorité démontre l'existence d'un lien de causalité entre les importations et le dommage subi par l'ensemble des producteurs nationaux du produit similaire et pas seulement par un segment de la branche de production.[214] Or, la disposition relative à la production captive contraint l'ITC à ne pas tenir compte, pour une large part, du caractère atténué de la concurrence sur le marché captif.

237. Avant la promulgation de la disposition relative à la production captive, l'ITC reconnaissait généralement cette logique. Dans l'affaire des produits plats en acier laminés de 1993, les requérants avaient fait valoir qu'elle devrait exclure la production captive de son analyse du dommage, car cette production ne faisait pas directement concurrence aux importations.[215] Outre qu'elle avait rejeté cet argument, l'ITC avait constaté, au sujet de l'acier laminé à chaud consommé de façon captive, que "les deux tiers de la production dans cette branche de production sont en grande partie protégés contre tout risque d'effet défavorable dû aux importations subventionnées et {facturées à des prix inférieurs à leur juste valeur}".[216] Elle en avait conclu que "{l}es importations cumulées n'avaient donc guère d'effet sur la majeure partie de la production d'acier laminé à chaud de la branche de production".[217] Elle a appliqué la même logique à la production captive dans bon nombre d'autres affaires avant que ne soit promulguée la disposition relative à la production captive.[218]

---

[214] Cette disposition spécifique n'a pas encore été étudiée par un groupe spécial, mais elle est très proche de l'article 3.4. Replacé dans son contexte, l'article 3.5 exige, tout comme l'article 3.4, que l'on s'attache à l'ensemble de la branche de production.

[215] *1993 Flat-Rolled Steel Case*, USITC Pub. 2664, page 22 (**pièce n° 59 du Japon**).

[216] *Id*., page 21 (**pièce n° 59 du Japon**)

[217] *Id*., page 53 (**pièce n° 59 du Japon**).

[218] *Voir Fresh Garlic From the People's Republic of China*, Inv. n° 731-TA-683 (Final), USITC Pub. 2825, page I-4, note 67 (novembre 1994); *Stainless Steel Wire Rod From Brazil and France*, Inv. n° 731-TA-636 et 637 (Final), USITC Pub. 2721, pages I-10 et I-11 (janvier 1994); *Stainless Steel Wire Rod from India*, Inv. n° 731-TA-338 (Final), USITC Pub. 2704, pages I-10 et I-11 (novembre 1993); *DRAMs of One Megabyte and Above From the Republic of Korea*, Inv. n° 731-TA-472 (Final), USITC Pub. 2629, pages 29

238. La disposition ultérieure relative à la production captive – élaborée surtout en réponse aux déterminations négatives de l'existence d'un dommage établies dans l'affaire des produits plats en acier laminés de 1993 – a essentiellement modifié l'analyse traditionnelle de la production captive que faisait l'ITC. Au titre de cette disposition, l'ITC doit désormais faire abstraction de l'effet protecteur de la production captive et s'attacher au contraire au "dommage" subi par la portion de la branche de production nationale qui alimente le marché de gros. Rien dans cette disposition ne l'oblige ni même ne l'autorise à faire le lien entre le marché de gros et l'ensemble de la branche de production. L'emploi des termes "s'attache avant tout" l'empêche même de revenir en arrière pour situer ses constatations dans un contexte élargi.

239. En raison de la disposition relative à la production captive, il est donc impossible pour l'ITC d'examiner entièrement "tous les éléments de preuve pertinents dont disposent les autorités", comme le veut l'article 3.5. Quand cette disposition s'applique et que l'ITC doit s'attacher avant tout au marché de gros, les incidences de la production captive sur le dommage et le lien de causalité sont marginalisées. L'ITC n'a, en particulier, aucun moyen de s'attacher avant tout au marché de gros et de constater simultanément qu'une production captive substantielle a en grande partie protégé une branche de production contre la concurrence des importations: ces deux constatations sont logiquement inconciliables. Or, c'est précisément le type d'"éléments de preuve pertinents" qui s'était révélé décisif pour les déterminations négatives établies dans l'affaire des produits plats en acier laminés de 1993.[219] Par conséquent, telle qu'elle est énoncée, la disposition relative à la production captive est incompatible avec l'article 3.5.

e) La disposition relative à la production captive est contraire à la prescription de l'article 3.6 selon laquelle il faut analyser l'effet des importations sur l'ensemble de la production nationale

240. L'article 3.6 dispose que "{l}'effet des importations faisant l'objet d'un dumping sera évalué par rapport à la *production nationale du produit similaire* lorsque les données disponibles permettent d'identifier cette production séparément sur la base de critères tels que le procédé de production, les ventes des producteurs et les bénéfices" (pas d'italique dans l'original). Le terme "production" concentre expressément l'attention sur la production de la branche de production nationale et non sur les ventes à divers segments ou sous-segments. Cela est uniforme tout au long de l'article 3. En outre, c'est un principe accepté de l'interprétation des traités qu'un libellé doit être interprété de manière uniforme tout au long d'un traité.[220] La "production nationale du produit similaire" ne peut donc s'entendre d'une portion de la production nationale du produit similaire sans que cela soit incompatible avec la définition virtuellement identique de la branche de production nationale donnée à l'article 4.1.

241. En conséquence, l'article 3.6 ne peut être interprété que comme exigeant d'une autorité qu'elle examine l'effet des importations faisant l'objet d'un dumping par rapport à *l'ensemble de* la production nationale du produit similaire. Le Groupe spécial *Mexique – Sirop de maïs à haute teneur en fructose* a confirmé cette interprétation lorsqu'il a examiné l'article 3.6. Les autorités mexicaines avaient justifié leur analyse du segment industriel à l'exclusion du segment des consommateurs au motif que l'article 3.6 permet à une autorité de concentrer son analyse sur le segment de la branche de

---

et 30, note 109 (juin 1991); *Silicon Metal From the People's Republic of China*, Inv. n° 731-TA-556 (Final), USITC Pub. 2385, pages 10 et 11 (mai 1993). Des extraits de ces déterminations sont reproduits dans la **pièce n° 62 du Japon**.

[219] *1993 Flat-Rolled Steel Case*, USITC Pub. 2664, page 53 (**pièce n° 59 du Japon**).

[220] Convention de Vienne sur le droit des traités, faite à Vienne le 23 mai 1969, 1155 R.T.N.U. 221, article 31; 8 *International Legal Materials* 679 (1969) ("Convention de Vienne"); *voir, par exemple, Turquie – Restrictions quantitatives à l'importation de produits textiles et de vêtements*, adopté le 31 mai 1999, WT/DS34/R, paragraphe 9.125 ("Les termes identiques utilisés au paragraphe 5 a) et 5 b) ne devraient pas aboutir à des interprétations différentes.")

production qui est en concurrence directe avec les importations, lorsque des données séparées permettent d'identifier ce segment.[221] Le Groupe spécial a rejeté l'argument du Mexique, car "{l}'article 3.6 ne permet pas, à première vue, de formuler une détermination de l'existence d'un dommage ou d'une menace de dommage en considérant la partie de la production de la branche de production nationale vendue dans un seul secteur du marché national, plutôt que la branche de production dans son ensemble". Au contraire, il permet seulement à une autorité de prendre en considération des renseignements concernant la production d'un groupe de produits plus large que le produit similaire lorsqu'elle ne dispose pas de renseignements sur la production du produit similaire.[222]

242. Telle qu'elle est énoncée, la disposition relative à la production captive est incompatible avec l'article 3.6 parce qu'elle oblige l'ITC à concentrer son évaluation des deux plus importants indices de l'effet des importations faisant l'objet d'un dumping – la part de marché et les résultats financiers – sur le segment du marché de gros de la branche de production nationale et non sur l'ensemble des producteurs nationaux. L'ITC ne peut évaluer l'effet des importations faisant l'objet d'un dumping par rapport à l'ensemble de la production nationale du produit similaire, comme le veut l'article 3.6, et s'attacher avant tout au marché de gros, comme le veut la disposition relative à la production captive.

f) La disposition relative à la production captive est contraire à la prescription de l'article 3.1 selon laquelle les déterminations de l'existence d'un dommage doivent être fondées sur un "examen objectif"

243. Lorsque l'ITC s'attache avant tout au marché de gros, son examen des facteurs n'est pas "objectif" ainsi que l'exige l'article 3.1. Un examen de ces facteurs ne peut être objectif que s'il porte sur l'ensemble de la branche de production. Limiter l'analyse au marché de gros la fausse par définition de façon non objective dans le sens de ce marché, ce qui rend inévitablement plus probable une détermination positive.

3. L'ITC a appliqué en l'espèce la disposition relative à la production captive d'une manière incompatible avec les articles 3 et 4 de l'Accord antidumping

a) Résumé des faits: application de la disposition relative à la production captive dans l'affaire de l'acier laminé à chaud

244. Dans l'enquête sur l'acier laminé à chaud, trois commissaires ont constaté l'existence des conditions nécessaires à l'application de la disposition relative à la production captive. Ils se sont donc attachés avant tout au marché de gros lorsqu'ils ont effectué leur analyse des facteurs pertinents en vue de déterminer l'existence d'un dommage, et en particulier lorsqu'ils ont évalué la part de marché et les facteurs qui influent sur les résultats financiers.[223] Selon la législation américaine, si trois commissaires constatent l'existence d'un dommage actuel, cela suffit pour qu'il y ait une détermination positive.[224] Trois autres commissaires ont constaté que la disposition ne s'appliquait

[221] *Voir Mexique – Sirop de maïs à haute teneur en fructose*, paragraphe 7.156. Comme l'autorité possédait des données séparées sur le segment industriel de la branche de production de sucre mexicaine et avait déterminé que les importations n'étaient en concurrence qu'avec le segment industriel, elle avait limité son analyse à ce dernier. *Id.*

[222] *Id.*, paragraphe 7.157. En fait, cette exception de portée limitée ne fait que confirmer l'importance du principe fondamental: il faut se concentrer, chaque fois que c'est possible, sur l'ensemble de la production nationale du produit similaire.

[223] *USITC Final Injury Determination*, USITC Pub. 3202, page 35 (le Vice-Président Miller et les commissaires Hillman et Koplan) (**pièce n° 14 du Japon**).

[224] 19 U.S.C. § 1677 11) (**pièce n° 4 du Japon**). Cette disposition relative au partage égal des voix a été confirmée par les tribunaux. *Voir United States Steel Group v. United States*, 96 F.3d 1352, 1365-1367 (Fed. Cir. 1996); *MBL Corp. v. United States*, 787 F. Supp. 202, 205-208 (Ct. Int'l Trade 1992). Des extraits de ces affaires sont reproduits dans la **pièce n° 63 du Japon**.

pas, mais l'un d'eux a néanmoins examiné les mêmes données concernant le marché de gros parallèlement à celles concernant l'ensemble de la branche de production.[225]

b) La disposition relative à la production captive incompatible avec les règles de l'OMC a influencé de manière décisive la détermination établie par l'ITC dans l'affaire de l'acier laminé à chaud

245. L'application par l'ITC de la disposition relative à la production captive confirme l'approche analytique défectueuse de cette disposition et son influence sur les délibérations de l'ITC. Fondamentalement, les commissaires n'auraient pas pu examiner, avant tout ou à titre secondaire, les données relatives au marché de gros en l'espèce sans que cela fausse leur jugement. Le fait que les données relatives à l'ensemble des producteurs nationaux figuraient dans le rapport du personnel et étaient même mentionnées par l'ITC dans sa décision n'atténue en rien ces distorsions. Sans la disposition relative à la production captive, l'ITC aurait pris en compte:

- la pénétration des importations qui n'a jamais dépassé des pourcentages à un chiffre;
- les bénéfices d'exploitation qui ont été réguliers durant toute la période; et
- les résultats financiers de 1998 qui ont été *meilleurs* que les résultats de 1996 réalisés avant l'augmentation des importations.

246. Avec la disposition relative à la production captive et le fait que l'ITC s'est attachée de façon inadmissible au marché de gros, la situation économique apparaît entièrement différente:

- la pénétration des importations passe à 21 pour cent du marché;
- les bénéfices d'exploitation de 1998 sont ramenés au seuil de rentabilité; et
- les bénéfices d'exploitation chutent précisément lorsque les importations augmentent brusquement.

Ces deux versions spectaculairement différentes et inconciliables de la réalité économique montrent précisément pourquoi l'Accord antidumping exige que l'on se concentre sur l'ensemble de la branche de production nationale et non sur des sous-segments. Les articles 3 et 4 énoncent des prescriptions précises qui régissent la manière dont les autorités doivent structurer les faits qu'ils examinent.

247. On peut éclairer encore davantage l'incidence de la disposition relative à la production captive sur la détermination des faits par l'ITC et sur son analyse de ces faits de deux manières. Premièrement, la comparaison entre les affaires antidumping de 1993 et de 1999 concernant l'acier laminé à chaud montre que la disposition relative à la production captive a permis à l'ITC de constater l'existence d'un dommage important actuel alors que l'ensemble de la branche de production nationale se portait mieux en 1999 qu'en 1993, lorsqu'elle avait établi une détermination négative. Deuxièmement, le désaccord formulé par la commissaire Askey confirme qu'une constatation de l'existence d'un dommage important actuel aurait été factuellement et logiquement impossible si l'ITC s'était attachée à l'ensemble de la branche de production et avait reconnu l'effet protecteur de la production captive.

[225] *USITC Final Injury Determination*, page 29 (Présidente Bragg) (**pièce n° 14 du Japon**). Le commissaire Crawford n'a examiné que l'ensemble de la branche de production. *Id.*, page 29, note 21 (**pièce n° 14 du Japon**). La commissaire Askey a aussi noté qu'elle n'avait examiné aucune donnée relative au marché de gros. *Id*., page 29, note 23 (**pièce n° 14 du Japon**).

1) La comparaison entre les affaires antidumping de 1993 et de 1999 relatives à l'acier laminé à chaud montre l'incidence notable de la disposition relative à la production captive

248. Avant l'adoption de la disposition relative à la production captive, l'ITC considérait à juste titre que la production captive protégeait les producteurs nationaux contre la concurrence des importations, rendant moins probable la constatation de l'existence d'un dommage dû aux importations visées. C'est en grande partie sur cette base que l'ITC a établi en 1993 une détermination négative dans l'affaire de l'acier laminé à chaud, alors même que les résultats d'exploitation de la branche de production durant la période couverte par l'enquête étaient bien plus mauvais que dans l'affaire la plus récente concernant l'acier laminé à chaud. Par exemple, les capacités globales de la branche de production ont baissé de 2 pour cent durant la période 1990-1992 mais se sont accrues de 9 pour cent durant la période 1996-1998. Les expéditions totales de la branche de production ont baissé de 1,4 million de tonnes courtes durant la période 1990-1992 mais se sont accrues de 500 000 tonnes courtes durant la période 1996-1998. L'utilisation des capacités, de 87,5 pour cent en 1998, était bien supérieure à celle de 1992 (80,4 pour cent). Les marges d'exploitation de l'ensemble de la branche de production ont diminué, tombant de 0,3 pour cent de bénéfice à 10 pour cent de perte durant la période 1990-1992, mais elles sont passées de 2,0 pour cent à 2,6 pour cent de bénéfice durant la période 1996-1998.[226]

249. Les requérants dans l'affaire de 1993 ont fait valoir que l'ITC devrait concentrer son analyse sur le marché de gros, mais ces arguments ont été rejetés. L'ITC a fourni une ventilation des ventes de la production captive en quantité et en valeur, mais elle n'a pas calculé, dans sa décision proprement dite, la part de marché ni les données financières du marché de gros isolément. Si elle l'avait fait, cela aurait été fondamentalement incompatible avec sa constatation selon laquelle "les deux tiers de la production dans cette branche de production sont en grande partie protégés contre tout risque d'effet défavorable dû aux importations subventionnées et {facturées à des prix inférieurs à leur juste valeur}".[227]

250. En l'espèce, toutefois, quatre des six commissaires ont abandonné la méthode traditionnelle dont l'affaire de 1993 était représentative, faisant abstraction de la production captive comme importante condition de concurrence et mettant au contraire l'accent à des degrés divers sur les données concernant le marché de gros. Les trois commissaires qui ont appliqué la disposition relative à la production captive ont concentré avant tout leur analyse sur le marché de gros[228], et un quatrième qui avait jugé cette disposition inapplicable a néanmoins examiné les mêmes données concernant le marché de gros parallèlement à celles concernant l'ensemble de la branche de production.[229] La disposition relative à la production captive a fondamentalement faussé l'approche analytique même pour ce qui est de ce commissaire qui affirmait prendre en compte l'ensemble de la branche de

---

[226] Comparer *1993 Flat-Rolled Steel Case*, USITC Pub. 2664, pages 22 et 23, I-51 (**pièce n° 59 du Japon**) et *USITC Final Injury Determination*, USITC Pub. 3202, pages 17, III-6 et VI-6 (**pièce n° 14 du Japon**).

[227] *1993 Flat-Rolled Steel Case*, USITC Pub. 2664, page 21 (**pièce n° 59 du Japon**).

[228] *USITC Final Injury Determination*, USITC Pub. 3202, page 35 (opinions du Vice-Président Miller et des commissaires Hillman et Koplan au sujet de la production captive: "Comme nous avons constaté que la disposition relative à la production captive s'appliquait en l'espèce, nous nous sommes attachés avant tout au marché de gros pour évaluer la part de marché et les facteurs qui influent sur les résultats financiers.") (**pièce n° 14 du Japon**).

[229] *Id.*, page 29 (opinions de la Présidente Bragg et des commissaires Crawford et Askey au sujet de la disposition relative à la production captive: "{Bien que la disposition relative à la production captive ne s'applique pas,} nous avons, aux fins de notre détermination, examiné les données à la fois pour l'ensemble de la branche de production nationale et pour les opérations du marché de gros.") (**pièce n° 14 du Japon**). Les commissaires Crawford et Askey ont exprimé leur désaccord au sujet de cette partie de l'opinion. *Id.*, page 29, note 21 et note 23 (**pièce n° 14 du Japon**).

production, mais qui a refusé malgré tout de reconnaître l'effet protecteur de la consommation captive.[230]

2) Le désaccord de la commissaire Askey démontre encore plus que la disposition relative à la production captive a fondamentalement faussé l'analyse de la majorité

251. La commissaire Askey n'a pas voulu s'attacher aux données concernant le marché de gros parce que la disposition relative à la production captive ne s'appliquait pas.[231] Elle a fait observer, dans son opinion dissidente, que la production captive protégeait la branche de production nationale contre la concurrence des importations.[232] Reconnaissant cette réalité économique, elle ne pouvait qu'établir une détermination négative de l'existence d'un dommage important actuel.[233]

252. Premièrement, elle a constaté que l'augmentation du volume des importations n'était pas notable par rapport à la taille du marché américain.[234] Deuxièmement, elle a constaté que les valeurs unitaires moyennes ne baissaient pas de façon notable[235] et que les ventes et la production de l'ensemble de la branche de production augmentaient sur la période totale.[236] Troisièmement, elle a constaté que les résultats financier de la branche de production étaient positifs, même s'ils fluctuaient, durant la période; fait notable, les résultats de 1998 dépassaient ceux de 1996.[237] Enfin, la production captive protégeait près des deux tiers de la branche de production contre la concurrence des importations. Par conséquent, si les quatre autres commissaires avaient examiné l'ensemble des

[230] *Id.*, pages 9 à 11 (facteur non mentionné dans les conditions de concurrence), 29 (facteur non mentionné dans le texte principal des opinions de la Présidente Bragg et des commissaires Crawford et Askey au sujet de la disposition relative à la production captive) (**pièce n° 14 du Japon**).

[231] *Id.*, page 29, note 23 ("La commissaire Askey juge inapproprié de s'attacher au marché de gros si la disposition relative à la production captive ne s'applique pas.") (**pièce n° 14 du Japon**).

[232] *Id.*, page 51 ("Je note qu'une consommation captive notable protège concrètement la branche de production nationale en offrant aux producteurs intégrés un marché garanti sur lequel ils ne sont pas soumis à la concurrence des importations ni à celle des producteurs nationaux non affiliés." (**pièce n° 14 du Japon**)).

[233] La commissaire Askey a toutefois constaté l'existence d'une menace pour l'ensemble de la branche de production nationale. *Id.*, pages 51 et 52 (**pièce n° 14 du Japon**). La commissaire Crawford a appliqué un cadre d'analyse particulier qui différait de celui des autres commissaires. *Voir id.*, page 39 (**pièce n° 14 du Japon**). Elle a constaté l'existence d'un dommage chaque fois que la branche de production nationale se serait mieux portée en l'absence d'importations déloyales.

[234] La pénétration des importations, qui n'était que de 9,3 pour cent pour l'ensemble des producteurs nationaux, a été notablement gonflée, jusqu'à 21,0 pour cent, pour le marché de gros. *Id.*, pages 49 et 50, C-5 (**pièce n° 14 du Japon**).

[235] *Id.*, page 50 (**pièce n° 14 du Japon**).

[236] *Id.*, page 51 (**pièce n° 14 du Japon**).

[237] La concentration de l'analyse de l'ITC sur le marché de gros s'est traduite par une baisse encore plus accentuée des résultats financiers de la branche de production: en 1998, le bénéfice d'exploitation a été de 2,6 pour cent pour l'ensemble de la branche de production, contre 0,6 pour cent seulement pour le marché de gros. *Id.*, pages 18, 51 (**pièce n° 14 du Japon**). Un bénéfice d'exploitation de 2,6 pour cent est respectable pour une branche de production bien développée telle que la sidérurgie. L'ITC a établi des déterminations négatives dans plusieurs enquêtes sur des produits en acier où la marge d'exploitation de la branche de production nationale était inférieure à 2,6 pour cent durant la dernière année complète de la période couverte par l'enquête, dont *Certain Cold-Rolled Steel Products From Argentina, Brazil, Japan, Russia, South Africa, and Thailand*, Ins. n° 701-TA-393 et 731-TA-829-830, 833-834, 836 et 838 (Final), USITC Pub. 3283 (mars 2000), page VI-6 (1,5 pour cent); *Stainless Steel Round Wire From Canada, India, Japan, Korea, Spain, and Taiwan*, Inv. n° 731-TA-781-786 (Final), USITC Pub. 3194, page VI-2 (mai 1999) (2,4 pour cent); et *Certain Carbon Steel Butt-Weld Pipe Fittings From France, India, Israel, Malaysia, Korea, Thailand, the United Kingdom, and Venezuela*, Inv. n° 701-TA-360-361 (Final) 731-TA 688-695 (Final), USITC Pub. 2870 (avril 1995), page II-30 (-0,3 pour cent).

producteurs nationaux, cela aurait eu une incidence notable sur leur analyse et aurait dû conduire à une conclusion différente.[238]

c) La détermination spécifique qui minimise ou ignore le rôle de l'ensemble de la branche de production nationale est contraire aux articles 3 et 4 de l'Accord antidumping

253. L'application par l'ITC de la disposition relative à la production captive est contraire aux articles 3 et 4 de deux manières. Premièrement, l'ITC a concentré à tort son analyse sur un segment du marché et non sur l'ensemble de la branche de production nationale. Conformément à la définition de la branche de production nationale donnée à l'article 4.1, l'analyse doit être concentrée sur "l'ensemble des producteurs nationaux de produits similaires". Par conséquent, l'ITC n'a pas procédé à un examen objectif comme le veut l'article 3.1. En s'attachant au taux de pénétration des importations sur le marché de gros, elle a violé l'article 3.2, qui veut que la pénétration des importations soit évaluée par rapport à l'ensemble de la production et de la consommation. En s'attachant à la pénétration plus forte des importations sur le segment du marché de gros et aux résultats financiers plus faibles de ce segment, elle a violé l'article 3.4, qui prescrit un examen des facteurs mêmes qui influent sur la situation de l'ensemble des producteurs nationaux. Comme sa détermination positive de l'existence d'un dommage important était fondée sur les résultats financiers de la branche de production sur le marché de gros, l'ITC a violé l'article 3.5, qui veut que la constatation d'un dommage repose sur un examen de l'ensemble des producteurs nationaux. Enfin, en s'attachant aux effets des importations faisant l'objet d'un dumping sur le segment du marché de gros, elle a violé l'article 3.6, qui veut que ces effets soient évalués par rapport à l'ensemble des producteurs nationaux.

254. Deuxièmement, l'ITC n'a pas examiné, dans son analyse du lien de causalité et du dommage, les facteurs pertinents essentiels qui ont trait à la production captive. Le cadre analytique faussé qu'elle a appliqué est aussi contraire à l'article 3, car des aspects essentiels d'une évaluation correcte du lien de causalité ont été ignorés ou marginalisés. L'ITC a surtout méconnu le fait que la production captive est à l'abri de la concurrence des importations, alors même que cette condition de concurrence était fondamentale dans l'affaire de 1993 et a été réaffirmée dans l'affaire récente des produits plats en acier laminés.[239] L'ITC a aussi méconnu le fait que les producteurs nationaux avaient augmenté leur consommation captive d'acier laminé à chaud pour réaliser les marges bénéficiaires plus élevées sur les produits d'aval que sur les produits destinés au marché de gros. En dirigeant une plus grande part de leur production vers la production captive, les aciéries nationales ont fait de la place sur le marché pour les importations de produits laminés à chaud.[240] Enfin, l'ITC n'a pas procédé à un examen

[238] Alors que la commissaire Askey a bien établi une détermination positive de l'existence d'une menace, les cinq commissaires qui ont constaté l'existence d'un dommage important n'ont pas examiné l'existence d'une menace.

[239] On notera que l'ITC traite de façon incohérente la production nationale captive et les importations captives dans l'affaire de l'acier laminé à chaud. Alors que quatre des six commissaires avaient décidé de concentrer leur analyse de la branche de production nationale sur le marché de gros, aucun n'a cherché à limiter de la même manière les importations consommées de façon captive par les importateurs affiliés. *USITC Final Injury Determination*, USITC Pub. 3202, pages IV-11-12 (**pièce n° 14 du Japon**). Ces importations ne sont pas différentes de la production captive: elles sont protégées contre la concurrence sur le marché de gros. Or, l'ITC n'a jamais cherché à concilier les différences concernant leur traitement. En conséquence, dans l'analyse de la pénétration des importations, alors que le dénominateur était dégonflé par l'application de la disposition relative à la production captive, le numérateur était gonflé de façon incohérente par l'inclusion des importations captives. Cette situation est particulièrement paradoxe pour les importations du produit de KSC réalisées par CSI: c'est précisément parce que ces ventes n'étaient pas faites à des prix pratiqués dans des conditions de libre concurrence puisqu'elles avaient lieu entre parties affiliées que le DOC a appliqué les données de fait disponibles défavorables dans le calcul de la marge de dumping de KSC.

[240] *USITC Final Injury Determination*, USITC Pub. 3202, pages 25 à 30 (opinions de la Présidente Bragg et des commissaires Crawford et Askey), 31 à 35 (opinions du Vice-Président Miller et des commissaires

objectif de l'incidence des importations sur les opérations générales de la branche de production nationale, accordant une importance indue au segment du marché de gros.

255. En n'examinant pas ces divers facteurs relatifs à la production captive, l'ITC a violé l'article 3.4, 3.5 et 3.6. Elle n'a pas évalué "tous les facteurs et indices économiques pertinents qui influent sur la situation de" la branche de production nationale, comme le veut l'article 3.4. Les avantages conférés à la branche de production de l'acier laminé à chaud par la production captive constituent un facteur économique pertinent que l'ITC n'a pas évalué. Elle n'a pas démontré l'existence d'un "lien de causalité entre les importations faisant l'objet d'un dumping et le dommage" au moyen d'un "examen de tous les éléments de preuve pertinents dont disposent les autorités", comme le veut l'article 3.5. Là encore, les avantages conférés par la production captive constituent des éléments de preuve pertinents dont elle n'a pas tenu compte. Enfin, l'ITC n'a pas évalué l'"effet des importations faisant l'objet d'un dumping … par rapport à la production nationale du produit similaire", comme le veut l'article 3.6. Elle n'a pas tenu compte du fait que l'effet des importations est différent sur la production captive, qui représente près des deux tiers de la branche de production de l'acier laminé à chaud.

4. La disposition relative à la production captive est contraire à l'article XVI:4 de l'Accord sur l'OMC

256. En 1994, lorsqu'ils auraient dû mettre leur législation en conformité avec les nouveaux Accords du Cycle d'Uruguay, les États-Unis ont cédé à une intense pression politique et créé une incompatibilité avec leurs obligations au titre de l'Accord antidumping et de l'Accord sur l'OMC. Au lieu de l'ancienne loi qui se limitait à juste titre à l'ensemble de la branche de production, la nouvelle prescrivait une méthode d'analyse concentrée avant tout sur un segment étroit de la branche de production d'une manière qui méconnaissait le sens courant des articles 3 et 4 de l'Accord antidumping. Cette nouvelle loi constituait donc une violation supplémentaire de l'article XVI:4 de l'Accord sur l'OMC.

B. LA CONSTATATION DE L'EXISTENCE D'UN DOMMAGE ET D'UN LIEN DE CAUSALITÉ ÉTABLIE PAR L'ITC EST INCOMPATIBLE AVEC L'ARTICLE 3 DE L'ACCORD ANTIDUMPING

257. Outre qu'elle a appliqué la disposition relative à la production captive en infraction avec les règles de l'OMC, l'ITC a fait abstraction d'une série de facteurs importants pour constater l'existence d'un dommage et d'un lien de causalité dans l'affaire de l'acier laminé à chaud. Ces omissions sont également contraires à l'article 3 de l'Accord antidumping, qui impose des disciplines strictes pour l'analyse du lien de causalité.

1. Prescriptions énoncées à l'article 3.1, 3.4 et 3.5

258. L'article 3.1 détermine la structure générale que doit avoir l'analyse du dommage à effectuer par une autorité:

> La détermination de l'existence d'un dommage aux fins de l'article VI du GATT de 1994 se fondera sur des éléments de preuve positifs et comportera un examen objectif *a*) du volume des importations faisant l'objet d'un dumping et de l'effet des importations faisant l'objet d'un dumping sur les prix des produits similaires sur le marché intérieur, et *b*) de l'incidence de ces importations sur les producteurs nationaux de ces produits.

Hillman et Koplan) (**pièce n° 14 du Japon**). L'ITC n'a pas tenu compte des données présentées dans le rapport du personnel, qui révélaient une hausse des cessions internes d'acier laminé à chaud des producteurs américains entre 1996 et 1998. *Voir id*., pages III-6 et 7 (**pièce n° 14 du Japon**).

259. L'article 3.4 contient des prescriptions précises relatives à l'examen du facteur b) énoncé à l'article 3.1. Il dit en effet que l'autorité doit examiner "tous les facteurs et indices économiques pertinents", y compris les suivants (la liste n'étant pas limitative):

> diminution effective et potentielle des ventes, des bénéfices, de la production, de la part de marché, de la productivité, du retour sur investissement, ou de l'utilisation des capacités; facteurs qui influent sur les prix intérieurs; importance de la marge de dumping; effets négatifs, effectifs et potentiels, sur le flux de liquidités, les stocks, l'emploi, les salaires, la croissance, la capacité de se procurer des capitaux ou l'investissement.

Le Groupe spécial *Mexique – Sirop de maïs à haute teneur en fructose* a confirmé qu'en vertu de l'article 3.4 une autorité doit à la fois examiner les facteurs énumérés à l'article 3.4 et faire apparaître cet examen dans la détermination finale.[241]

260. En vertu de l'article 3.5, les autorités doivent démontrer l'existence d'un lien de causalité en se fondant "sur l'examen de tous les éléments de preuve pertinents dont {elles} disposent". Il est dit ensuite dans le même article que les autorités:

> examineront aussi tous les facteurs connus autres que les importations faisant l'objet d'un dumping qui, au même moment, causent un dommage à la branche de production nationale, et les dommages causés par ces autres facteurs ne devront pas être imputés aux importations faisant l'objet d'un dumping.[242]

Une liste non exhaustive des facteurs pertinents est également donnée:

> le volume et les prix des importations non vendues à des prix de dumping, la contraction de la demande ou les modifications de la configuration de la consommation, les pratiques commerciales restrictives des producteurs étrangers et nationaux et la concurrence entre ces mêmes producteurs, l'évolution des techniques, ainsi que les résultats à l'exportation et la productivité de la branche de production nationale.

2. L'ITC n'a pas dûment examiné les données pertinentes

261. La détermination finale de l'existence d'un dommage établie par l'ITC n'est pas conforme aux disciplines renforcées de l'Accord antidumping concernant le lien de causalité et s'écarte de la propre approche traditionnelle de l'ITC à l'égard de l'établissement du lien de causalité. Plus précisément, l'ITC s'est attachée aux données qui ne concernaient que deux des trois années de la période couverte par son enquête, ignorant ou marginalisant les autres causes de dommage, y compris les importations non visées, la contraction de la demande et l'évolution des techniques. Comme il est démontré ci-après, ces actions sont contraires à l'article 3.1, 3.4 et 3.5 de l'Accord antidumping.

---

[241] *Mexique – Sirop de maïs à haute teneur en fructose*, paragraphe 7.128.

[242] Il s'agit là d'un renforcement important du critère relatif au lien de causalité qui figurait dans le Code antidumping du Tokyo Round. L'article 3.4 du Code se bornait à dire qu'"{i}l pourra y avoir d'autres éléments qui, au même moment, causent un préjudice à la branche de production, et les préjudices causés par ces autres éléments ne doivent pas être imputés aux importations faisant l'objet d'un dumping", IBDD, S26/188 (mars 1980) (note de bas de page omise). Le Représentant des États-Unis pour les questions commerciales internationales a reconnu que l'Accord antidumping "renforce l'obligation pour le pays importateur d'établir un lien de causalité clair entre les importations faisant l'objet d'un dumping et le dommage subi par la branche de production nationale". *Voir* le site Web du bureau du Représentant des États-Unis pour les questions commerciales internationales, <www.ustr.gov> (visité le 19 février 1996) (**pièce n° 64 du Japon**).

a) L'ITC a indûment dérogé à sa pratique qui consistait à analyser l'évolution de la branche de production sur trois ans, agissant ainsi en violation de l'article 3.1, 3.4 et 3.5

262. La pratique normale de l'ITC consiste à examiner les importations, les prix et les résultats de la branche de production américaine sur une période de trois ans. Elle est conforme aux recommandations adoptées récemment par le Comité des pratiques antidumping de l'OMC, qui a déclaré ceci:

> la période de collecte des données aux fins des enquêtes en matière de dommage devrait normalement être d'au moins trois ans, à moins qu'une partie auprès de laquelle des données sont recueillies existe depuis moins longtemps, et devrait comprendre la totalité de la période de collecte des données aux fins de l'enquête en matière de dumping …[243]

Cette recommandation est logique. Une évolution n'apparaît que lorsqu'on dispose d'au moins trois séries annuelles de données. Avec seulement deux séries annuelles, on ne peut savoir si un niveau élevé la première année est anormal ou non.

263. Appliquée à l'affaire de l'acier laminé à chaud, l'analyse sur trois ans révèle une progression de presque tous les principaux indices de résultats de la branche de production nationale. Entre 1996 et 1998, les expéditions totales de la branche de production sont passées de 63,6 à 64,0 millions de tonnes; les revenus d'exploitation sont passés de 430,8 à 560,5 millions de dollars et les marges d'exploitation sont passées de 2,0 à 2,6 pour cent.[244] De tels faits démontrent généralement l'absence de dommage important causé par des importations.

264. Toutefois, l'ITC a renoncé à son analyse traditionnelle sur trois ans et a choisi plutôt de comparer 1998 à l'année 1997. Or, il se trouve que l'année 1997 prise comme référence par l'ITC pour son analyse sur deux ans a été la meilleure année qu'a connue la branche de production en dix ans, les expéditions atteignant le chiffre record de 64,5 millions de tonnes, le bénéfice d'exploitation 1,25 million de dollars et les marges d'exploitation 5,5 pour cent.[245] Une comparaison de cette année record avec la suivante garantissait presque à coup sûr une détermination positive.[246]

265. L'enquête sur l'acier laminé à chaud en provenance du Japon a été unique en son genre. Sur les 133 déterminations finales de l'existence d'un dommage établies entre janvier 1990 et juin 1999, c'est la seule pour laquelle il n'a pas été tenu compte de la première année de la période.[247] L'ITC avait

---

[243] Comité des pratiques antidumping, *Recommandations concernant les périodes de collecte des données pour les enquêtes antidumping*, adoptées par le Comité le 5 mai 2000, G/ADP/6, paragraphe 1 c) (16 mai 2000). Les États-Unis n'ont pas allégué, et ne peuvent le faire, que les sociétés japonaises interrogées étaient opérationnelles depuis moins de trois ans, seule exception autorisée à l'examen de données portant sur trois ans.

[244] *USITC Final Injury Determination*, USITC Pub. 3202, pages III-6, VI-6 (**pièce n° 14 du Japon**).

[245] *Id.* (**pièce n° 14 du Japon**).

[246] L'ITC a tenté de justifier son analyse en expliquant que la consommation avait atteint des niveaux records entre 1996 et 1997 et entre 1997 et 1998, de sorte que les résultats de la branche de production auraient dû s'améliorer entre 1997 et 1998. *Id.*, page 18 (**pièce n° 14 du Japon**). Cette explication ne fait que souligner le fait que l'ITC n'a pas analysé correctement les autres facteurs liés au marché qui ont fait baisser les résultats de la branche de production en 1998, comme on l'explique ci-après.

[247] Il y a eu une autre affaire parmi les 133 dans laquelle les deux dernières années ont constitué la base essentielle de la détermination positive: *Fresh Garlic From the People's Republic of China*, Inv. n° 731-TA-683 (Final), USITC Pub. 2825, page I-27 (novembre 1994). Mais, dans cette affaire, l'ITC a noté que la branche de production nationale avait vu sa rentabilité baisser tout au long de la période examinée. *Id.* Un résumé des déterminations finales établies entre janvier 1990 et juin 1999 est annexé comme **pièce n° 65 du Japon**.

même refusé jusque-là d'examiner une période de deux ans seulement. Dans l'affaire *Ruban en caoutchouc élastique en provenance de l'Inde*, elle avait constaté qu'une comparaison de 1998 à 1997 conviendrait moins bien qu'une comparaison de 1998 à 1996, parce que les résultats de la branche de production en 1997 étaient inhabituellement bons en raison d'un carnet de commandes plus garni que prévu.[248] Dans l'affaire *Fil rond en acier inoxydable en provenance du Canada, de la Corée, de l'Espagne, de l'Inde, du Japon et de Taiwan*, elle avait constaté que, même si les résultats de la branche de production avaient baissé entre 1997 et 1998, certains indices la concernant s'étaient améliorés entre 1996 et 1998, concluant que les résultats de la branche de production étaient restés "constants", alors que les importations visées avaient augmenté.[249] Dans l'affaire *Certaines tôles en acier au carbone en provenance de l'Afrique du Sud, de la Chine, de la Russie et de l'Ukraine*, elle avait établi une détermination négative de l'existence d'un dommage important actuel, après avoir constaté que les résultats de la branche de production s'étaient améliorés entre 1994 et 1996, même s'ils avaient baissé entre l'année record 1995 et l'année 1996.[250] Chacune de ces affaires illustre l'approche analytique traditionnelle adoptée par l'ITC, approche qu'elle a délaissée dans l'affaire de l'acier laminé à chaud.

266. Le seul commissaire – Mme Askey – qui a procédé à l'analyse traditionnelle sur trois ans a abouti à une conclusion spectaculairement différente de celles de ses collègues. Elle a constaté que, si l'on considérait l'ensemble des producteurs nationaux sur une période de trois ans conjointement avec les autres sources indiquant un recul des résultats de la branche de production, on ne pouvait constater l'existence d'un dommage important causé par les importations. Elle a constaté que la plupart des indicateurs relatifs à la branche de production, y compris la production, les expéditions et la rentabilité, s'étaient améliorés entre 1996 et 1998, sinon entre 1997 et 1998. Elle a reconnu que la plupart des indicateurs avaient atteint un maximum en 1997, mais elle a suivi à bon escient la pratique de l'ITC et a fondé sa détermination sur toute la période couverte par l'enquête plutôt que de se concentrer sur 1997 et 1998 comme les autres commissaires.[251]

267. En manipulant sa période d'enquête traditionnelle de trois ans, l'ITC a violé l'article 3.1, car elle n'a pas fait reposer sa détermination de l'existence d'un dommage important sur des "éléments de preuve positifs" et sur un "examen objectif". Dans son analyse, elle a dérogé à sa pratique traditionnelle qui consistait à examiner l'évolution sur une période de trois ans. Dans les autres affaires, elle s'appuyait expressément sur l'absence de lien entre l'évolution du niveau des importations et celle des résultats d'exploitation pour constater l'absence d'un lien de causalité. Le désaccord formulé par la commissaire Askey montre clairement que, quand on tient compte de la période traditionnelle de trois ans, les résultats de la branche de production nationale se sont améliorés alors que les importations visées augmentaient, de sorte qu'une détermination positive de l'existence d'un dommage important est inappropriée. La décision prise par l'ITC de faire abstraction de la logique et de sa pratique antérieure ne peut représenter un examen "objectif" du dommage et du lien de causalité, comme le veut l'article 3.1.

268. Le comportement de l'ITC est en outre contraire à l'article 3.4. Dans l'affaire *Mexique – Sirop de maïs à haute teneur en fructose*, le Groupe spécial a constaté que "l'examen des facteurs énumérés à l'article 3.4 est requis dans chaque cas, même si cet examen peut conduire l'autorité chargée de

---

[248] *Elastic Rubber Tape From India*, Inv. n° 731-TA-805 (Final), USITC Pub. 3200 (juin 1999), page 14.

[249] *Stainless Steel Round Wire From Canada, India, Japan, Korea, Spain, and Taiwan*, Inv. n° 731-TA-781-786 (Final), USITC Pub. 3194 (mai 1999), pages 16 et 17.

[250] *Certain Carbon Steel Plate From China, Russia, South Africa, and Ukraine*, Inv. n° 731-TA-753-756 (Final), USITC Pub. 3076 (décembre 1997), page 22 (établissant une détermination positive de l'existence d'une menace).

[251] *USITC Final Injury Determination*, USITC Pub. 3202., pages 51 et 52 ("Les indicateurs financiers de la branche de production ont certes été plus mauvais en 1998 qu'en 1997, mais en 1998 la branche de production est restée rentable et sa rentabilité a été généralement supérieure à celle de 1996.") (**pièce n° 14 du Japon**).

l'enquête à conclure qu'un facteur donné n'est pas probant … De plus, l'examen de chacun des facteurs énumérés à l'article 3.4 doit apparaître dans la détermination finale de l'autorité chargée de l'enquête."[252] En l'espèce, l'ITC n'a ni examiné les facteurs énumérés à l'article 3.4 pour la première année de la période, ni fait "apparaître" cet examen. Son examen incomplet de ces facteurs est contraire à l'article 3.4.

269. La détermination établie par l'ITC est aussi incompatible avec l'article 3.5. Dans l'affaire *Argentine – Chaussures*, les CE faisaient valoir que l'Argentine avait limité à tort son analyse à une comparaison entre la première et la dernière année de la période de cinq ans couverte par l'enquête, ignorant l'évolution survenue dans l'intervalle, pour étayer sa constatation de l'existence d'un dommage grave.[253] Le Groupe spécial avait souscrit à cet argument, estimant que "c'est le *lien* entre l'évolution des importations (volume et part de marché) et l'évolution des facteurs relatifs au dommage qui doit être essentiel dans une analyse et une détermination du lien de causalité".[254] La comparaison entre deux années faite par l'Argentine sans tenir compte des autres années de la période couverte par l'enquête était inappropriée, car elle ne permettait pas une comparaison suffisante de l'évolution des importations et du dommage. Le fait de ne pas procéder ainsi à une analyse correcte du lien de causalité est contraire à l'article 3.5.

270. En traitant incorrectement les éléments de preuve versés au dossier, l'ITC a omis i) de procéder à un "examen objectif" des "éléments de preuve positifs", comme le veut l'article 3.1; ii) d'examiner dûment les facteurs énumérés à l'article 3.4 et de faire apparaître cet examen; et iii) de démontrer l'existence d'un lien de causalité, comme le veut l'article 3.5.

b) L'ITC n'a pas suffisamment analysé les autres causes de dommage, imputant de fait leur incidence aux importations visées, ce qui est contraire à l'article 3.5

271. La méconnaissance par l'ITC de l'amélioration des résultats enregistrée par la branche de production nationale entre 1996 et 1998 n'est qu'une omission parmi beaucoup d'autres. Parmi les autres causes de dommage qu'elle a ignorées ou minimisées figuraient les importations non visées, la grève prolongée à General Motors (le plus gros consommateur d'acier aux États-Unis), l'accroissement important des capacités et de la production des petites aciéries qui ont de faibles coûts et le recul de la demande de tubes et tuyaux dû à l'effondrement des prix du pétrole. Lorsqu'elle s'est quand même penchée sur ces facteurs, l'ITC n'a fait aucun effort pour établir soigneusement la distinction entre leur incidence et celle des importations visées.

272. L'article 3.5 dit qu'il faut examiner "le volume *et les prix* des importations non vendues à des prix de dumping" (pas d'italique dans l'original). L'ITC n'a fait aucun effort pour examiner l'effet des prix des importations non visées. Elle s'est bornée à recueillir des renseignements sur le volume des importations non visées et s'est servie de ce volume en sus du volume des importations visées et des volumes correspondant à la branche de production nationale pour calculer les parts de marché. Elle a

[252] *Mexique – Sirop de maïs à haute teneur en fructose*, paragraphe 7.128.

[253] *Argentine – Chaussures*, paragraphe 8.230. La prescription relative au lien de causalité énoncée à l'article 4:2 de l'Accord sur les sauvegardes est analogue, quoiqu'un peu plus stricte, à la prescription relative au lien de causalité énoncée à l'article 3.5 de l'Accord antidumping. La portée pertinente de l'article 4:2 de l'Accord sur les sauvegardes dispose ce qui suit: "les autorités compétentes évalueront tous les facteurs pertinents de nature objective et quantifiable qui influent sur la situation de cette branche … La détermination {de l'existence d'un dommage ou d'une menace} n'interviendra pas à moins que l'enquête ne démontre, sur la base d'éléments de preuve objectifs, l'existence du lien de causalité entre l'accroissement des importations …et le dommage grave ou la menace de dommage grave. Lorsque des facteurs autres qu'un accroissement des importations causent un dommage à la branche de production nationale en même temps, ce dommage ne sera pas imputé à un accroissement des importations."

[254] *Id.*, paragraphe 8.237 (italique dans l'original).

en outre refusé de ventiler les sources des importations non visées, ce qui est nécessaire pour examiner l'effet exercé par leur volume et leur prix.[255]

273. L'article 3.5 de l'Accord antidumping dit aussi que les autorités qui analysent le lien de causalité doivent faire plus que mentionner les questions pertinentes. Elles doivent concilier les faits et les arguments présentés par les parties avec la décision qu'elles prennent. L'ITC a omis de le faire pour plusieurs autres causes de dommage.

274. En ce qui concerne les petites aciéries, l'ITC s'est bornée à affirmer qu'en 1997 l'essentiel des nouvelles installations était déjà commandé, alors que les résultats de la branche de production se sont améliorés entre 1996 et 1997.[256] Cette explication ne tient pas compte de la réalité commerciale. Comme l'ont démontré les sociétés interrogées, les nouvelles petites aciéries commandées en 1996 n'auraient pas eu d'effet sur le marché avant 1998, car il leur faut généralement deux ans pour "démarrer", rentabiliser leurs nouveaux équipements et faire des expéditions au maximum de leur capacité.[257]

275. L'ITC a aussi méconnu le fait que l'accroissement spectaculaire des capacités des petites aciéries a eu pour effet de déprimer les prix ou de les empêcher d'augmenter, en raison à la fois de l'augmentation considérable de l'offre d'acier laminé à chaud américain et de la structure de coûts inférieurs des petites aciéries (qui leur permet d'offrir des prix inférieurs).[258] Cette omission est particulièrement flagrante compte tenu de l'ampleur de l'expansion des capacités des petites aciéries: selon des sources publiques[259], de nouvelles installations représentant une capacité de 17 millions de tonnes ont été commandées durant la période couverte par l'enquête, ce qui correspond à 78 pour cent des expéditions de la branche de production nationale sur le marché de gros en 1998.[260]

276. L'ITC a procédé à une analyse tout aussi superficielle de la grève à General Motors. Le dossier montre que cette grève a fait que 685 000 tonnes de produits plats laminés normalement destinés au fabricant automobile étaient disponibles pour d'autres acheteurs. Ce déplacement d'une importante quantité de produits a manifestement influé sur le prix de l'acier laminé à chaud. Sur les 57 acheteurs qui ont rempli les questionnaires, 34 ont répondu qu'ils avaient ressenti les effets de la grève sur les prix, onze d'entre eux disant que ces effets étaient considérables.[261] Les données le corroborent, puisque les prix ont chuté immédiatement après la grève.[262]

277. L'ITC a conclu que les effets de la grève à General Motors n'étaient "pas assez importants pour expliquer le type de baisse des prix survenue en 1998".[263] Elle n'a cependant fait aucun effort pour établir une distinction entre les effets de cette grève et ceux des importations visées. De plus,

---

[255] *USITC Final Injury Determination,* USITC Pub. 3202, pages 10, 12 à 16, IV-11-14 (**pièce n° 14 du Japon**).

[256] *Id.*, page 19 (**pièce n° 14 du Japon**).

[257] Mémoire avant audition adressé à l'ITC par les sociétés interrogées, pages 96 à 98 (29 avril 1999) (extraits dans la **pièce n° 30 du Japon**). D'ailleurs, comme l'ont fait valoir les sociétés interrogées, les petites aciéries n'ont utilisé qu'à environ 55 pour cent leurs capacités en 1998 en raison de problèmes de démarrage. *Id.* (extraits dans la **pièce n° 30 du Japon**).

[258] La commissaire Askey a d'ailleurs noté ce point. Elle a constaté que la baisse des prix de l'acier laminé à chaud durant la période n'était pas clairement imputable aux importations visées, compte tenu de l'apparition rapide de la concurrence exercée par les petites aciéries nationales dont les coûts sont faibles. *USITC Final Injury Determination,* USITC Pub. 3202, page 52 (**pièce n° 14 du Japon**).

[259] Mémoire avant audition adressé à l'ITC par les sociétés interrogées, page 85 (extraits dans la **pièce n° 30 du Japon**).

[260] *USITC Final Injury Determination,* USITC Pub. 3202, page IV-12 (les expéditions à destination du marché de gros en 1998 ont été de 21,8 millions de tonnes courtes) (**pièce n° 14 du Japon**).

[261] *Id*., page II-4 (**pièce n° 14 du Japon**).

[262] *Id*., page 16 (**pièce n° 14 du Japon**).

[263] *Id*. (**pièce n° 14 du Japon**).

elle n'a pas examiné l'incidence de la grève dans le bon contexte: le second semestre de 1998. Une analyse appropriée aurait consisté à comparer le premier et le second semestre de 1998 puisque la grève, qui avait commencé en juin et s'était terminée fin juillet, avait surtout affecté le second semestre. Or, l'ITC a réduit au minimum l'incidence de cette grève en limitant son analyse aux années complètes, comparant 1998 à 1997. Cette méthode contraste vivement avec le fait qu'elle a reconnu que les baisses de prix étaient très vives durant les troisième et quatrième trimestres de 1998.[264]

278. Enfin, l'ITC n'a fait absolument aucun effort pour analyser la récession dans la branche de production des tubes et tuyaux – qui est la plus grosse consommatrice d'acier laminé à chaud – causée par l'effondrement des prix du pétrole. Non seulement cet argument figurait en bonne place dans les mémoires des sociétés interrogées[265], mais l'ITC elle-même avait recueilli des données ventilées sur les ventes aux fabricants de tubes et tuyaux en prévision de cette question.[266] Alors qu'elle était manifestement pertinente[267], la baisse de la demande d'acier laminé à chaud dans la branche de production de tubes et tuyaux n'a pas été mentionnée une seule fois dans la détermination établie par l'ITC.[268]

279. L'examen superficiel – ou l'absence pure et simple d'examen – des autres causes du dommage subi par la branche de production nationale est contraire à la prescription expresse de l'article 3.5 qui veut que les autorités examinent "tous les éléments de preuve pertinents" et "tous les facteurs connus autres que les importations faisant l'objet d'un dumping qui, au même moment, causent un dommage à la branche de production nationale".

280. Les violations en l'espèce sont analogues aux violations constatées par le Groupe spécial dans l'affaire *Argentine – Chaussures*. Dans cette affaire, les CE alléguaient que l'Argentine n'avait pas suffisamment examiné trois autres causes du dommage subi par la branche de production de chaussures et avait donc à tort imputé leurs effets aux importations.[269] Le Groupe spécial avait souscrit à cette allégation, constatant qu'en vertu de l'Accord sur les sauvegardes, "il faut procéder à un examen suffisant des "autres facteurs" intervenant sur le marché en même temps, de sorte que tout dommage causé par ces autres facteurs puisse être identifié et correctement imputé".[270] Il avait examiné dans quelle mesure les autorités argentines avaient examiné chacune des autres causes et constaté que deux des trois autres causes n'avaient pas été suffisamment examinées.[271] L'Organe d'appel avait confirmé ses constatations sur ce point.[272]

281. L'ITC a de même violé l'article 3.5 de l'Accord antidumping en n'examinant pas tous les éléments de preuve pertinents, y compris les facteurs connus autres que les importations faisant l'objet d'un dumping qui, au même moment, causaient un dommage aux producteurs nationaux. Elle a procédé à une analyse superficielle de l'incidence des petites aciéries et de la grève à General Motors sur la branche de production, analyse insuffisante pour imputer correctement le dommage qui résultait

---

[264] *Id.* (**pièce n° 14 du Japon**).

[265] Mémoire avant audition adressé à l'ITC par les sociétés interrogées, pages 126 à 128 (extraits dans la **pièce n° 30 du Japon**).

[266] *Voir* le questionnaire adressé aux producteurs américains par l'ITC, *Certain Hot-Rolled Steel Products From Brazil, Japan, and Russia*, Inv. n° 701-TA-384 et 731-TA-806-808 (Final), question II-21 (extraits dans la **pièce n° 66 du Japon**). (Ce renseignement était aussi pertinent pour l'examen par l'ITC de la disposition relative à la production captive.).

[267] *Voir Preston Pipe & Tube Report* (novembre 1998) (extraits dans la **pièce n° 67 du Japon**); *Preston Pipe & Tube Report* (septembre 1998) (extraits dans la **pièce n° 67 du Japon**).

[268] *Voir, par exemple, USITC Final Injury Determination,* USITC Pub.3202, pages 10 et 11 (conditions de concurrence) (**pièce n° 14 du Japon**).

[269] *Argentine – Chaussures,* paragraphe 8.265.

[270] *Id.*, paragraphe 8.267.

[271] *Id.*, paragraphes 8.268 à 8.274.

[272] *Argentine – Mesures de sauvegarde à l'importation de chaussures,* 14 décembre 1999, WT/DS121/AB/R, paragraphes 140 à 147.

de ces facteurs, comme le veut l'approche préconisée par le Groupe spécial dans l'affaire *Argentine – Chaussures*. Elle n'a tenu aucun compte de l'incidence des importations non visées et de la récession dans le secteur des tubes et tuyaux, alors que ces deux autres causes de dommage étaient des "facteurs connus". Elle n'a donc pas établi de la manière prescrite à l'article 3.5 un lien de causalité entre les importations visées et le dommage.

IX. LES ÉTATS-UNIS ONT VIOLÉ L'ARTICLE X:3 DU GATT DE 1994, CAR LES ENQUÊTES EFFECTUÉES PAR LE DOC ET L'ITC N'ONT PAS ÉTÉ CONDUITES, ET LES DÉTERMINATIONS N'ONT PAS ÉTÉ ÉTABLIES, D'UNE MANIÈRE UNIFORME, IMPARTIALE ET RAISONNABLE

282. L'OMC réglemente les régimes antidumping des Membres du point de vue non seulement de la teneur, mais aussi de l'administration, puisqu'elle exige l'adhésion au principe fondamental du droit international qu'est la bonne foi. L'article X:3 a) du GATT de 1994 reflète cette obligation en disposant qu'un Membre "appliquera {ses mesures} d'une manière uniforme, impartiale et raisonnable".

283. Dans l'affaire de l'acier laminé à chaud, les États-Unis ont manqué de la manière suivante à leur obligation au titre de l'article X:3 a):

- le DOC a pris la décision inhabituelle d'accélérer tous les aspects de la procédure, malgré la complexité exceptionnelle de la présente affaire;

- durant la procédure, le DOC a révisé sa politique relative à l'établissement des déterminations de l'existence de circonstances critiques et utilisé la politique révisée pour engager l'action sans précédent consistant à imposer rétroactivement des mesures provisoires avant d'avoir établi sa détermination préliminaire de l'existence d'un dumping;

- le DOC s'est écarté de sa réglementation et de sa pratique antérieure en ne corrigeant pas immédiatement l'erreur qu'il avait commise dans le calcul de la marge de dumping préliminaire attribuée à NKK;

- alors que le DOC a eu recours en de multiples occasions aux "données de fait disponibles" défavorables dans tous les cas où les sociétés japonaises interrogées ont commis la moindre erreur involontaire ou présenté des données qui étaient vérifiables mais réputées non présentées en temps utile, le DOC et l'ITC n'ont engagé aucune action défavorable contre un requérant et d'autres aciéries américaines qui refusaient de fournir des renseignements très importants;

- l'ITC s'est écartée de sa pratique antérieure en ne tenant pas compte des résultats financiers enregistrés par la branche de production américaine au début de la période couverte par l'enquête, comparant au lieu de cela les résultats de l'année la plus récente à ceux de l'année précédente (l'année la plus rentable pour la branche de production au cours de la période récente).

284. L'attitude partiale des États-Unis à l'encontre des importations est systématique. Lorsqu'il n'y a que quelques incidents isolés, on peut accepter d'être tolérant. Mais cette attitude partiale a eu une incidence considérable en l'espèce. Les États-Unis ont donc manqué à leurs obligations au titre de l'article X:3 a) qui leur imposent d'appliquer leur législation d'une manière uniforme, impartiale et raisonnable.

A. OBLIGATIONS IMPOSÉES PAR L'ARTICLE X:3 A) DU GATT DE 1994

285. Contrairement à la plupart des dispositions du GATT de 1994, qui concernent la teneur des lois, règlements et décisions judiciaires et administratives, l'article X du GATT de 1994 porte sur l'application de ces lois, règlements et décisions.[273] L'article X énonce les principes fondamentaux de ce qu'on nomme couramment une procédure régulière ou l'équité élémentaire.[274] Selon l'article X:3 a):

> Chaque partie contractante appliquera *d'une manière uniforme, impartiale et raisonnable,* tous les règlements, lois, décisions judiciaires et administratives visés au paragraphe 1 du présent article. (pas d'italique dans l'original.)[275]

286. Les termes "uniforme", "impartial" et "raisonnable" constituent l'essence des obligations énoncées à l'article X:3 a).[276] Ils doivent être interprétés "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".[277] En ce qui concerne l'application des lois que régit l'article X:3 a), le terme "impartial" vise à ce que les autorités ne favorisent pas certaines parties par rapport à d'autres, le terme "raisonnable" concerne la nature de l'application elle-même et vise à ce que les autorités n'appliquent pas une loi d'une façon

---

[273] L'Organe d'appel a fait référence à cette distinction dans son rapport *Communautés européennes - Régime applicable à l'importation, à la vente et à la distribution des bananes*, 9 septembre 1997, WT/DS27/AB/R, paragraphe 200 ("l'article X vise l'*application* des lois, règlements, décisions judiciaires et administratives" (italique dans l'original)).

[274] L'expression "procédure régulière" a été employée en de très nombreuses occasions dans les procédures de règlement des différends de l'OMC. *Voir, par exemple, Inde – Protection conférée par un brevet pour les produits pharmaceutiques et les produits chimiques pour l'agriculture*, 19 décembre 1997, WT/DS50/AB/R, paragraphe 94; *États-Unis – Traitement fiscal des "sociétés de ventes à l'étranger"*, 8 octobre 1999, WT/DS108/R, paragraphe 6.3.

[275] Dans l'*Index analytique du GATT*, on indique que l'article X était fondé en partie sur la Convention internationale de 1923 relative à la simplification des formalités douanières et en partie sur des propositions des États-Unis. *Voir Index analytique du GATT: Guide des règles et pratiques du GATT* (6e édition, 1995), page 309. La Convention de 1923 se trouve dans le *Recueil des traités de la Société des Nations*, vol. 30, page 373 (**pièce n° 68 du Japon**). L'obligation de garantir une procédure régulière était énoncée à l'article premier de cette convention: "{l}es États contractants … s'engagent à ne pas entraver leurs relations commerciales par des formalités douanières ou similaires qui seraient excessives, inutiles ou arbitraires."

[276] Le *New Shorter Oxford Dictionary* définit ainsi ces termes importants:

"impartial": qui n'est pas partial; qui ne favorise pas une partie ou un camp par rapport à un autre; sans préjugé, sans parti pris, équitable;

"raisonnable": 1. Doué de raison, rationnel. 2. Conforme à la raison; non irrationnel ni absurde. 3. Proportionné. 4. Ayant un jugement sain; prêt à entendre raison, sensé. Aussi, qui n'en demande pas trop. 5. Dans les limites de la raison; pas beaucoup plus ou moins que ce qui pourrait être considéré comme probable ou approprié; modéré;

"uniforme": 1. Dont la forme, les caractères ou la nature ne changent pas; qui est ou reste le même dans des lieux ou des circonstances différents ou à des époques différentes, … 4. Qui a la même forme, les mêmes caractères ou la même nature qu'un autre ou que d'autres; conforme à une norme, une règle ou un modèle; semblable, similaire.

[277] Convention de Vienne, article 31:1. L'article 26 établit aussi le principe *pacta sunt servanda*, selon lequel "tout traité en vigueur lie les parties et doit être exécuté par elles de bonne foi" et qui figure dans la partie III de la Convention, intitulée "Observation, application et interprétation des traités". La Convention de Vienne régit l'interprétation des dispositions des Accords de l'OMC, y compris le GATT de 1994. *Voir* le Mémorandum d'accord, article 3:2; *voir aussi* l'Accord antidumping, article 17.6 i) (selon lequel les autorités des Membres doivent évaluer les faits de manière "impartiale et objective") et article 17.6 ii) (selon lequel le groupe spécial qui interprète l'Accord doit se conformer aux "règles coutumières d'interprétation du droit international public", c'est-à-dire la Convention de Vienne). Plus récemment, le Groupe spécial *Corée – Mesures affectant les marchés publics* a constaté l'évolution implicite du principe *pacta sunt servanda* énoncé à l'article 26 de la Convention de Vienne dans le contexte du GATT de 1947 et des Accords de l'OMC (WT/DS163/R, 1er mai 2000, paragraphe 7.93).

inappropriée, par exemple en imposant une sanction disproportionnée, et le terme "uniforme" vise à ce que les autorités n'appliquent pas les lois de façon différente dans des circonstances similaires. Collectivement, ces obligations garantissent une procédure régulière.

287. Dans l'affaire *États-Unis – Crevettes*, l'Organe d'appel a donné un sens aux critères de respect d'une procédure régulière énoncés à l'article X:3, en soulignant les critères de bonne foi concernant les obligations qui incombent aux Membres en vertu d'autres articles du GATT de 1994:

> Dans la mesure où il existe des prescriptions garantissant une procédure régulière applicables d'une façon générale aux mesures qui sont par ailleurs imposées conformément aux obligations résultant de l'Accord sur l'OMC, il est à tout le moins raisonnable d'exiger le respect rigoureux de ces prescriptions fondamentales dans le contexte de l'application et de l'administration d'une mesure qui est censée être une exception aux obligations conventionnelles du Membre qui impose la mesure et qui aboutit en fait à une suspension *pro hac vice* des droits conventionnels des autres Membres.[278]

288. L'Organe d'appel considère donc que les critères énoncés à l'article X:3 représentent dans un sens la notion de bonne foi et dans un autre les "prescriptions fondamentales" "garantissant une procédure régulière".

289. On peut considérer le droit à une procédure régulière énoncé à l'article X:3 a) comme une incorporation spécifique du principe juridique international fondamental qu'est l'abus de droit. Le principe de l'abus de droit interdit à un État d'exercer ses droits de manière abusive.[279]

290. Ce principe a été reconnu par l'Organe d'appel dans l'affaire *États-Unis – Crevettes*, où il est dit que la "bonne foi" est un "principe juridique général et un principe général du droit international {qui} régit l'exercice des droits que possèdent les États"[280] et que la doctrine de l'abus de droit est une des applications de ce principe général.[281]

291. L'affaire *États-Unis – Crevettes* s'applique particulièrement à celle de l'acier laminé à chaud. Comme dans les circonstances de l'affaire *États-Unis – Crevettes*, les organismes américains qui appliquent les lois antidumping ont permis que les requérants nationaux soient traités de manière plus favorable que les sociétés étrangères interrogées. Comme dans *États-Unis – Crevettes*, quand plusieurs parties sont assujetties au même ensemble de règles censément neutres, il est de la plus

---

[278] *États-Unis – Prohibition à l'importation de certaines crevettes et de certains produits à base de crevette* ("*États-Unis – Crevettes*"), 12 octobre 1998, WT/DS58/AB/R, paragraphe 182 (italique dans l'original).

[279] *Voir, par exemple,* Sir Robert Jennings, 1 *Oppenheim's International Law* 407 (9e édition, 1992) (il y a abus de droit lorsqu'un État se prévaut d'un droit d'une manière arbitraire) (**pièce n° 74 du Japon**).

[280] *États-Unis – Crevettes*, paragraphe 158; *voir aussi États-Unis – Traitement fiscal des "sociétés de ventes à l'étranger"*, 24 février 2000, WT/DS108/AB/R, paragraphe 166; *États-Unis – Normes concernant l'essence nouvelle et ancienne formules*, 29 avril 1996, WT/DS2/AB/R, page 19. Ce principe est énoncé à l'article 26 de la Convention de Vienne (*pacta sunt servanda*), qui veut que les États liés par des traités exécutent ceux-ci de bonne foi. Il est également reconnu par la Cour internationale de justice (*voir, par exemple, Affaire franco-hellénique des phares* (1934), France/Grèce, opinion individuelle de M. Séfériadès, A/B 62, page 47) (**pièce n° 75 du Japon**) et par la législation américaine (*voir, par exemple,* U.C.C. § 1-203 ("Tout contrat ou toute obligation au sens de la présente loi impose une obligation de bonne foi quant à son exécution") (**pièce n° 76 du Japon**).

[281] Ainsi qu'a conclu l'Organe d'appel, "{l}'exercice abusif par un Membre de son propre droit conventionnel se traduit donc par une violation des droits conventionnels des autres Membres ainsi que par un manquement du Membre en question à son obligation conventionnelle". *États-Unis – Crevettes*, paragraphe 158.

haute importance qu'il y ait un "respect rigoureux {des} prescriptions fondamentales" "garantissant une procédure régulière".[282]

292. Ainsi, l'Organe d'appel a adopté la notion de bonne foi comme moyen d'interpréter les dispositions de l'OMC de manière à garantir le droit des Membres à une procédure régulière. Plus précisément, la bonne foi empêche d'interpréter de manière déraisonnable, abusive ou discriminatoire les droits et obligations dans le cadre de l'OMC.

293. Ces principes se révèlent plus décisifs encore lorsqu'une loi particulière confère un pouvoir discrétionnaire à une autorité nationale.[283] L'exercice de bonne foi du pouvoir discrétionnaire consiste, entre autres, à tenir compte des intérêts des parties. Ainsi, la notion de bonne foi impose aux Membres l'obligation de mettre en œuvre les dispositions d'une manière raisonnable et équitable.

294. Le gouvernement américain n'a pas tenu compte de ce principe et n'a pas agi d'une manière raisonnable et équitable dans l'affaire de l'acier laminé à chaud. Il a essentiellement tranché cette affaire en faveur de la branche de production nationale avant même d'avoir ouvert son enquête. Ce parti pris s'est manifesté à de multiples reprises lorsqu'il a manipulé les faits et adopté des interprétations juridiques inadmissibles.

295. Ayant établi la portée des obligations énoncées à l'article X:3 a), nous passons maintenant aux diverses façons dont les États-Unis ont contrevenu à leurs obligations au titre de cet article. Comme on le démontre ci-après, dans chaque cas et globalement, les violations de l'article X:3 a) commises par les États-Unis ont été si grossières qu'elles ont fondamentalement compromis la capacité des sociétés japonaises à se défendre au cours de la procédure. Par conséquent, outre qu'elles révèlent un parti pris constant à l'encontre des sociétés japonaises, les violations "procédurales" leur ont fait payer un lourd tribut. Aussi le Japon demande-t-il au Groupe spécial de ne pas considérer ces allégations comme des plaintes subsidiaires mais comme des allégations indépendantes.

---

[282] *États-Unis – Crevettes*, paragraphe 182. Les États-Unis ont eux-mêmes confirmé que l'article X s'applique quand un Membre applique une loi de façon à favoriser une partie par rapport à une autre. Ils ont reconnu cette applicabilité de l'article X dans l'argumentation qu'ils ont invoquée dans l'affaire *Japon – Cuirs* de 1984 au titre du GATT de 1947 (*Groupe spécial sur les mesures appliquées par le Japon aux importations de cuirs*, adopté les 15 et 16 mai 1984, L/5623). Dans cette affaire, les États-Unis ont contesté l'application par le Japon de son régime de contingents d'importation en disant qu'il dénotait un "manque d'équité" en vertu de l'article X:3 a), faisant valoir plus précisément ceci:

Si une partie contractante devait appliquer un contingent à l'importation – même un contingent autorisé par l'Accord général – en délivrant systématiquement et sciemment des licences d'importation aux seuls producteurs nationaux de produits concurrents qui auraient toutes raisons de ne pas importer, cela serait nettement contraire à la prescription de l'article X:3 en matière de conduite "équitable".

Id., paragraphe 28.

[283] Dans le même traité important que celui cité par l'Organe d'appel dans l'affaire *États-Unis – Crevettes*, il est dit ceci: "chaque fois que la loi laisse une question au jugement d'une personne exerçant le droit, ce pouvoir discrétionnaire doit être exercé de bonne foi, et la loi doit intervenir dans tous les cas où il en est fait abus …. Chaque fois donc que le titulaire d'un droit jouit d'un certain pouvoir discrétionnaire, il doit l'exercer de bonne foi, ce qui signifie qu'il doit l'exercer de façon raisonnable et honnête, conformément à l'esprit de la loi et en tenant dûment compte des intérêts d'autrui." B. Cheng, *General Principles of Law as applied by International Courts and Tribunals* (Stevens and Sons, Ltd., 1953), chapitre 4, page 133.

B. LES ACTIONS DU DOC ET DE L'ITC ONT ÉTÉ NON UNIFORMES, PARTIALES ET DÉRAISONNABLES

1. Le DOC a accéléré tous les aspects de la procédure en dépit de sa complexité exceptionnelle

296. À chacune des étapes de la procédure, le DOC a agi avec une hâte sans précédent. Il a ouvert son enquête le 15 octobre 1998, cinq jours plus tôt que le délai normal.[284] La rapidité de ces actions des pouvoirs publics présageait ce qui allait suivre. En effet, le 7 octobre 1998, une semaine avant même l'ouverture de l'enquête, le Secrétaire au commerce, M. Daley, promettait aux membres du groupe parlementaire sur l'acier qu'il ordonnerait l'accélération de l'enquête.[285] Il a tenu parole. Les fonctionnaires du DOC ont envoyé les questionnaires initiaux aux sociétés interrogées le 19 octobre 1998, quatre jours seulement après l'ouverture de l'enquête, au lieu de 30 jours comme ils le font habituellement.[286]

297. Ce n'était qu'un début. Comme l'avait promis M. Daley, le DOC s'est dépêché d'établir sa détermination préliminaire le 12 février 1999 – 120 jours après l'ouverture de son enquête (135 jours après la réception de la requête).[287] Ce délai était plus court de 25 jours que la normale pour les procédures les plus simples et de 75 jours pour les procédures très complexes telles que celle de l'acier laminé à chaud – soit une réduction de 36 pour cent du temps prévu à cet effet.[288]

298. Cette accélération était sans précédent. Depuis la promulgation des Accords du Cycle d'Uruguay, le DOC n'avait jamais établi une détermination préliminaire dans une enquête antidumping moins de 120 jours après l'ouverture de l'enquête.[289] Cette rapidité sans précédent est

---

[284] *USDOC Initiation of Investigation*, 63 Fed. Reg., 56613 (**pièce n° 6 du Japon**). De plus, l'ITC a ouvert son enquête le lendemain du dépôt de la requête. *Voir USITC Institution of Investigation*, 63 Fed. Reg., 53926 (**pièce n° 2 du Japon**).

[285] Après avoir déclaré en septembre 1998 que "le Département du commerce fera usage de toutes les armes dont il dispose pour que les branches de production essentielles des États-Unis telles que la sidérurgie ne soient pas mises en danger par des pratiques commerciales déloyales étrangères", M. Daley a promis, au début du mois d'octobre 1998, de "faire tout son possible pour accélérer les procédures {antidumping concernant l'acier}". *Voir* "Commerce Signals Support for Steel Industry Demands in New Cases", *Inside US Trade* (9 octobre 1998) (**pièce n° 19 du Japon**); Tsukasa Furukawa, "Steel's Trade Complaints Stir Reactions", *American Metal Market* (14 septembre 1998) (**pièce n° 20 du Japon**).

[286] *Voir* la **pièce n° 69 du Japon**, qui indique sommairement la chronologie des questionnaires et des réponses dans les autres procédures antidumping engagées par les États-Unis en 1998. La section A du questionnaire est très détaillée; on y demande des renseignements entre autres sur les éléments suivants: quantité et valeur totales des ventes visées, structure des entreprises et affiliations, distribution des produits, processus de vente (y compris les ventes aux sociétés affiliées) et méthodes comptables/financières. *Voir* "USDOC Standard Questionnaire for Antidumping Investigations" (19 mai 2000), <http://ia.ita.doc.gov/library.htm>. Dans la section B, on demande une description et une liste informatisée de toutes les opérations de vente devant servir à déterminer la valeur normale, avec des données sur les identificateurs des produits et des clients, les dates des ventes, les quantités, les prix et les ajustements de prix. *Voir id.* Dans la section C, on demande les mêmes renseignements pour les ventes aux États-Unis devant servir à déterminer le prix à l'exportation. *Voir id.* Dans la section D, on demande des renseignements sur les coûts de production et la valeur construite pour la marchandise visée. *Voir id.* Dans la section E, on demande des renseignements sur la transformation complémentaire ou l'assemblage aux États-Unis avant la livraison à des clients non affiliés aux États-Unis. *Voir id.*

[287] *USDOC Preliminary Dumping Determination*, 63 Fed. Reg., 8299 (**pièce n° 11 du Japon**).

[288] Les déterminations préliminaires de l'existence d'un dumping doivent normalement être établies dans les 140 jours suivant la date d'ouverture de l'enquête par le DOC. *Voir* 19 U.S.C. § 1673b b) 1) (**pièce n° 4 du Japon**). Le DOC peut proroger ce délai au plus tard jusqu'au 190ème jour suivant l'ouverture de l'enquête pour les affaires d'une complexité exceptionnelle. *Voir* 19 U.S.C. § 1673b c) (**pièce n° 4 du Japon**).

[289] *Voir* DOC, *AD and CVD Case History Tables 1980-1999: Investigations* (modifié en dernier le 31 décembre 1999), <http://www.ita.doc.gov/import_admin/records/stats/case.list.txt> (**pièce n° 24 du Japon**). Une accélération est autorisée dans quatre situations: 1) marchandise à courte durée de vie (19 U.S.C.

encore soulignée par le fait qu'avant l'établissement des déterminations préliminaires dans les enquêtes sur l'acier laminé à chaud et depuis la date d'entrée en vigueur des Accords du Cycle d'Uruguay, le DOC avait prorogé le délai d'établissement de la détermination préliminaire dans 70 des 76 enquêtes antidumping pour lesquelles il avait établi une telle détermination.[290] Dans une affaire seulement concernant plusieurs sociétés interrogées, le délai minimal de 140 jours n'avait pas été prorogé.[291] La procédure actuelle relève de la définition de la "complexité exceptionnelle" donnée par la loi américaine (en vertu du nombre et de la complexité des transactions et des ajustements) et aurait donc dû bénéficier d'une prorogation au titre de la disposition 19 U.S.C. § 1673b c) 1), au lieu d'être accélérée.[292]

299. Ces accélérations sans précédent ne sont pas "uniformes". La rareté des accélérations précédentes et la prévalence concomitante des prorogations dans des procédures comparables démontrent l'absence d'uniformité. Comme le montrent des centaines d'affaires précédentes, le DOC se ménage uniformément le délai maximal prévu par la loi pour établir ses déterminations préliminaires relatives à l'existence d'un dumping – pas moins que la période complète ménagée en l'espèce. Le calendrier accéléré n'était pas "impartial". L'engagement pris par le Secrétaire Daley avant l'ouverture de l'enquête auprès du groupe parlementaire de l'acier dans le cadre de la campagne menée par la branche de production américaine démontre on ne peut plus clairement cette partialité. Le calendrier accéléré n'était pas "raisonnable". La présente procédure était d'une complexité exceptionnelle, comportant des centaines de milliers de pages de données à communiquer par chacune des sociétés interrogées. Demander tout cela et exiger que tout soit parfait sous peine d'une application au rasoir des "données de fait disponibles", dans des délais notablement accélérés, témoigne d'une action déraisonnable des pouvoirs publics.

300. En fait, le calendrier accéléré fixé par le DOC a abouti à l'imposition de mesures provisoires rapides et truffées d'erreurs. NKK et NSC ont trouvé, dans le calcul de leurs marges de dumping préliminaires, des erreurs matérielles commises par le DOC, qui gonflaient ces marges respectivement de 12 et 6 points de pourcentage.[293] Les requérants ont trouvé trois autres erreurs qui désavantageaient NKK dans une mesure moindre.[294] La hâte avec laquelle le DOC a établi sa détermination préliminaire a donc abouti à la perception, en couverture des droits antidumping, de dépôts d'un montant excessif et injustifié.[295]

---

§§ 1673h b) 4), 1673b b) 1) B)); 2) renonciation à la vérification (19 U.S.C. § 1673b b) 2)); 3) procédure engagée après surveillance (19 U.S.C. § 1673a a) 2)); et 4) marchandise ayant précédemment fait l'objet d'une ordonnance (19 U.S.C. § 1673a c) 1) C)) (**pièce n° 4 du Japon**). Aucune de ces exceptions ne s'applique dans la présente procédure.

[290] *Voir* DOC, *AD and CVD Case History Tables 1980-1999: Investigations* (modifié en dernier le 31 décembre 1999), <http://www.ita.doc.gov/import_admin/records/stats/case.list.txt> (**pièce n° 24 du Japon**).

[291] *Voir id.* (**pièce n° 24 du Japon**); *voir Notice of Preliminary Determination of Sales at Less Than Fair Value and Postponement of Final Determination: Collated Roofing Nails From the People's Republic of China*, 62 Fed. Reg., 25899 (12 mai 1997); *Notice of Preliminary Determination of Sales at Less Than Fair Value and Postponement of Final Determination: Collated Roofing Nails From Korea*, 62 Fed. Reg., 25895 (12 mai 1997); *Notice of Preliminary Determination of Sales at Less Than Fair Value and Postponement of Final Determination: Collated Roofing Nails From Taiwan*, 62 Fed. Reg., 25904 (12 mai 1997).

[292] Selon la définition donnée dans la loi américaine, une affaire est d'une "complexité exceptionnelle" en raison "I) du nombre et de la complexité des transactions à examiner ou des ajustements à envisager, II) de la nouveauté des questions soulevées, ou III) du nombre des entreprises dont il faut examiner les activités". 19 U.S.C. § 1673b c) 1) B) (**pièce n° 4 du Japon**).

[293] Lettre du 18 février 1999 adressée au DOC par NKK (indiquant les erreurs matérielles) (**pièce n° 70 du Japon**); Mémoire de NSC, pages 49 à 54 (13 avril 1999) (décrivant l'erreur matérielle) (**pièce n° 29 du Japon**).

[294] *USDOC Final Dumping Determination*, 64 Fed. Reg., 24369 (**pièce n° 12 du Japon**).

[295] *Comparer id.*, 24370 (**pièce n° 12 du Japon**) *avec USDOC Preliminary Dumping Determination*, 64 Fed. Reg., 8299 (**pièce n° 11 du Japon**).

301. Par conséquent, les actions accomplies par le DOC pour raccourcir les délais sont contraires aux trois obligations énoncées à l'article X:3. Elles constituent en outre une violation flagrante des principes fondamentaux du droit international consacrés par l'article X:3. Elles révèlent un abus de droit systématique et un manquement à l'obligation d'appliquer de bonne foi les mesures antidumping. Même si le DOC avait le pouvoir discrétionnaire de raccourcir certains délais, indépendamment du fait qu'il avait pour pratique invariable de ne pas le faire, le raccourcissement notable de tous les délais dans cette attaque fortement politisée contre les importations d'acier fait fi des droits juridiques internationaux du Japon (et des sociétés sidérurgiques japonaises) à une procédure régulière, et donc des droits juridiques internationaux conférés au Japon par l'article X:3 a).

2. Le DOC a refusé de suivre sa pratique normale consistant à corriger les erreurs matérielles consécutives aux déterminations préliminaires, déterminant ainsi l'existence de circonstances critiques pour le produit de NKK et obligeant les importateurs de ce produit à faire les frais de mesures provisoires gonflées et rétroactives

302. Peu après l'établissement de la détermination préliminaire de l'existence d'un dumping par le DOC, le conseil de NKK a découvert une grave erreur matérielle dans le calcul de la marge de dumping attribuée à NKK. Cette erreur gonflait la marge en question de douze points de pourcentage. Comme la marge préliminaire publiée pour NKK était de 30,63 pour cent, la correction de cette erreur aurait non seulement réduit la marge de 40 pour cent mais aussi privé de fondement la détermination de l'existence de circonstances critiques établie par le DOC au sujet de cette société interrogée.

303. La réglementation du DOC prévoit des procédures pour la correction de telles erreurs. Plus précisément, si une partie intéressée informe le DOC d'une erreur dans les délais prévus (habituellement cinq jours après la mise à disposition des documents divulguant les renseignements), le DOC est tenu d'établir un rectificatif dans les 30 jours suivant la date de publication de la détermination préliminaire, si l'erreur est jugée "notable".[296] La définition du terme "notable" donnée dans la réglementation englobe les erreurs qui entraînent une modification d'au moins 5 points de pourcentage.[297]

304. Ayant constaté l'erreur commise par le DOC dans sa détermination préliminaire, NKK a suivi la réglementation du DOC et déposé en temps utile des observations portant cette erreur à l'attention du DOC.[298] Bien que l'erreur décelée par NKK satisfasse manifestement au critère selon lequel le DOC corrige normalement les erreurs matérielles, ce dernier a refusé de faire la correction dans le délai de 30 jours fixé dans sa propre réglementation. Au lieu de cela, le DOC a décidé de faire la modification dans la détermination finale.[299]

305. Une telle dérogation inexpliquée à la pratique établie du DOC n'est ni uniforme, ni impartiale, ni raisonnable comme le veut l'article X:3 a). Elle n'est pas uniforme, car il s'agit d'une dérogation à la pratique normale – pratique définie dans la réglementation du DOC. Elle n'est pas impartiale, car elle a maintenu une marge élevée qui a déclenché une constatation de l'existence de circonstances critiques et a donc favorisé les intérêts des requérants au détriment de NKK et de ses clients. Enfin, elle n'est pas raisonnable, car il n'y avait aucune raison sérieuse pour que le DOC ne tienne pas compte de sa propre réglementation. Le DOC s'est donc soustrait à l'obligation qui lui est faite à l'article X:3 a) d'appliquer ses lois et règlements d'une manière uniforme, impartiale et raisonnable.

---

[296] 19 C.F.R. 351.224 e) (**pièce n° 5 du Japon**).

[297] 19 C.F.R. 351.224 g) (**pièce n° 5 du Japon**).

[298] Lettre du 18 février 1999 adressée au DOC par NKK (**pièce n° 70 du Japon**).

[299] D'ailleurs, dans la détermination finale, le DOC a non seulement fait la modification mais l'a appliquée rétroactivement à 30 jours après l'allégation formulée par NKK. *Voir USDOC Final Dumping Determination*, 64 Fed. Reg., 24368 (**pièce n° 12 du Japon)**. Cette action, qui rendait d'une certaine façon justice à NKK, n'avait cependant guère de sens, car les effets néfastes de la détermination préliminaire erronée de l'existence de circonstances critiques avaient déjà rempli l'objectif visé par cette détermination.

3. Le DOC a révisé sa politique relative aux circonstances critiques, puis a engagé l'action sans précédent consistant à ordonner l'imposition rétroactive de mesures provisoires avant la détermination préliminaire de l'existence d'un dumping

306. Le 8 octobre 1998, une semaine après avoir ouvert l'enquête sur l'acier laminé à chaud, le DOC a publié un "Bulletin d'orientation" annonçant qu'il "révisait sa pratique relative aux circonstances critiques". Cette nouvelle politique lui permettait d'établir des déterminations préliminaires de l'existence de circonstances critiques avant des déterminations préliminaires de l'existence d'un dumping.[300]

307. Appliquant cette nouvelle politique, le DOC a établi sa détermination préliminaire de l'existence de circonstances critiques le 23 novembre 1998[301], onze semaines avant d'établir sa détermination préliminaire de l'existence d'un dumping, le 12 février 1999.[302] Comme on l'a expliqué dans la section précédente en présentant l'allégation spécifique du Japon concernant la détermination de l'existence de circonstances critiques, le DOC s'est fondé sur les allégations relatives à la marge formulées dans la requête (lesquelles indiquent toujours une marge très gonflée, comme c'était le cas en l'espèce). Il a justifié cette mesure en disant ceci: "comme nous n'avons pas encore établi de constatation préliminaire de l'existence d'un dumping, la source de renseignements la plus raisonnable concernant la connaissance de l'existence d'un dumping est la requête elle-même".[303] C'était une tentative grotesque pour se conformer à la règle énoncée dans le Bulletin d'orientation récent selon laquelle une détermination rapide n'était admissible que s'il y avait des "éléments de preuve suffisants de l'existence de circonstances critiques".[304] Les allégations formulées dans une requête ne sont pas des "éléments de preuve suffisants".

308. La base sur laquelle le DOC s'est appuyé pour présumer que les importateurs savaient qu'il risquait d'y avoir un dommage important en raison des importations visées par l'enquête est tout aussi inconsistante. Comme on l'a expliqué plus haut, le DOC n'a pas tenu compte des constatations établies par l'ITC selon lesquelles il n'y avait pas de dommage actuel. Rejetant les constatations établies par l'organisme chargé par la loi de déterminer si la branche de production nationale subissait un dommage important, il a présumé que l'existence d'un dumping était connue en se fondant sur des articles de presse qui avaient un caractère spéculatif, ne mentionnaient pas l'acier laminé à chaud japonais et ne précisaient pas à quel moment une requête pourrait être déposée.

309. Le choix des dates de publication du Bulletin d'orientation et d'établissement de la détermination préliminaire de l'existence de circonstances critiques ainsi que la teneur de cette détermination sont incompatibles avec l'obligation faite aux États-Unis par l'article X:3 a) d'appliquer leurs lois commerciales d'une manière "uniforme, impartiale et raisonnable". Le choix des dates n'était pas "impartial". Le DOC a brusquement modifié sa pratique en réponse aux exigences appuyées et publiques formulées par les requérants et leurs défenseurs au Congrès pour obtenir une réparation instantanée dans cette enquête particulière.

310. Le choix des dates n'était pas non plus "raisonnable". La détermination rapide de l'existence de circonstances critiques a été faite dans le vide, avant qu'aucune donnée de fait n'ait été recueillie au sujet du dumping effectif. Elle n'avait aucun but légitime car, en vertu de sa législation antidumping, le gouvernement américain ne peut percevoir de droits rétroactifs qu'à partir des 90 jours précédant la

---

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

[301] *USDOC Preliminary Determinations of Critical Circumstances*, 63 Fed. Reg., 65751 (**pièce n° 9 du Japon**).

[302] *USDOC Preliminary Dumping Determination*, 63 Fed. Reg., 8299 (**pièce n° 11 du Japon**).

[303] *USDOC Preliminary Determinations of Critical Circumstances*, 63 Fed. Reg., 65750 (**pièce n° 9 du Japon**).

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

détermination préliminaire de l'existence d'un dumping.[305] L'adoption d'une décision rapide sur l'existence de circonstances critiques avait uniquement comme but de décourager davantage les importations, sans aucun élément de preuve à l'appui – but que le DOC a atteint en l'occurrence, comme le montre la chute spectaculaire des importations d'acier laminé à chaud japonais survenue après l'établissement de cette détermination.[306]

311. La teneur de la décision n'était pas "uniforme". Contrairement à toutes les affaires précédentes, la période d'évaluation des importations ne se situait pas avant et après la date de la requête ou de l'ouverture de l'enquête: Le DOC a choisi à la place une date arbitraire plusieurs mois plus tôt à laquelle, selon lui, les importateurs "auraient dû savoir" qu'une enquête était probable. Ce critère n'est pas transparent, il varie selon les affaires d'une manière qui détermine le résultat.

312. Au sujet du dommage, la constatation rapide n'a pas été "uniforme" non plus, car elle n'était pas conforme à un critère, à une règle ou à un modèle uniques. L'ITC avait déjà constaté à titre préliminaire l'absence de dommage actuel durant la période que le DOC avait décidé d'examiner, mais celui-ci a quand même constaté l'existence d'un dommage durant cette période. Deux organismes du gouvernement américain ont ainsi établi des déterminations relatives à l'existence d'un dommage qui étaient incompatibles entre elles, c'est-à-dire non "uniformes".

313. Du fait qu'elle reposait uniquement sur les allégations formulées dans la requête, y compris des articles de presse sélectionnés par les requérants, la décision n'était pas "impartiale", car elle favorisait une partie. Le DOC n'avait pas encore sollicité ni obtenu de la part des importateurs ou des producteurs japonais des renseignements sur les marges de dumping ou les expéditions effectives. On ne peut considérer comme impartial le fait de supposer vraies les allégations d'une partie sans donner aux autres la possibilité de constituer un dossier.

314. Pour ces raisons, l'établissement rapide de la détermination préliminaire de l'existence de circonstances critiques est contraire aux trois obligations énoncées à l'article X:3 et constitue en outre un abus de tout pouvoir administratif discrétionnaire qui aurait pu être conféré par le Bulletin d'orientation.

4. Alors que le DOC a eu recours aux "données de fait disponibles" dans tous les cas où les sociétés japonaises interrogées ont commis la moindre erreur involontaire, le DOC et l'ITC n'ont engagé aucune action défavorable lorsque des sociétés américaines ont refusé de fournir des renseignements très importants

315. Comme on l'a expliqué en détail plus haut, le DOC a puni KSC du fait qu'une autre partie intéressée – la société requérante CSI – n'avait pas communiqué des renseignements sur les reventes et la transformation complémentaire concernant les ventes de KSC. Or, quand CSI, requérante et partie intéressée, a refusé de communiquer des données sur ses prix et ses produits d'aval, le DOC a appliqué les données de fait disponibles moins favorables à KSC et non à CSI. Il a ainsi permis à CSI, en qualité de requérante dans l'enquête, de manipuler le système de façon à gonfler la marge de son adversaire. La manière dont il a appliqué sa disposition relative aux données de fait disponibles est incompatible avec l'obligation faite à l'article X:3 a) d'appliquer toutes les lois d'une manière "impartiale".

316. De la même façon, le choix fait par le DOC des données de fait disponibles défavorables constitue une sanction disproportionnée à l'encontre de KSC compte tenu des circonstances; il est de ce fait en contravention avec la prescription de l'article X:3 a) selon laquelle l'application des lois doit être "raisonnable". KSC a tenté à de multiples reprises de convaincre CSI de communiquer ses données, mais celle-ci a toujours refusé. Malgré les efforts déployés par KSC, le DOC a choisi la

[305] 19 U.S.C. § 1673b e) 2) (**pièce n° 4 du Japon**). *Voir aussi* l'article 10.6 de l'Accord antidumping.
[306] DOC, Statistiques d'importation (**pièce n° 71 du Japon**).

sanction la plus dure qu'il pouvait appliquer à KSC – la deuxième marge la plus élevée en ce qui concerne toute transaction pour laquelle il existait une marge de dumping à partir de toute la base de données concernant les ventes de KSC. Il a choisi cette sanction dure alors qu'il existait plusieurs autres solutions plus proportionnées et plus raisonnables. L'application d'une sanction aussi sévère n'a pas de lien rationnel avec les circonstances factuelles qui ont entouré la non-communication des renseignements.

317. La façon dont le DOC a appliqué ses dispositions relatives aux données de fait disponibles et aux déductions défavorables à l'égard de NSC et de NKK n'est pas non plus "raisonnable".[307] Cette punition est très disproportionnée par rapport aux actions accomplies de bonne foi par NSC et NKK. Premièrement, cette sanction dure punissait les deux sociétés interrogées pour n'avoir pas communiqué des données mineures ne concernant que quelques ventes, alors même qu'elles avaient largement coopéré tout au long de l'enquête et communiqué des données complètes sur toutes les autres questions (plus importantes). Deuxièmement, les deux sociétés ont présenté des données acceptables concernant le facteur de conversion du poids avant la date à laquelle le DOC s'est rendu au Japon pour la vérification; le DOC avait en main les données réelles ou estimatives, ces données avaient été versées au dossier par les deux sociétés et elles pouvaient être vérifiées. En un mot, pour NSC aussi bien que pour NKK, le DOC aurait pu vérifier et utiliser les données réelles. Par conséquent, les sanctions dures imposées par le DOC sous la forme de l'utilisation des données de fait disponibles défavorables ne sont pas "raisonnables" au sens de l'article X:3 a).

318. Lorsqu'on compare le traitement punitif infligé aux trois sociétés japonaises interrogées avec le traitement on ne peut plus indulgent réservé aux requérants nationaux, les actions accomplies par les États-Unis apparaissent comme fondamentalement incompatibles avec l'article X:3 a). Le gouvernement américain a appliqué ses dispositions relatives aux données de fait disponibles d'une manière très différente durant la procédure selon que la partie concernée était un requérant national ou une société étrangère interrogée. Comme on l'a expliqué plus haut, il a puni les trois sociétés interrogées en appliquant les données de fait disponibles et les déductions défavorables de la manière la plus dure possible. Tout au contraire, le DOC et l'ITC ont décidé de n'appliquer à aucun des requérants les données de fait disponibles, et encore moins les déductions défavorables, dans des circonstances où ceux-ci méritaient beaucoup plus d'être punis.

319. Dans le questionnaire initial établi par l'ITC, les requérants nationaux devaient donner des renseignements financiers pour les produits ayant fait l'objet de cessions internes en utilisant une méthode d'évaluation particulière.[308] Il s'agissait de renseignements faciles d'accès, que le personnel du siège et des services de vente des sociétés nationales aurait pu réunir sans difficulté. Or, plusieurs requérants ont refusé de se conformer à la demande de l'ITC. Ils ont reconnu que ces données seraient particulièrement importantes pour déterminer l'applicabilité de la disposition relative à la production captive, élément décisif quant à l'aspect dommage de l'affaire de l'acier laminé à chaud.

320. Dans son rapport avant audition, le personnel de l'ITC a adressé aux producteurs américains des remontrances pour n'avoir pas répondu correctement à ses questions concernant les cessions internes.[309] À l'audition consacrée au dommage, les commissaires ont adressé une vive réprimande

[307] Le DOC a attribué aux ventes faites par NKK sur le marché intérieur au poids théorique la valeur normale la plus élevée constatée pour toute autre transaction relative au même CONNUM (type de produit). Pour NSC, il a simplement décidé de ne pas calculer de prix à l'exportation et d'attribuer à ces ventes au poids théorique la marge la plus élevée constatée par CONNUM.

[308] *Voir* le questionnaire adressé aux producteurs américains par l'ITC, *Certain Hot-Rolled Steel Products From Brazil, Japan, and Russia*, Inv. n° 701-TA-384 et 731-TA-806-808 (Final), page 8 (extraits dans la **pièce n° 66 du Japon**).

[309] *Certain Hot-Rolled Steel Products from Brazil, Japan, and Russia: Prehearing Report to the USITC of Investigations Nos. 701-TA-384 and 731-TA-806-808* (Final), page VI-7 (22 avril 1999) (extraits dans la **pièce n° 72 du Japon**).

aux requérants pour n'avoir pas communiqué les données requises.[310] Après l'audition et près d'un mois et demi après la date limite fixée pour la remise des réponses au questionnaire adressé aux producteurs, les requérants ont finalement accepté de communiquer les renseignements requis. L'ITC a accepté et utilisé ces données non présentées en temps utile, alors même que, comme elles avaient été communiquées après l'audition de l'ITC, les sociétés japonaises interrogées n'avaient pas une possibilité adéquate de les examiner et de les contester. L'ITC n'a infligé absolument aucune sanction aux requérants nationaux.

321. Lorsqu'on compare ces faits aux actions du DOC, résumées ci-après, on ne peut que constater que le comportement du gouvernement américain a purement et simplement favorisé les parties nationales en vertu d'une loi censément neutre.

Traitement non uniforme réservé aux sociétés interrogées et aux requérants		
Sujet	Le DOC à l'égard des sociétés interrogées	L'ITC à l'égard des requérants
Coopération	Les sociétés interrogées coopèrent tout au long de l'enquête. NSC et NKK communiquent le facteur de conversion manquant à temps pour la vérification et dès qu'elles ont connaissance de leur erreur/du malentendu. KSC agit de bonne foi pour convaincre le requérant adverse CSI de communiquer les données.	Les requérants refusent de manière affirmative de divulguer des renseignements facilement accessibles dans leur réponse aux questionnaires, jusqu'aux remontrances publiques de l'ITC. Les questionnaires révisés sont déposés juste avant le vote à l'ITC.
Non-communication de renseignements	Aucune société interrogée n'a refusé de communiquer des renseignements. NSC et NKK commettent une erreur involontaire mais la corrigent avant la vérification. KSC n'a jamais eu en sa possession les renseignements que CSI refusait de communiquer.	Les requérants refusent de manière affirmative de déclarer les données requises jusqu'aux remontrances publiques de l'ITC. Les questionnaires révisés sont déposés juste avant le vote à l'ITC.
Respect des délais	KSC n'a jamais été en retard; elle n'avait simplement pas accès aux données requises et ne pouvait les déclarer sans la coopération du requérant CSI. NSC et NKK déclarent le chiffre manquant après la date fixée pour la réponse au questionnaire initial, mais avant la clôture du dossier et la vérification. Les requérants ont largement le temps de présenter leurs observations.	Les requérants déposent leurs données en retard, après l'audition publique et juste à temps pour le vote à l'ITC, de sorte que les autres parties n'ont pas assez de temps pour présenter leurs observations.

322. Les façons contradictoires dont a été appliquée la disposition américaine relative aux données de fait disponibles sont incompatibles avec le droit fondamental à la régularité de la procédure garanti par l'article X:3 a). Comparées au traitement indulgent réservé par l'ITC aux requérants nationaux, il est clair que les actions du DOC n'ont été ni "uniformes", ni "impartiales", comme le veut l'article X:3. L'application des données de fait disponibles n'a pas été "uniforme" car, malgré la similarité des circonstances expliquée plus haut, seul le DOC a finalement appliqué les données de fait disponibles défavorables. Elle n'a pas non plus été "impartiale", car le gouvernement américain a

[310] *Voir* la transcription des auditions de l'ITC, pages 8-9, 65-68, 82-83, 176-177, 180, 274-275 (4 mai 1999) (observations de la Présidente Bragg, du Vice-Président Miller et des commissaires Koplan, Askey et Crawford) (extraits dans la **pièce n° 73 du Japon**).

appliqué ces données en l'espèce de manière à favoriser les parties nationales. Le DOC a puni les sociétés étrangères interrogées pour des "infractions" alléguées, dont on peut soutenir qu'elles n'étaient pas du tout des infractions alors que l'ITC a refusé d'appliquer les données de fait disponibles défavorables en vertu de la loi américaine à la branche de production nationale. Cela n'était pas "raisonnable". En outre, l'application non cohérente des données de fait disponibles constitue un abus flagrant des droits qu'auraient pu avoir le DOC ou l'ITC – c'est-à-dire un manquement flagrant à l'obligation de conduire la procédure de bonne foi, comme le veut le droit international.

5. L'ITC a dérogé à sa pratique antérieure en ne tenant pas compte des résultats financiers enregistrés par la branche de production américaine au début de la période couverte par l'enquête et en concluant artificiellement à une baisse des résultats financiers à l'issue d'une comparaison sur deux années seulement

323. Comme on l'a expliqué en détail plus haut, l'approche analytique normale de l'ITC aurait permis de démontrer l'absence de dommage important causé par les importations visées, car presque tous les grands résultats importants de la branche de production nationale se sont améliorés au cours de la période de trois ans visée par l'enquête. En l'espèce, l'ITC a renoncé à son analyse traditionnelle sur trois ans et a choisi plutôt de comparer l'année 1998 à la seule année 1997.

324. L'analyse du dommage effectuée par l'ITC est incompatible avec les principes énoncés à l'article X:3 a), car elle n'est ni "uniforme", ni "impartiale", ni "raisonnable". L'analyse tronquée des résultats financiers de la branche de production nationale n'est pas "uniforme", car il n'y a pas eu, au cours des dix années précédentes, un seul cas où l'ITC ne s'est attachée qu'aux deux dernières années de la période couverte par l'enquête. Pour qu'il y ait uniformité, il faut qu'il y ait au moins un autre cas analogue, voire beaucoup plus. L'analyse n'est pas non plus "impartiale", car elle a déterminé le résultat. Comme l'a reconnu la commissaire Askey, il y avait d'autres éléments de preuve notables indiquant que la situation de la branche de production nationale s'était améliorée durant la période de trois ans.[311] Enfin, l'analyse n'est pas "raisonnable", car elle repose sur une comparaison faussée portant seulement sur deux années. L'analyse de l'incidence des importations visées que doit effectuer l'ITC a pour but de dégager une évolution au fil du temps. Une période de deux ans n'est pas raisonnable, car elle n'est pas modérée, proportionnée ou adaptée aux circonstances.

CONCLUSION

325. Pour les raisons exposées ci-dessus, le Japon a l'honneur de demander au Groupe spécial:

a) de constater que les mesures antidumping spécifiques imposées par les États-Unis sur l'acier laminé à chaud en provenance du Japon sont incompatibles avec diverses dispositions de l'Accord antidumping, à savoir:

- l'application par le DOC des données de fait disponibles défavorables pour le calcul de la marge de dumping attribuée à KSC, était incompatible avec les articles 2.3, 6.8 et 9.3 et l'Annexe II;

- l'application par le DOC des données de fait disponibles défavorables et la façon dont il a traité les données de fait en ce qui concerne la marge de dumping attribuée à NKK étaient incompatibles avec les articles 2.4, 6.1, 6.6, 6.8, 6.13 et 9.3 et l'Annexe II;

- l'application par le DOC des données de fait disponibles défavorables et la façon dont il a traité les données de fait en ce qui concerne la marge de dumping attribuée à NSC étaient incompatibles avec les articles 2.4, 6.6, 6.8, 6.13 et 9.3 et l'Annexe II;

[311] *USITC Final Injury Determination*, USITC Pub. 3202, pages 51 et 52 (opinions dissidentes de la commissaire Askey) (**pièce n° 14 du Japon**).

- l'inclusion par le DOC de marges fondées sur des données de fait disponibles partielles dans le calcul du "taux résiduel global" était incompatible avec l'article 9.4;

- l'exclusion par le DOC de certaines ventes sur le marché intérieur dans le calcul de la valeur normale et leur remplacement par l'application du critère déraisonnable de 99,5 pour cent ou de la libre concurrence étaient incompatibles avec l'article 2.1, 2.2 et 2.4;

- l'application par le DOC d'une nouvelle politique concernant les déterminations préliminaires de l'existence de circonstances critiques était incompatible avec l'article 10.1, 10.6 et 10.7;

- l'application par l'ITC de la disposition relative à la production captive était incompatible avec les articles 3.1, 3.2, 3.4, 3.5, 3.6 et 4.1;

- la constatation par l'ITC de l'existence d'un lien de causalité entre les importations et le dommage subi par la branche de production nationale, était incompatible avec l'article 3.1, 3.4 et 3.5;

et de recommander que l'ORD demande aux États-Unis de mettre ces mesures en conformité avec l'Accord antidumping;

b) de constater que les actions suivantes accomplies par les États-Unis étaient incompatibles avec l'article X:3 du GATT de 1994:

- la procédure accélérée menée par le DOC;

- l'application par le DOC d'une politique révisée concernant les circonstances critiques;

- le fait que le DOC n'a pas corrigé l'erreur matérielle commise dans le calcul de la marge préliminaire attribuée à NKK;

- l'utilisation par le DOC des données de fait disponibles défavorables pour les sociétés interrogées, associée aux décisions du DOC et de l'ITC de ne pas appliquer les données de fait disponibles pour les requérants;

- l'analyse de l'ITC limitée à deux ans des trois années que comptait la période couverte par l'enquête, ce qui va à l'encontre de sa politique normale consistant à analyser les trois années;

et de recommander que l'ORD demande aux États-Unis de mettre ces actions en conformité avec le GATT de 1994;

c) de constater que les lois, réglementations et procédures administratives des États-Unis dans le domaine de la lutte contre le dumping régissant:

- l'utilisation des "données de fait disponibles" défavorables sont incompatibles avec l'article 6.8 et l'Annexe II de l'Accord antidumping;

- le calcul du taux "résiduel global" fondé sur des données de fait disponibles partielles sont incompatibles avec l'article 9.4 de l'Accord antidumping;

- l'exclusion de certaines ventes sur le marché intérieur dans le calcul de la valeur normale et leur remplacement par l'application du critère déraisonnable de la libre concurrence sont incompatibles avec l'article 2.1, 2.2 et 2.4 de l'Accord antidumping;

- les "circonstances critiques" incluant les interprétations d'application générale figurant dans le Bulletin d'orientation publié le 8 octobre 1998 sont incompatibles avec l'article 10.1, 10.6 et 10.7 de l'Accord antidumping;

- la concentration sur les ventes sur le marché de gros à l'exclusion du reste de la branche de production nationale pour déterminer l'existence d'un dommage causé par les importations sont incompatibles avec les articles 3.1, 3.2, 3.4, 3.5, 3.6 et 4.1 de l'Accord antidumping;

et de recommander que l'ORD demande aux États-Unis d'assurer, comme l'exigent l'article XVI:4 de l'Accord sur l'OMC et l'article 18.4 de l'Accord antidumping, la conformité des éléments susmentionnés de leurs lois, réglementations et procédures administratives dans le domaine de la lutte contre le dumping avec les obligations qui découlent pour eux de l'Accord antidumping; et

d) de recommander que, si les constatations du Groupe spécial aboutissent à une détermination selon laquelle le produit importé n'a ni fait l'objet d'un dumping ni causé un dommage à la branche de production nationale, l'ORD demande en outre aux États-Unis d'abroger leur ordonnance antidumping et de rembourser tous droits antidumping perçus;

e) de recommander que, si les constatations du Groupe spécial aboutissent à une détermination selon laquelle le produit importé faisait l'objet d'un dumping de moindre ampleur que les droits effectivement imposés, l'ORD demande en outre aux États-Unis de rembourser les droits perçus à concurrence de la différence.

ANNEXE A-2

Première communication écrite des États-Unis

(24 juillet 2000)

Cette première communication des États-Unis, qui est présentée en réponse à la communication du gouvernement du Japon ("le Japon") datée du 3 juillet 2000, comprend quatre parties distinctes, ayant chacune leur propre pagination, numérotation des paragraphes et numéros de pièces.[1] Dans la Partie A, les États-Unis répondent à la description que fait le Japon du prétendu "Résumé et contexte" des mesures antidumping en cause, et apportent des précisions sur le critère d'examen applicable. Ils y soulèvent aussi des exceptions préliminaires et demandent instamment au Groupe spécial de ne pas tenir compte 1) des éléments de preuve qui n'ont pas été mis à la disposition des autorités américaines au cours de l'enquête antidumping en cause, et 2) de l'allégation formulée par le Japon au sujet de la pratique générale des États-Unis concernant les "données de fait disponibles", qui, du fait que le Japon ne l'a pas mentionnée dans sa demande d'établissement d'un groupe spécial, ne relève pas du mandat du présent Groupe spécial.

Conformément au paragraphe 12 des procédures de travail du Groupe spécial, nous demandons au Groupe spécial de fixer au 3 août 2000 la date limite pour la réception de toute réponse à ces exceptions préliminaires, et nous lui demandons aussi de statuer sur lesdites exceptions préliminaires à ou avant sa réunion de fond qui doit se tenir le 22 août.

Dans la Partie B de la présente communication, nous démontrons que les allégations du Japon relatives au calcul des marges nécessaires à l'imposition des droits antidumping (l'application des "données de fait disponibles", le calcul du taux "résiduel global" pour l'imposition des droits antidumping, et l'exclusion des ventes sur le marché intérieur qui ne sont pas effectuées au cours des opérations commerciales normales) et aux circonstances critiques n'ont aucun fondement, et nous montrons que tant la législation américaine que les décisions du Département du commerce des États-Unis sont tout à fait compatibles avec les prescriptions de l'Accord antidumping.

Nous faisons aussi remarquer dans la Partie B que pendant l'enquête antidumping, Kawasaki Steel Corporation ("KSC") a communiqué à titre confidentiel au Département du commerce des États-Unis certains renseignements spécifiques sur lesquels le Département a fondé sa décision concernant les "données de fait disponibles" mais qui ne sont pas portés à la connaissance du Groupe spécial. Ces renseignements, qui sont présentés dans la Partie B, comprennent le compte rendu de trois réunions du conseil d'administration de CSI, des parties confidentielles du rapport de vérification des ventes de KSC, le mémorandum analytique du Département concernant CSI et la réponse de KSC à la section A du questionnaire supplémentaire du Département. En vertu de l'article 6.5 de l'Accord antidumping, et des règles du Département, ce dernier ne peut pas divulguer ces renseignements sans l'autorisation de la partie qui les a fournis, et il a donc identifié les renseignements de cette nature par des espaces vides entourés de doubles crochets ("[[ ]]"). Les États-Unis ont discuté de cette question avec KSC et ils s'attendent qu'elle soit résolue dans les meilleurs délais, mais ils se réservent néanmoins le droit d'inviter le Groupe spécial à demander que cette autorisation soit accordée à ou avant sa première réunion, qui est actuellement prévue pour le 22 août 2000.

[1] C'est pourquoi, dans la présente communication, les renvois aux numéros de page ou de paragraphe devraient en plus préciser la partie pertinente (A, B, C ou D).

Dans la Partie C de la présente communication, les États-Unis montrent que le Japon a tort lorsqu'il allègue que la détermination de l'existence d'un dommage établie par la Commission du commerce international des États-Unis (l'"ITC") – et la disposition relative à la "production captive" elle-même – est incompatible avec l'Accord antidumping. Nous y établissons qu'en cherchant à étayer son allégation, le Japon a présenté de manière erronée le droit, la pratique de l'ITC et la détermination de l'ITC dans cette enquête particulière.

Enfin, dans la Partie D, les États-Unis montrent que les allégations formulées par le Japon au titre de l'article X:3 du GATT de 1994 – qui reposent sur les mêmes actions dont il est à tort allégué qu'elles sont contraires à l'Accord antidumping – sont dénuées de fondement, et que le Japon cherche ainsi à ne tenir aucun compte des droits et obligations énoncés dans l'Accord antidumping. Nous y demandons aussi que le Groupe spécial rejette la demande du Japon qui requiert l'application d'une mesure corrective spécifique, car elle est contraire au Mémorandum d'accord et à la pratique établie de longue date à l'OMC.

Délais demandés

Conformément au paragraphe 12 des procédures de travail du Groupe spécial, les États-Unis demandent au Groupe spécial de fixer au 3 août 2000 la date limite pour la réception de toute réponse à ces exceptions préliminaires, et ils lui demandent aussi de statuer sur lesdites exceptions préliminaires à ou avant sa réunion de fond qui doit se tenir le 22 août.

Renseignements commerciaux confidentiels

La Partie B de la présente communication renferme des renseignements figurant entre crochets ("[ ]") dont le Japon a déterminé qu'ils étaient de nature commerciale et confidentielle. Ces renseignements seront retirés de toute version de la présente communication qui sera rendue publique. Les États-Unis ont demandé l'autorisation du Japon et du producteur japonais concerné pour transmettre au Groupe spécial, ainsi que le prévoient ses procédures de travail, les renseignements commerciaux confidentiels figurant à l'intérieur de doubles crochets ("[[ ]]"), et ces renseignements ne sont donc pas inclus dans la Partie B. Les pièces accompagnant la présente communication qui renferment des renseignements commerciaux confidentiels comportent des notes à cet effet.

TABLE DES MATIÈRES

Page

PARTIE A: INTRODUCTION; EXCEPTIONS PRÉLIMINAIRES; CRITÈRE D'EXAMEN 108
I. INTRODUCTION 108
A. NAISSANCE DE LA PRÉTENDUE CONSPIRATION 109
B. ACCÉLÉRATION DE L'ENQUÊTE 109
C. CIRCONSTANCES CRITIQUES 111
1. Avancement de la date de la détermination de l'existence de circonstances critiques 112
2. Connaissance de l'existence d'un dumping et d'un dommage 113
3. Périodes comparées pour déterminer si les importations étaient massives 114
D. DÉFAUT DE CORRECTION DE L'ERREUR MATÉRIELLE DANS LA DÉTERMINATION PRÉLIMINAIRE 115
E. APPLICATION DES DONNÉES DE FAIT DISPONIBLES 115
F. LA DÉTERMINATION DE L'EXISTENCE D'UN DOMMAGE 116
G. LE "CONTEXTE ÉCONOMIQUE" DE L'ENQUÊTE 118
H. EXAMEN DE LA PRÉTENDUE CONSPIRATION 120
I. LES "RAMIFICATIONS INTERNATIONALES" DE LA PROCÉDURE 121
J. CONCLUSION 122
II. EXCEPTIONS PRÉLIMINAIRES 122
A. LE GROUPE SPÉCIAL NE PEUT PAS EXAMINER LES ÉLÉMENTS DE PREUVE HORS DOSSIER POSTÉRIEURS À L'ENQUÊTE 122
1. L'article 17.5 ii) de l'Accord antidumping restreint l'examen du Groupe spécial 122
2. Le Groupe spécial doit ne pas tenir compte des quatre déclarations sous serment présentées par le Japon 124
3. Le Groupe spécial ne doit pas tenir compte des articles de journaux présentés par le Japon 125
B. LE GROUPE SPÉCIAL DOIT CONSTATER QUE L'ALLÉGATION DU JAPON SELON LAQUELLE LES DONNÉES DE FAIT DISPONIBLES ONT ÉTÉ UTILISÉES INCORRECTEMENT NE RELÈVE PAS DE SON MANDAT 126
III. CRITÈRE D'EXAMEN 128
A. CRITÈRE D'EXAMEN 128
1. Examen de l'établissement et de l'évaluation des faits par une autorité: les groupes spéciaux ne doivent pas procéder à un examen *de novo* 129
2. Examen de l'interprétation d'un accord par une autorité: les groupes spéciaux doivent respecter les multiples interprétations admissibles 130
3. L'argument du Japon concernant le critère d'examen au titre de l'article X:3 n'est pas pertinent 132

PARTIE B: MARGES ANTIDUMPING ET CIRCONSTANCES CRITIQUES (LA PARTIE B RENFERME DES RENSEIGNEMENTS COMMERCIAUX CONFIDENTIELS ENTRE CROCHETS) **133**

I. LE DÉROULEMENT DE LA PROCÉDURE **133**

II. APPLICATION DES DONNÉES DE FAIT DISPONIBLES DANS LE CAS DE KSC **136**

III. APPLICATION DES DONNÉES DE FAIT DISPONIBLES À NSC ET NKK DANS LE CAS DES FACTEURS DE CONVERSION **138**

IV. EXCLUSION DES MARGES FONDÉES SUR LES DONNÉES DE FAIT DISPONIBLES DU TAUX RÉSIDUEL GOBAL **143**

V. APPLICATION DU CRITÈRE DE LA "LIBRE CONCURRENCE" AUX SOCIÉTÉS AFFILIÉES POUR DÉTERMINER LA VALEUR NORMALE **144**

VI. EXISTENCE DE CIRCONSTANCES CRITIQUES ET APPLICATION RÉTROACTIVE DES DROITS ANTIDUMPING **145**

ARGUMENTATION **148**

I. L'ACCORD PERMET AUX AUTORITÉS ADMINISTRANTES D'UTILISER DES DÉDUCTIONS DÉFAVORABLES POUR CHOISIR LES DONNÉES DE FAIT DISPONIBLES LORQU'UNE PARTIE N'A PAS COOPÉRÉ À UNE ENQUÊTE **148**

A. INTRODUCTION 148

B. L'ARTICLE 6.8 DE L'ACCORD AUTORISE LES DÉDUCTIONS DÉFAVORABLES DANS LE CAS DES SOCIÉTÉS INTERROGÉES QUI NE COOPÈRENT PAS 149

C. L'ANNEXE II DE L'ACCORD AUTORISE LES DÉDUCTIONS DÉFAVORABLES DANS LE CAS DES SOCIÉTÉS INTERROGÉES QUI NE COOPÈRENT PAS 150

D. L'UTILISATION DE DÉDUCTIONS DÉFAVORABLES DANS LE CAS DES PARTIES QUI NE COOPÈRENT PAS EST EN FAIT ESSSENTIELLE À L'APPLICATION DE L'ACCORD 152

E. L'INTERPRÉTATION QUE DONNENT LA TRÈS GRANDE MAJORITÉ DES ÉTATS MEMBRES DE L'ARTICLE 6.8 DE L'ACCORD AUTORISE LES DÉDUCTIONS DÉFAVORABLES DANS LE CAS DES PARTIES QUI NE COOPÈRENT PAS À DES PROCÉDURES ANTIDUMPING 153

F. IL FAUT REJETER L'INTERPRÉTATION QUE DONNE LE JAPON DE L'ARTICLE 6.8 ET DE L'ANNEXE II PARCE QU'ELLE RENDRAIT CES DISPOSITIONS NULLES 155

II. LA DÉTERMINATION RELATIVE À L'APPLICATION DES DONNÉES DE FAIT DISPONIBLES DÉFAVORABLES PARTIELLES ÉTABLIE PAR LE DÉPARTEMENT DANS LE CAS DE KAWASAKI STEEL CORPORATION ("KSC") ÉTAIT CONFORME À L'ARTICLE 6.8 ET À L'ANNEXE II DE L'ACCORD, AINSI QU'À L'ARTICLE 2.3 DE L'ACCORD **157**

A. TOUS LES ÉLÉMENTS DE PREUVE VERSÉS AU DOSSIER MONTRENT QUE LE DÉPARTEMENT A DÛMENT DÉTERMINÉ QUE KSC N'AVAIT PAS AGI AU MIEUX DE SES POSSIBILITÉS POUR FOURNIR LES DONNÉES DEMANDÉES AU SUJET DES VENTES EFFECTUÉES AUX ÉTATS-UNIS PAR L'INTERMÉDIAIRE DE SON CLIENT AFFILIÉ, CSI 158

1. Dans sa première communication, le Japon ne communique pas, omet et néglige des données factuelles essentielles **158**

2. Tous les éléments de preuve versés au dossier montrent que KSC n'a pas agi au mieux de ses possibilités **159**

B. LA DÉTERMINATION ÉTABLIE PAR LE DÉPARTEMENT SELON LAQUELLE IL ÉTAIT JUSTIFIÉ D'APPLIQUER LES DONNÉES DE FAIT DISPONIBLES DÉFAVORABLES PARTIELLES DANS LE CAS DES VENTES DE KSC EFFECTUÉES PAR L'INTERMÉDIAIRE DE CSI EST COMPATIBLE AVEC L'ARTICLE 6.8 ET L'ANNEXE II DE L'ACCORD 162

C. LES ARGUMENTS DU JAPON NE TROUVENT AUCUNE JUSTIFICATION DANS LES DISPOSITIONS APPLICABLES DE L'ACCORD ANTIDUMPING OU DANS LES FAITS ET DEVRAIENT ÊTRE REJETÉS PAR LE GROUPE SPÉCIAL 162

1. Le Département du commerce n'a manqué à aucune obligation de prêter assistance à KSC 162

2. Le Département du commerce a dûment appliqué une déduction défavorable parce que KSC "n'avait pas communiqué" les renseignements demandés 163

3. Le Département du commerce a fait preuve de circonspection, prenant en compte toutes les circonstances, pour choisir les données de fait disponibles 164

4. L'application par le Département des données de fait disponibles était entièrement compatible avec l'article 2.3 de l'Accord 167

III. LES DÉTERMINATIONS DU DÉPARTEMENT RELATIVES AUX DONNÉES DE FAIT DISPONIBLES DÉFAVORABLES PARTIELLES APPLIQUÉES À NSC ET NKK ÉTAIENT COMPATIBLES AVEC LES CRITÈRES DE L'ACCORD DE L'OMC 170

A. LE DÉPARTEMENT A INTERPRÉTÉ DE FAÇON ADMISSIBLE L'ACCORD COMME AUTORISANT L'UTILISATION DES DONNÉES DE FAIT DISPONIBLES SI LES RENSEIGNEMENTS DEMANDÉS DANS UN QUESTIONNAIRE N'ONT PAS ÉTÉ COMMUNIQUÉS DANS LES DÉLAIS IMPARTIS 171

B. LE DÉPARTEMENT A MÉNAGÉ D'"AMPLES POSSIBILITÉS" À NSC ET NKK POUR FOURNIR LES FACTEURS DE CONVERSION DU POIDS DEMANDÉS DANS LES QUESTIONNAIRES 173

C. LES QUESTIONNAIRES SUPPLÉMENTAIRES DU DÉPARTEMENT ONT PERMIS DE MÉNAGER À NSC ET NKK DES POSSIBILITÉS ADDITIONNELLES DE FOURNIR DES EXPLICATIONS COMPLÉMENTAIRES SUR LEURS RÉPONSES ANTÉRIEURES, VOIRE DE COMPLÉTER CES DERNIÈRES, CONFORMÉMENT AU PARAGRAPHE 6 DE L'ANNEXE II 174

D. LE DÉPARTEMENT DU COMMERCE A, DE FAÇON ADMISSIBLE, REJETÉ LES FACTEURS DE CONVERSION COMMUNIQUÉS TARDIVEMENT ET UTILISÉ LES DONNÉES DE FAIT DISPONIBLES DÉFAVORABLES PARCE QUE NSC ET NKK N'ONT PAS AGI AU MIEUX DE LEURS POSSIBILITÉS, COMME PRÉVU AUX PARAGRAPHES 5 ET 7 DE L'ANNEXE II, ET AUX ARTICLES 2.4 ET 9.3 DE L'ACCORD 175

E. LE JAPON N'A PAS MONTRÉ QUE L'APPLICATION DES DONNÉES DE FAIT DISPONIBLES PARTIELLES PAR LE DÉPARTEMENT ÉTAIT INCOMPATIBLE AVEC UNE QUELCONQUE DISPOSITION DE L'ACCORD 176

1. Le Département s'est pleinement conformé à l'article 6.8 et aux paragraphes 5 et 7 de l'Annexe II 177

a) NKK et NSC n'ont pas communiqué leurs facteurs de conversion "dans un délai raisonnable" comme l'exige l'article 6.8 177

b) Le paragraphe 5 de l'Annexe II n'impose pas l'acceptation des facteurs de conversion qui n'ont pas été communiqués en temps utile 178

c) L'application par le Département des données de fait disponibles défavorables était compatible avec le paragraphe 7 de l'Annexe II 179

2. La façon dont le Département a traité les facteurs de conversion qui n'ont pas été communiqués en temps utile était pleinement compatible avec l'article 6 de l'Accord antidumping 180

a) Le Département a avisé NKK et lui a ménagé d'amples possibilités de présenter les renseignements concernant le facteur de conversion, comme l'exige l'article 6.1 180

b) L'article 6.6 n'obligeait pas le Département à vérifier les facteurs de conversion que NSC et NKK avaient fournis mais pas en temps utile 181

c) La façon dont le Département a géré la question des facteurs de conversion était compatible avec l'article 6.13 182

3. Le choix des données de fait disponibles fait par le Département au sujet de la question de la conversion du poids était compatible avec l'article 2.4 de l'Accord 182

4. L'application par le Département des données de fait disponibles dans les cas de NSC et de NKK est également compatible avec l'article 9.3 de l'Accord 183

IV. L'ARTICLE 735 C) 5) A) DE LA LOI DOUANIÈRE DE 1930 CONSTITUE UNE INTERPRÉTATION ADMISSIBLE DE L'ARTICLE 9.4 DE L'ACCORD; PAR CONSÉQUENT, L'APPLICATION PAR LE DÉPARTEMENT DE LA DISPOSITION RELATIVE AU TAUX RÉSIDUEL GLOBAL EST DE MÊME COMPATIBLE AVEC L'ARTICLE 9.4 DE L'ACCORD 183

A. LES ARTICLES 6.10 ET 9.4 DE L'ACCORD PRÉVOIENT UN TAUX RÉSIDUEL GLOBAL FONDÉ SUR LES MARGES GLOBALES PAR SOCIÉTÉ 184

B. L'ARTICLE 735 C) 5) A) CONSTITUE UNE INTERPRÉTATION ADMISSIBLE DE L'ARTICLE 9.4 DE L'ACCORD ANTIDUMPING 185

C. LES ARGUMENTS FORMULÉS PAR LE JAPON NE SONT PAS FONDÉS 187

V. L'APPLICATION PAR LE DÉPARTEMENT DU CRITÈRE DE LA "LIBRE CONCURRENCE", QUI A PERMIS DE DÉTERMINER QUE LES VENTES DE CERTAINS EXPORTATEURS À DES CLIENTS AFFILIÉS SUR LE MARCHÉ INTÉRIEUR N'ONT PAS EU LIEU AU COURS D'OPÉRATIONS COMMERCIALES NORMALES, PUIS L'UTILISATION DES VENTES EN AVAL SUR LE MARCHÉ INTÉRIEUR POUR CALCULER LA VALEUR NORMALE DE CES VENTES ÉTAIENT COMPATIBLES AVEC L'ARTICLE 2 DE L'ACCORD 190

A. CONTEXTE FACTUEL 192

B. LE CRITÈRE DE LA LIBRE CONCURRENCE APPLIQUÉ PAR LE DÉPARTEMENT EST AXÉ SUR LE LIEN ENTRE LES PARTIES AFFILIÉES 194

C. L'ACCORD SE PRÊTE À PLUS D'UNE INTERPRÉTATION QUANT À LA FAÇON DONT LES AUTORITÉS DEVRAIENT DÉTERMINER SI LES VENTES D'UN EXPORTATEUR À DES CLIENTS AFFILIÉS SUR LE MARCHÉ INTÉRIEUR ONT EU LIEU AU COURS D'OPÉRATIONS COMMERCIALES NORMALES, ET LE CRITÈRE DE LA LIBRE CONCURRENCE EST UNE INTERPRÉTATION ADMISSIBLE 195

1. L'interprétation que donne le Japon de l'application de l'article 2 de l'Accord est erronée 196

2. Le Japon ne prouve pas que le critère de la libre concurrence actuellement appliqué par le Département ne constitue pas une interprétation admissible de l'article 2.1 198

3. L'allégation du Japon selon laquelle l'utilisation des ventes en aval est inéquitable n'est pas fondée 201

4. Conclusion 203

VI. LA DÉTERMINATION DE L'EXISTENCE DE CIRCONSTANCES CRITIQUES ÉTABLIE PAR LE DÉPARTEMENT ÉTAIT COMPATIBLE AVEC L'ARTICLE 10 DE L'ACCORD ANTIDUMPING 203

A. L'ARTICLE 10.6 ET 10.7 DE L'ACCORD ANTIDUMPING PERMET AUX AUTORITÉS DE PRENDRE LES MESURES NÉCESSAIRES EN VUE DE L'APPLICATION RÉTROACTIVE DE DROITS ANTIDUMPING À TOUT MOMENT APRÈS L'OUVERTURE D'UNE ENQUÊTE 204

B. LES DISPOSITIONS DE LA LOI AMÉRICAINE RELATIVES À L'EXISTENCE DE CIRCONSTANCES CRITIQUES SONT COMPATIBLES AVEC L'ARTICLE 10.6 ET 10.7 DE L'ACCORD 205

C. EN L'ESPÈCE, LA DÉTERMINATION PRÉLIMINAIRE DE L'EXISTENCE DE CIRCONSTANCES CRITIQUES ÉTABLIE PAR LE DÉPARTEMENT ÉTAIT PLEINEMENT CONFORME À L'ARTICLE 10.6 ET 10.7 DE L'ACCORD 207

1. L'article 10.6 de l'Accord n'interdit pas l'établissement d'une constatation de l'existence de circonstances critiques lorsqu'il y a une menace de dommage pour une branche de production nationale 209

2. La détermination préliminaire de l'existence de circonstances critiques établie par le Département était étayée par des éléments de preuve suffisants conformément à l'article 10.7 212

a) Le critère des "éléments de preuve suffisants" 212

b) Éléments de preuve indiquant que les importateurs avaient connaissance de l'existence d'un dumping 214

c) Éléments de preuve montrant que les importateurs avaient connaissance de l'existence d'un dommage 215

d) Éléments de preuve montrant que le dommage était causé par des importations massives effectuées en un temps relativement court 217

e) Éléments de preuve montrant que les importations étaient susceptibles de compromettre gravement l'effet correctif de l'imposition des droits antidumping 219

D. LE CRITÈRE PRÉVU DANS LA LÉGISLATION AMÉRICAINE POUR ÉTABLIR DES DÉTERMINATIONS DE L'EXISTENCE DE CIRCONSTANCES CRITIQUES EST COMPATIBLE AVEC L'ARTICLE 10.6 ET 10.7 DE L'ACCORD 219

1. Dans le cadre de sa politique et pratique établies en vertu de la législation américaine, le Département fait toutes les constatations exigées par l'article 10.6 de l'Accord 220

2. Le niveau de preuve requis en vertu de la législation américaine pour établir une détermination préliminaire de l'existence de circonstances critiques n'est pas plus bas que celui qui est requis en vertu de l'article 10.7 de l'Accord 221

PARTIE C: LE DOMMAGE 223

I. INTRODUCTION 223

II. LA DISPOSITION RELATIVE À LA PRODUCTION CAPTIVE EST COMPATIBLE AVEC L'ACCORD ANTIDUMPING 223

A. LA LÉGISLATION DES ÉTATS-UNIS EXIGE QUE L'AUTORITÉ AMÉRICAINE EXAMINE LES EFFETS DES IMPORTATIONS SUR L'ENSEMBLE DE LA BRANCHE DE PRODUCTION, CONFORMÉMENT AUX ARTICLES 3 ET 4 DE L'ACCORD ANTIDUMPING 225

1. La disposition relative à la production captive, en soi, montre que l'ITC doit examiner l'ensemble de la branche de production 225

2. Considérées ensemble, les dispositions de la législation régissant le dommage démontrent que l'ITC doit examiner l'ensemble de la branche de production, même lorsque la disposition relative à la production captive s'applique 226

B. LA DISPOSITION RELATIVE À LA PRODUCTION CAPTIVE SATISFAIT À LA PRESCRIPTION SELON LAQUELLE IL FAUT EXAMINER LES FACTEURS ÉCONOMIQUES PERTINENTS CONFORMÉMENT À L'ARTICLE 3 DE L'ACCORD ANTIDUMPING 228

1. L'analyse approfondie prévue par la disposition relative à la production captive contribue à assurer un examen objectif de tous les facteurs pertinents, comme l'exige l'article 3.1 et 3.4 228

2. La disposition relative à la production captive définit les éléments de preuve pertinents pour chaque facteur comme l'exige l'article 3.4, 3.5 et 3.6 de l'Accord antidumping 230

C. SELON LA JURISPRUDENCE DE L'OMC, L'ANALYSE D'UN MARCHÉ SEGMENTÉ EST COMPATIBLE AVEC LES ARTICLES 3 ET 4 231

D. LES ANALYSES DU DOMMAGE EFFECTUÉES PAR D'AUTRES AUTORITÉS CONFRONTÉES À DES FAITS SIMILAIRES DÉMONTRENT LE CARACTÈRE RAISONNABLE DE L'APPROCHE DES ÉTATS-UNIS 232

1. Canada 232

2. Communautés européennes 234

E. LA DISPOSITION RELATIVE À LA PRODUCTION CAPTIVE EST COMPATIBLE AVEC L'ARTICLE XVI:4 DE L'ACCORD SUR L'OMC 235

III. LA DÉTERMINATION DE L'EXISTENCE D'UN DOMMAGE IMPORTANT ÉTABLIE PAR L'ITC EST COMPATIBLE AVEC L'ACCORD ANTIDUMPING 235

A. LA COMMUNICATION DU JAPON REPOSE SUR UNE DESCRIPTION ERRONÉE DE LA DÉTERMINATION DE L'ITC 235

1. Nature de la procédure de l'ITC 235

2. Détermination de l'ITC 237

a) Les commissaires ont examiné les effets qu'avait une quantité notable de production captive sur l'ensemble de la branche de production 238

b) L'ITC a examiné tous les facteurs économiques pertinents sur toute la période d'enquête 239

c) L'ITC a examiné d'autres causes possibles du dommage causé à la branche de production nationale 242

B. L'ITC A RAISONNABLEMENT ÉVALUÉ LA PRODUCTION CAPTIVE D'UNE MANIÈRE COMPATIBLE AVEC L'ACCORD ANTIDUMPING 244

1. Les six commissaires ont tous établi des déterminations positives indépendamment de leurs opinions quant à la façon correcte d'examiner la production captive 244

a) Les arguments du Japon donnent une description erronée du rôle de la production captive dans la détermination 244

b) L'opinion des commissaires qui n'ont pas appliqué la disposition relative à la production captive ne compromet pas la validité de l'opinion des commissaires qui l'ont appliquée 247

2. Contrairement à l'argument du Japon, le traitement de la production captive n'a pas abouti à des résultats différents dans la détermination de 1993 relative à l'acier laminé à chaud et dans la présente affaire 249

a) L'approche de la production captive dans l'affaire de 1993 concernant l'acier laminé à chaud n'était pas un facteur déterminant du résultat ni ne témoigne d'une pratique contraire à l'analyse faite dans la présente affaire 249

b) Les faits de la cause en l'espèce et ceux de l'affaire de 1993 concernant l'acier laminé à chaud sont sensiblement différents et n'étayent pas l'analogie que le Japon cherche à établir entre les deux affaires 250

C. L'ITC A DÛMENT UTILISÉ UNE PÉRIODE D'ENQUÊTE DE TROIS ANS ET ELLE A PROCÉDÉ À UN EXAMEN OBJECTIF DES DONNÉES RECUEILLIES SUR CETTE PÉRIODE 252

1. L'ITC a utilisé une période d'enquête de trois ans 252

2. Conformément à l'article 3 de l'Accord antidumping, l'ITC a établi l'existence d'un lien de causalité entre les importations faisant l'objet d'un dumping et le dommage important en se fondant sur un examen objectif de l'évolution des facteurs économiques pertinents sur la période de trois ans 253

a) L'ITC a évalué les données sur l'ensemble de la période d'enquête 253

b) Il est approprié de se fonder sur l'évolution récente pour déterminer l'existence d'un dommage important actuel parce qu'une telle évolution rend compte des changements survenus dans les circonstances économiques 254

c) Le fait de s'appuyer sur l'évolution récente est conforme à la pratique de l'ITC 255

D. DANS SA DÉTERMINATION, CONFORMÉMENT À L'ARTICLE 3, L'ITC A EXAMINÉ LES FACTEURS PERTINENTS ET N'A PAS IMPUTÉ LES EFFETS DÉFAVORABLES DES AUTRES FACTEURS CONNUS AUX IMPORTATIONS EN PROVENANCE DU JAPON FAISANT L'OBJET D'UN DUMPING 257

1. Prescriptions de l'article 3 de l'Accord antidumping 257

2. Autres facteurs allégués 259

a) La grève à General Motors 259

b) Concurrence des petites aciéries 261

c) Importations non visées 263

d) Demande de tubes et tuyaux 264

PARTIE D: AUTRES QUESTIONS ET CONCLUSION 266

I. LES ALLÉGATIONS FORMULÉES PAR LE JAPON AU TITRE DE L'ARTICLE X:3 DU GATT DE 1994 SONT SANS FONDEMENT 266

A. LES ACTIONS EN CAUSE SONT COMPATIBLES AVEC L'ACCORD ANTIDUMPING ET NE CONTREVIENNENT PAS À L'ARTICLE X:3 266

B. LES ACTIONS DES ÉTATS-UNIS ÉTAIENT COMPATIBLES AVEC L'ARTICLE X:3 DU GATT 268

II. LA MESURE CORRECTIVE SPÉCIFIQUE DEMANDÉE PAR LE JAPON EST INCOMPATIBLE AVEC LA PRATIQUE ÉTABLIE DES GROUPES SPÉCIAUX ET AVEC LE MÉMORANDUM D'ACCORD 273

CONCLUSION 275

PARTIE A: INTRODUCTION; EXCEPTIONS PRÉLIMINAIRES; CRITÈRE D'EXAMEN

I. INTRODUCTION

1. Dans leur première communication écrite, les États-Unis répondent aux arguments présentés par le gouvernement du Japon ("le Japon") dans sa première communication écrite. Le Japon soutient que la détermination du Département du commerce des États-Unis ("le Département du commerce" ou "le Département"), selon laquelle les exportations de certains produits plats en acier au carbone laminés à chaud ("acier laminé à chaud") en provenance du Japon faisaient l'objet d'un dumping aux États-Unis[1], et la détermination de la Commission du commerce international des États-Unis ("l'ITC"), selon laquelle ces importations causaient un dommage aux producteurs nationaux de ces produits en acier[2], étaient, à divers égards, incompatibles avec l'Accord sur la mise en œuvre de l'article VI de l'Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce de 1994 ("l'Accord"). Avant de traiter du bien-fondé de chacune des allégations du Japon, nous souhaitons répondre à la longue et exceptionnelle introduction figurant dans la communication du Japon et dans laquelle celui-ci cherche à influencer le présent Groupe spécial en le persuadant que le Département et l'ITC ont sciemment mené des enquêtes qui étaient partiales et inéquitables.

2. Selon le Japon, le Secrétaire au commerce, M. William Daley, avait décidé de la question de l'enquête avant même que celle-ci ne soit ouverte, en promettant à l'industrie sidérurgique des États-Unis que le Département ferait accélérer la procédure et qu'il la mènerait de manière "très ferme".[3] M. Daley aurait "respecté la promesse qu'il avait faite" en "faisant preuve d'une patiente bienveillance à l'égard de la branche de production nationale"[4] de la manière suivante: accélération du calendrier de l'enquête; détermination hâtive de l'existence de circonstances critiques sur la base de simples allégations et en dépit du fait que l'ITC avait uniquement constaté l'existence d'une menace de dommage; non-correction d'erreurs matérielles dans la détermination préliminaire; et, surtout, application sur une grande échelle des données de fait disponibles défavorables dans le cas des

[1] *Voir Notice of Final Determination of Sales at Less Than Fair Value of Certain Hot-Rolled Flat-Rolled Carbon-Quality Steel Products from Japan ("LTFV Final Determination")*, 64 Fed. Reg., 24329 (6 mai 1999) **(pièce n° 12 du Japon)**.

[2] *Certain Hot-Rolled Steel Products from Japan, Notice of USITC Final Injury Determination ("USITC Final Determination")*, 64 Fed. Reg., 33514 (23 juin 1999) **(pièce n° 12 du Japon)**.

[3] Première communication écrite du gouvernement du Japon présentée à l'Organisation mondiale du commerce, document WT/DS184 (3 juillet 2000), paragraphe 27, note 25 et paragraphe 30 (ci-après "première communication du Japon").

[4] *Id.*, paragraphes 30 et 31.

sociétés interrogées. Enfin, le Japon allègue que l'ITC s'est mise de la partie en limitant indûment son analyse de la branche de production nationale à deux des années de la période d'enquête.[5]

3. Tout cela est d'une lecture captivante – tout le monde aime les conspirations. Et, comme dans bon nombre d'intéressantes théories de la conspiration, le Japon commence (mais de manière sélective) par énoncer des faits qui sont bien connus. Toujours comme dans de nombreuses théories de la conspiration, il amplifie ensuite ces faits en faisant des suppositions puis finit par tirer des conclusions hâtives qui sont dénuées de tout fondement. Nous examinons ci-dessous chacun des éléments de la prétendue conspiration.

A. NAISSANCE DE LA PRÉTENDUE CONSPIRATION

4. Ainsi que nous l'avons indiqué, la théorie de la conspiration commence par l'énonciation de faits établis. Nul n'ignore que, suite à la poussée sans précédent des importations d'acier en provenance de la Russie, du Japon et (dans une moindre mesure) du Brésil, qui a débuté au printemps de 1998, l'industrie sidérurgique américaine a lancé une campagne "Stand up for steel" (défendons l'acier) aux États-Unis, à l'automne de la même année. Cette initiative (et les articles s'y rapportant que cite le Japon) concernait tout l'acier plutôt que l'acier laminé à chaud. Comme le Japon est proche de le reconnaître, la campagne s'adressait surtout au Congrès américain, et elle avait pour objectif d'obtenir que les importations d'acier soient contingentées et que des modifications soient apportées à la législation antidumping des États-Unis.[6] Comme nul ne l'ignore non plus, ces efforts n'ont pas abouti.

5. Au Département du commerce, la branche de production américaine a simplement insisté pour que le Département accélère son enquête et détermine rapidement s'il existait des circonstances critiques, de manière à ce que, au cas où une ordonnance serait adoptée, des droits antidumping puissent entrer en vigueur à temps pour empêcher qu'une partie au moins de la poussée des exportations ne soit soustraite à l'application des droits. Ainsi que nous l'indiquons ci-dessous, l'accélération de la procédure est une pratique parfaitement compatible avec les dispositions de l'Accord et de la législation américaine. Le Japon cherche à assimiler la pratique reconnue de l'accélération de la procédure à un parti pris caractérisé alors que ce n'est pas le cas et, à vrai dire, il n'y a aucun fil conducteur entre les divers éléments des déterminations dont se plaint le Japon. En fait, le Département s'est écarté de sa pratique courante en matière d'enquête uniquement lorsqu'il a fait accélérer la procédure sur certains plans et qu'il n'a pas corrigé les erreurs matérielles dans sa détermination préliminaire avant d'établir la détermination finale.

6. La "preuve tangible" dans la théorie de la conspiration du Japon semble être la présumée promesse du Secrétaire au commerce, M. Daley, de faire appliquer plus fermement la législation antidumping au cours de la procédure. La question est futile. Chaque Secrétaire au commerce promet régulièrement de faire appliquer toutes les lois qui relèvent de la compétence du Département. Aucun Secrétaire ne pourrait dire dans quelque contexte que ce soit qu'il ou elle ne ferait *pas* appliquer vigoureusement ces lois. Les propos du Secrétaire ne sont pas la preuve d'une conspiration ni d'un parti pris contre le Japon ou les exportations japonaises d'acier. Il s'agissait d'une affirmation normale signifiant qu'il s'acquitterait de sa tâche en tant que fonctionnaire.

B. ACCÉLÉRATION DE L'ENQUÊTE

7. D'après le Japon, le Département a fait accélérer son enquête *dans le but spécifique de porter préjudice aux sociétés interrogées*, en ne leur laissant pas suffisamment de temps pour répondre aux demandes de renseignements du Département.[7] C'est une affirmation à la fois inexacte et très

[5] *Id.*, paragraphe 32.
[6] *Id.*, paragraphe 27.
[7] *Id.*, paragraphe 6.

trompeuse. La durée totale de l'enquête a été raccourcie de 20 jours.[8] Ces 20 jours ont été pris sur le temps que se donne le Département pour établir une détermination préliminaire *après* avoir reçu les communications de la société interrogée.[9] Aucun des délais normaux impartis à la société interrogée pour présenter des renseignements n'a été raccourci.[10]

8. Mais ce qui est surtout important, c'est que les sociétés interrogées ont bénéficié du délai normalement imparti pour répondre aux parties les plus détaillées du questionnaire du Département[11] – à savoir 37 jours.[12] En outre, elles ont toutes demandé, et obtenu, la prorogation normale de 15 jours de ce délai[13], de sorte qu'elles ont disposé au total de 52 jours pour répondre – ce qui est le délai normal auquel ont droit les sociétés interrogées dans les enquêtes antidumping du Département et beaucoup plus que ne le stipule l'Accord.[14] Par ailleurs, tel que mentionné ci-dessous, même si l'accélération de la procédure dans cette affaire a pu *causer des inconvénients* aux sociétés japonaises interrogées, il n'existe aucun *élément de preuve de quelque sorte* indiquant qu'elle les a empêchées de présenter les renseignements nécessaires.

9. En alléguant que le Département a accéléré son enquête pour porter préjudice aux exportateurs, le Japon cherche à détourner l'attention de la raison véritable, et parfaitement légitime, pour laquelle la procédure a été accélérée – à savoir le fait que la poussée massive des importations d'acier en provenance du Japon et de la Russie menaçait de compromettre gravement l'effet correctif

---

[8] La durée normale d'une enquête est de 215 jours. 19 U.S.C. 1673d a) 1) **(pièce n° 4 du Japon)**. L'enquête en question a été ouverte le 15 octobre 1998, *Notice of Preliminary Determination of Sales at Less Than Fair Value: Hot-Rolled Flat-Rolled Carbon-Quality Steel Products From Japan* (ci-après "*LTFV Preliminary Determination*"), 64 Fed. Reg., 8291, 8292 (19 février 1999) **(pièce n° 11 du Japon)**, et a pris fin le 28 avril 1999, soit une durée totale de 195 jours. La détermination finale a été publiée le 6 mai 1999. *LTFV Final Determination*, 64 Fed. Reg., 24329 **(pièce n° 12 du Japon)**; *voir aussi Hot-Rolled Flat-Rolled Carbon-Quality Steel Products AD Investigation Timetable* (27 octobre 1998); *Annex III – Deadlines for Parties in Anti-Dumping Investigations*, 19 C.F.R. partie 351.

[9] En vertu de l'article 733 b) 1) A), il faut établir une détermination préliminaire "dans les 140 jours suivant la date à laquelle l'autorité administrante ouvre une enquête". 19 U.S.C. 1673b b) 1) A) **(pièce n° 4 du Japon)**. L'enquête en question a été ouverte le 15 octobre 1998, et la détermination préliminaire a été établie le 12 février 1999, ce qui donne au total 120 jours. La détermination préliminaire a été publiée le 19 février 1999. *LTFV Preliminary Determination*, 64 Fed. Reg., 8291 **(pièce n° 11 du Japon)**.

[10] En fait, le Département a ménagé aux sociétés japonaises interrogées un délai additionnel important pour leur permettre de répondre à la section A du questionnaire supplémentaire. Plus précisément, il a "envoyé à NSC, NKK et KSC la section A des questionnaires supplémentaires le 4 décembre 1998. Le 11 décembre 1998, le Département a envoyé aux sociétés interrogées une lettre les informant qu'il considérerait que les questions supplémentaires de la section A avaient été envoyées le 4 janvier 1999, de manière à se conformer au calendrier qui avait été communiqué à toutes les parties intéressées au moment de l'ouverture de l'enquête". *LTFV Preliminary Determination*, 64 Fed. Reg., 8292 **(pièce n° 11 du Japon)**. Par conséquent, les sociétés japonaises interrogées avaient bénéficié d'un mois de plus pour préparer leurs réponses à la section A du questionnaire supplémentaire. Les sections B à E du questionnaire supplémentaire leur avaient été distribuées le 4 janvier 1999, et le Département avait reçu les réponses le 25 janvier 1999, après que le délai eut été prorogé de sept jours. Par contre, les requérants n'avaient eu qu'une semaine pour présenter leurs observations sur les réponses de NSC, NKK et KSC aux sections B à D des questionnaires. *Voir id.*

[11] Dans les sections B à E des questionnaires, il est demandé de fournir des données sur les prix en vigueur aux États-Unis et sur le marché intérieur, ainsi que sur les coûts de production.

[12] Il s'agit de la partie la plus compliquée des questionnaires – à savoir les sections B, C et D. Dans la section A du questionnaire, il est demandé des renseignements plus généraux sur la société, ce qui est moins compliqué. Les sociétés interrogées disposent normalement de 21 jours pour répondre à la section A et ce délai peut être prorogé de sept jours. C'est ce qui a eu lieu en l'occurrence, puisque le Département a envoyé la section A du questionnaire le 20 octobre 1998 et qu'il a reçu les réponses de NSC, NKK et KSC le 16 novembre 1998. *LTFV Preliminary Determination*, 64 Fed. Reg., 8292 **(pièce n° 11 du Japon).**

[13] *Voir id.* ("[L]e 30 octobre 1998, le Département a envoyé à NSC, NKK et KSC les sections B à E du questionnaire antidumping" et "Le 21 décembre 1998, nous avons reçu de NSC, NKK et KSC des réponses aux sections B, C et D du questionnaire.")

[14] *Voir* l'article 6.1.1 de l'Accord.

que pouvait avoir la législation antidumping. Ainsi que l'a expliqué le Département dans sa détermination de l'existence de circonstances critiques, la poussée des importations a commencé au printemps de 1998.[15] Au cours de la période allant de mai à septembre 1998, le volume des importations d'acier laminé à chaud en provenance du Japon avait dépassé de 100 pour cent celui des six mois précédents.[16] Comparativement, cette hausse était *six fois* plus forte que l'augmentation du volume des importations (15 pour cent) jugée nécessaire pour constater l'existence de circonstances critiques en vertu de la réglementation antidumping des États-Unis[17], critère que le Japon n'a pas contesté dans cette affaire. Sachant que les exportations japonaises d'acier envahissaient les États-Unis dans de telles proportions, la branche de production américaine avait une raison tout à fait légitime de demander que toute mesure corrective pouvant être obtenue en vertu de la législation soit mise en œuvre dans les meilleurs délais.

10. Enfin, le Japon omet de reconnaître que, même si le Département a fait accélérer son enquête compte tenu de la poussée massive des importations en provenance du Japon qui était en cause en l'espèce, les nouvelles procédures ne sont d'aucune façon limitées à la présente affaire ni au Japon. Elles ont été appliquées dans le cadre d'autres enquêtes[18] et seront appliquées systématiquement chaque fois qu'il y aura des poussées comparables des exportations.[19]

C. CIRCONSTANCES CRITIQUES

11. Le second élément de la prétendue conspiration était la détermination de l'existence de circonstances critiques. Là encore, le Japon commence par énoncer un fait reconnu – comme pour l'accélération générale de la procédure, l'accélération de la détermination de l'existence de circonstances critiques était la conséquence directe de la poussée des exportations. Selon le Japon, la détermination anticipée comporte toutefois plusieurs aspects que l'on ne saurait expliquer aussi facilement: le fait de fonder la détermination préliminaire sur des renseignements provenant de la requête et d'une détermination préliminaire de l'existence d'une menace de dommage établie par l'ITC; et le fait de modifier la période d'examen afin de déterminer s'il y avait eu une poussée des importations. Bien que nous traitions de la substance de ces arguments dans le corps de notre communication, nous tenons à présenter ici certaines généralités sur le point de savoir s'il faudrait considérer que ces actions font partie de la tentative générale de porter préjudice aux exportateurs japonais.

12. Tout d'abord, il est essentiel de rappeler l'objet de la disposition relative aux circonstances critiques, lequel consiste à maintenir l'efficacité des mesures antidumping eu égard à la poussée des importations. En temps normal, il ne peut être appliqué de mesures provisoires avant 60 jours à compter de la date d'ouverture de l'enquête.[20] La disposition relative aux circonstances critiques prévoit qu'il peut être fait exception à cette règle lorsqu'il y a eu (entre autres) des importations

---

[15] *Voir Critical Circumstances Preliminary Determination*, 63 Fed. Reg., 65750 (30 novembre 1998) **(pièce n° 9 du Japon)** et le mémorandum d'accompagnement versé au dossier (23 novembre 1998) ("*Preliminary Critical Circumstances Memo*") **(pièce n° B-42 des États-Unis)**.

[16] *Id.*

[17] 19 C.F.R. § 351.206 h) 1) iii) **(pièce n° 5 du Japon)**.

[18] *Voir Preliminary Determination of Critical Circumstances: Solid Fertilizer Grade Ammonium Nitrate from the Russian Federation*, 64 Fed. Reg., 60422 (5 novembre 1999) **(pièce n° B-47 des États-Unis)**; *Preliminary Determination of Critical Circumstances: Certain Cut-to-Length Carbon-Quality Steel Plate from Japan*, 64 Fed. Reg., 20251 (26 avril 1999); *Preliminary Determination of Critical Circumstances: Certain Non-Frozen Apple Juice Concentrate from the People's Republic of China*, 64 Fed. Reg., 61835 (15 novembre 1999).

[19] *Voir Change in Policy Regarding Timing of Issuance of Critical Circumstances Determinations*, 63 Fed. Reg., 55364 (15 octobre 1998) **(pièce n° 3 du Japon)**.

[20] Article 7.3 de l'Accord.

massives.[21] La raison d'une telle exception est claire – empêcher les exportateurs d'inonder un marché visé par un volume élevé de produits faisant l'objet d'un dumping avant que des droits antidumping ne puissent être appliqués. La mesure corrective est imparfaite, parce que la branche de production nationale du pays importateur ne peut pas engager une action tant qu'elle n'a pas réuni suffisamment d'éléments de preuve pour étayer une détermination de l'existence d'un dommage. Pendant que la branche de production nationale attend de subir un dommage, les importateurs sont peut-être en mesure d'accumuler assez d'importations faisant l'objet d'un dumping pour tenir un an ou plus. Par conséquent, dans bien des cas, une détermination établissant l'existence de circonstances critiques ne s'appliquera pas à toutes les importations massives. En avançant l'entrée en vigueur des droits de deux ou trois mois, elle peut toutefois avoir un certain effet correctif.

1. Avancement de la date de la détermination de l'existence de circonstances critiques

13. Le Département a établi sa détermination préliminaire selon laquelle il existait des circonstances critiques le 23 novembre 1998 – 46 jours après l'ouverture de l'enquête. À l'époque, il n'a appliqué aucune sorte de mesure provisoire (telle que la suspension de l'évaluation en douane). Ce n'est que 81 jours plus tard, lorsque le Département a établi sa détermination préliminaire de l'existence d'un dumping, que des mesures provisoires ont été appliquées.[22] Ces mesures provisoires ont par la suite été appliquées rétroactivement à 90 jours, *exactement* comme si la détermination préliminaire de l'existence de circonstances critiques avait accompagné la détermination préliminaire de l'existence d'un dumping établie par le Département. Le fait que ce dernier ait retardé la suspension de l'évaluation en douane était plus favorable aux exportateurs japonais que ne le stipulait l'article 10.7 de l'Accord. Ledit article aurait permis au Département de commencer à suspendre l'évaluation en douane dès l'établissement de sa détermination préliminaire de l'existence de circonstances critiques.

14. L'argument du Japon selon lequel le Département ne pouvait adapter sa pratique aux circonstances spéciales de l'enquête en question signifie qu'à partir du moment où il avait décidé d'accélérer l'enquête et déclaré qu'il ferait appliquer vigoureusement la législation antidumping, le Département n'avait plus la possibilité d'apporter des changements à sa procédure ou à sa méthode d'enquête, même si cette procédure ou ces changements de méthode étaient directement imputables aux circonstances exceptionnelles auxquelles il était confronté. Cette allégation est sans fondement.

15. Le Japon allègue que la *détermination préliminaire rapide* de l'existence de circonstances critiques a mis fin aux exportations d'acier laminé à chaud vers les États-Unis[23], mais cette allégation n'est nullement étayée. Le Département a ouvert son enquête le 15 octobre 1998, et il a rapidement annoncé qu'il publierait sa détermination préliminaire 120 jours plus tard. Les requérants *ont allégué* l'existence de circonstances critiques dans leur demande d'ouverture d'une enquête[24], pour que les exportateurs soient dès le début bien conscients que des droits antidumping étaient susceptibles d'être appliqués à compter de 90 jours avant la date de la détermination préliminaire. Dès que les exportateurs ont su que la détermination préliminaire devait être publiée le 12 février 1999 (et qu'elle serait publiée une semaine plus tard environ), il leur suffisait de retrancher 90 jours à partir de la date de publication pour déterminer que leurs exportations seraient passibles de droits antidumping à compter du 21 novembre 1998 environ (quelque cinq semaines après l'ouverture de l'enquête).[25] Il en aurait été de même si le Département n'avait *pas* établi plus tôt sa détermination préliminaire de

[21] Article 10.6 de l'Accord. L'article 10.8 dispose qu'en aucun cas il ne pourra être appliqué de droits antidumping à des importations avant la date d'ouverture de l'enquête.

[22] *Critical Circumstances Preliminary Determination*, 63 Fed. Reg., 65750 (30 novembre 1998) **(pièce n° 9 du Japon)**.

[23] Première communication du Japon, paragraphe 171.

[24] *Petition for the Imposition of Anti-Dumping Duties: Certain Hot-Rolled Carbon Steel Flat Products from Japan* (30 septembre 1998) **(pièce n° B-40 a) b) et c) des États-Unis)**.

[25] 19 U.S.C. 1673b e) 1).

l'existence de circonstances critiques. Aussi l'accélération de la détermination préliminaire a-t-elle simplement confirmé ce que les exportateurs savaient déjà – à savoir que l'application de droits antidumping à compter du 21 novembre 1988 était une possibilité.[26]

16. Bien entendu, la possibilité que des droits soient appliqués rétroactivement était toujours très éloignée (et l'est demeurée après que le Département eut établi sa détermination préliminaire rapide de l'existence de circonstances critiques) en raison d'un fait bien connu, à savoir que l'ITC établit rarement des déterminations positives de l'existence de circonstances critiques.[27] Cela étant, la détermination préliminaire rapide de l'existence de circonstances critiques établie par le Département a simplement avisé les importateurs que si le Département confirmait sa constatation dans sa détermination finale et qu'il était constaté que les produits en acier des importateurs avaient fait l'objet d'un dumping, et si l'ITC déterminait qu'un dommage était causé et que durant la période visée par la détermination de l'existence de circonstances critiques les importations étaient susceptibles de compromettre gravement l'effet correctif de l'ordonnance, leurs exportations seraient soumises à des droits antidumping à compter du 21 novembre 1988 environ. Il s'est avéré bien entendu que l'ITC n'a pas établi de constatation positive sur la question et qu'aucun droit n'a jamais été ni ne sera perçu pour la période ayant précédé la détermination préliminaire.

17. En somme, la détermination préliminaire rapide établie par le Département n'a eu aucun effet que ce soit, si ce n'est d'avoir rendu une possibilité éloignée – qui en fait ne s'est jamais matérialisée – un peu moins éloignée. C'était l'enquête elle-même et l'*allégation* de l'existence de circonstances critiques qui avaient amené les exportateurs japonais à diminuer leurs exportations (sans doute parce qu'ils savaient qu'ils ne pourraient pas vendre leurs produits aux États-Unis sans pratiquer le dumping), et non la détermination anticipée de l'existence de circonstances critiques.

2. Connaissance de l'existence d'un dumping et d'un dommage

18. Le Japon critique ensuite la détermination du Département qui avait établi que les importateurs savaient ou auraient dû savoir que les exportateurs pratiquaient un dumping qui causerait un dommage et ce, avant d'avoir établi sa propre détermination de l'existence d'un dumping et sur la base de la détermination préliminaire de l'ITC qui avait constaté uniquement l'existence d'une menace de dommage.[28] Le Japon formule trois plaintes à ce sujet.

19. Premièrement, il soutient que le Département "a accepté aveuglément" de simples allégations de dumping formulées dans la requête.[29] Cette affirmation est très trompeuse. Comme nous l'indiquons ci-dessous, les allégations formulées dans la requête étaient étayées par des éléments de preuve très substantiels.

20. Deuxièmement, le Japon estime qu'il n'est pas raisonnable que le Département se soit fondé sur des articles de presse pour démontrer qu'il était notoire qu'une requête visant l'imposition de droits antidumping serait introduite. En fait, les articles de presse font état de ce qui était manifestement un fait notoire dans la branche de production. Toujours est-il que l'insinuation du Japon selon laquelle ses exportateurs ont été pris au dépourvu[30] est déplacée étant donné qu'auparavant dans sa communication, le Japon fait remarquer qu'il y a eu une vague de requêtes visant l'imposition de droits antidumping dans l'industrie sidérurgique depuis 1997, de sorte que 80 pour cent des exportations japonaises d'acier à destination des États-Unis sont maintenant visées par des

[26] La possibilité était réelle, parce que la marge finale calculée pour KSC était bien supérieure au minimum de 25 pour cent prévu pour les circonstances critiques.

[27] Depuis 1988, l'ITC n'a établi de détermination positive de l'existence de circonstances critiques que dans le cadre de trois enquêtes.

[28] Première communication écrite du Japon, paragraphe 26.

[29] Première communication écrite du Japon, paragraphe 182.

[30] *Id.*, paragraphe 202.

ordonnances antidumping.[31] S'il y a autant de requêtes visant l'imposition de droits antidumping sur les exportations japonaises et qu'il leur est aussi invariablement donné droit, il semblerait donc que l'on puisse s'attendre à ce que n'importe quel exportateur japonais d'acier sache qu'il s'expose réellement à faire l'objet d'une enquête et d'une ordonnance antidumping aux États-Unis.

21. Compte tenu de l'état bien connu de l'industrie sidérurgique, il est à tout le moins inconcevable que les exportateurs japonais ne suivaient pas de près l'évolution de la situation aux États-Unis. Ils ne sont guère à la tête d'entreprises familiales. Ils dirigent de grandes entreprises renommées qui disposaient de ressources abondantes pour surveiller les conditions du marché et s'apercevoir qu'il était probable que des procédures antidumping seraient engagées aux États-Unis et qu'elles seraient couronnées de succès.

22. Troisièmement, le Japon allègue que la détermination préliminaire de l'ITC établissant l'existence d'une menace de dommage ne prouvait pas que les importateurs savaient ou auraient dû savoir que le dumping causerait un dommage. Cet argument repose sur une interprétation de l'Accord qui est tout simplement erronée. Une détermination établissant l'existence d'une menace de dommage est une détermination positive de l'existence d'un dommage en vertu de laquelle des droits antidumping peuvent être fixés dans le cadre de l'Accord. Nous traitons de cet argument en détail ci-dessous.

3. Périodes comparées pour déterminer si les importations étaient massives

23. Dans son accusation suivante, le Japon soutient qu'il était en quelque sorte erroné ou injuste que le Département change les périodes examinées pour déterminer s'il y avait eu une poussée des exportations. À son avis, du fait que la requête visant l'imposition de droits antidumping avait été introduite après qu'eut commencé la poussée des exportations et non juste avant qu'elle ne commence, le Département était tenu de procéder comme si cette poussée massive des importations n'avait jamais eu lieu et ne se poursuivait pas.

24. Il s'agit d'un argument totalement spécieux. L'Accord dispose simplement que les importations massives faisant l'objet d'un dumping doivent avoir été effectuées "en un temps relativement court".[32] Il ne stipule aucune période précise. Probablement parce qu'il ne fait aucun doute qu'une hausse de 100 pour cent des importations entre deux périodes de six mois représente une augmentation massive sur une période relativement courte, peu importe si cette progression se maintient ou non.

25. Le Japon fait cependant valoir que puisque le Département avait établi dans sa réglementation qu'une période différente était la règle "normale" (mais en aucun cas la règle absolue)[33], il lui était en quelque sorte interdit de changer cette période. Cette allégation est sans fondement. Selon la réglementation du Département, la période de trois mois suivant le début de la procédure sera "normalement" comparée à la période de trois mois précédant le début de ladite procédure.[34] Cela permet de prévoir les cas où les exportateurs ont connaissance de l'enquête au moment de son ouverture et cherchent ensuite à gagner de vitesse la détermination préliminaire par une poussée de leurs exportations. Dans l'industrie sidérurgique toutefois, les affaires de dumping sont courantes (comme le Japon s'est donné beaucoup de mal pour le souligner) et les grands exportateurs avertis sont très au courant de l'éventualité d'enquêtes antidumping bien avant que les requêtes ne soient

[31] *Id.*, paragraphe 41. Bien entendu, le Japon s'abstient de donner l'explication qui va de soi, à savoir qu'il s'agissait d'une réaction tout à fait légitime à une vague de dumping. Le recours répété à des mesures antidumping lorsqu'il vise à répondre à un dumping répété ne constitue nullement un abus de telles mesures.

[32] Article 10.6 ii) de l'Accord.

[33] 19 C.F.R. § 351.206 i) **(pièce n° 5 du Japon)**. La loi des États-Unis, 19 U.S.C. § 1677 e), ne définit pas non plus de durée précise et paraphrase simplement la prescription de l'Accord selon laquelle les importations devraient avoir été effectuées "en un temps relativement court".

[34] *Id.*

déposées. En l'espèce, les exportateurs japonais ont simplement commencé à effectuer des exportations massives au printemps de 1998 (à cause apparemment du fléchissement de la demande au Japon) et ils ont continué d'exporter des volumes élevés après l'ouverture de l'enquête.

26. Si dans ces circonstances le Département avait limité son examen à la période "normale", il serait complètement passé à côté de la poussée, parce que celle-ci était en cours depuis plus de trois mois lorsque l'enquête a été ouverte. C'est très probablement parce que la branche de production nationale avait besoin de données sur un trimestre de plus pour établir l'existence du dommage que la requête n'avait pas été déposée dès le commencement de la poussée des exportations. Mais quelle qu'en soit la raison, aucune disposition de l'Accord ni de la réglementation du Département ne justifie que la branche de production soit pénalisée pour avoir tardé à demander l'ouverture d'une enquête, en l'empêchant de se prévaloir de la disposition relative aux circonstances critiques.

27. L'argument du Japon donne à entendre que le Département du commerce agissait en quelque sorte de façon "trompeuse" du fait qu'il considérait que la poussée massive des exportations avait eu lieu peu de temps avant sa période d'enquête "normale". En fait, le Japon soutient qu'il était en droit de créer une brèche dans la règle relative aux circonstances critiques en faisant d'un principe discrétionnaire de la réglementation du Département une règle absolue, alors qu'aucune disposition de l'Accord n'impose une telle règle. Et pour couronner le tout, le Japon insinue que le fait d'avoir refusé de créer une telle brèche devait faire partie d'une vaste conspiration plutôt qu'être une question de bon sens.

D. DÉFAUT DE CORRECTION DE L'ERREUR MATÉRIELLE DANS LA DÉTERMINATION PRÉLIMINAIRE

28. Tout d'abord, il importe de préciser que les États-Unis sont le seul pays au monde à avoir mis en place une procédure (autre que l'établissement de déterminations finales) pour corriger les erreurs matérielles dans les déterminations préliminaires. Ils maintiennent une telle procédure pour que les sociétés interrogées ne soient pas inutilement désavantagées pendant les quelques mois séparant les déterminations préliminaires et finales. Si aucun autre pays n'offre cette protection exceptionnelle aux sociétés interrogées étrangères, c'est parce que l'Accord est loin de la prescrire.

29. Le Japon allègue qu'un préjudice a été causé à NKK par l'omission du Département parce celui-ci n'aurait pas constaté l'existence de circonstances critiques dans le cas de NKK s'il avait corrigé plus tôt l'erreur matérielle. Or cette allégation repose sur la présomption que NKK n'aurait pas mis fin à ses exportations si l'erreur avait été corrigée. Comme nous l'avons vu, NKK devait décider de mettre ou non un terme à ses exportations (ou de cesser de pratiquer le dumping) avant le 21 novembre 1998. Une fois que la détermination préliminaire était établie, il était trop tard pour que NKK modifie sa décision et compense les exportations perdues, indépendamment de la question de savoir tout d'abord si la marge avait été ou non inférieure à 25 pour cent, ou si elle avait été ramenée en deçà de 25 pour cent par suite de la correction d'une erreur matérielle. L'allégation du Japon n'est donc fondée sur aucun préjudice *réel* – elle ne fait que "préparer le terrain" pour la théorie de la conspiration.

E. APPLICATION DES DONNÉES DE FAIT DISPONIBLES

30. Bien que le Japon souligne le fait que l'enquête a été accélérée, et allègue que cette accélération a causé un préjudice aux sociétés interrogées[35], il omet pourtant d'*alléguer* que la seule fois où le Département a dû recourir aux données de fait disponibles était attribuable à l'accélération de la procédure. Le Japon ne se plaint que de deux cas où le Département a dû recourir aux données de fait disponibles dans le cadre de l'enquête[36], et le temps n'était apparemment pas un facteur dans aucun de ces cas. Dans le cas des ventes de la coentreprise de KSC, CSI, le Japon a fait valoir que

[35] Première communication du Japon, paragraphe 25.
[36] Première communication du Japon, paragraphes 61 à 72 et 91 à 102.

cette dernière avait catégoriquement refusé de fournir les données manquantes. Autrement dit, CSI n'aurait pas communiqué les données, même si elle avait eu six mois pour le faire. Pour ce qui est du problème du poids réel/théorique (qui n'a touché qu'une faible proportion des ventes de NKK et NSC et qui a eu un effet *minime* sur la marge), le Japon reconnaît que si ces compagnies n'avaient pas présenté les facteurs de conversion, c'était parce qu'elles étaient fermement convaincues qu'il leur était impossible de le faire[37], et non parce qu'elles n'avaient pas suffisamment de temps pour les calculer. Aucune des deux compagnies n'a eu de difficulté à calculer rapidement les facteurs de conversion, dès lors qu'elles avaient décidé de le faire.[38]

31. Quand on examine le dernier argument du Japon au sujet de l'application des données de fait disponibles, on comprend clairement pour quelle raison il veut que le Groupe spécial considère que ces déterminations sont entachées de parti pris, et en particulier influencées par l'accélération de l'enquête. Le Japon demande sans détour au Groupe spécial d'interpréter l'article 6.8 de l'Accord de façon qu'il ne puisse pas être utilisé "pour inciter les sociétés interrogées à fournir des renseignements complets et exacts".[39] S'il est donné droit à cette demande, les conséquences sont claires – s'ils ne sont pas incités à coopérer, les défendeurs ne coopéreront pas. Il serait alors à peu près impossible de mener des enquêtes antidumping. Sachant que le Japon demande effectivement au Groupe spécial de rendre l'Accord au complet inopérant, on comprend aisément pourquoi il veut que le Groupe spécial considère qu'il a affaire à des autorités partiales et injustes.

F. LA DÉTERMINATION DE L'EXISTENCE D'UN DOMMAGE

32. Enfin, le Japon donne à entendre que, dans cette enquête, la conspiration visant à priver les sociétés japonaises interrogées de leurs droits au titre de l'Accord s'est étendue à l'ITC et à sa détermination de l'existence d'un dommage.[40] Le Japon n'apporte absolument aucun fondement à la conclusion selon laquelle la décision de l'ITC était partiale. Les articles de journaux sur lesquels il s'appuie pour insinuer que le Département avait un parti pris ne font même pas mention de l'ITC. Ainsi que nous l'indiquons ci-dessous, l'ITC est un organisme indépendant du gouvernement des États-Unis, qui ne relève pas du Département du commerce. En conséquence, pour autant qu'il cherche à voir dans les déclarations du Secrétaire au commerce, M. Daley, certaine intention malveillante, le Japon ne peut toutefois imputer une telle intention aux commissaires de l'ITC.

33. Comme nous le montrons ci-dessous, les affirmations du Japon selon lesquelles l'ITC a appliqué dans sa détermination des méthodes qui sont incompatibles avec les décisions qu'elle a rendues dans d'autres affaires sont tout à fait déplacées. En fait, ainsi que le prouve la dernière décision de l'ITC sur l'acier laminé à froid, ces méthodes sont neutres d'un point de vue analytique et elles n'ont pas été appliquées pour favoriser l'industrie sidérurgique américaine. La décision rendue par l'ITC dans l'affaire *Certains produits en acier laminés à froid en provenance de l'Afrique du Sud, de l'Argentine, du Brésil, du Japon, de la Russie et de la Thaïlande*[41] dément les insinuations du Japon selon lesquelles l'ITC a adopté les méthodes appliquées dans l'enquête sur les produits en acier

[37] Première communication du Japon, paragraphes 93 et 95.
[38] Première communication du Japon, paragraphes 97 et 98.
[39] Première communication du Japon, paragraphe 59.
[40] *Id.*, paragraphe 32.
[41] Inv. Nos. 701-TA-393 and 731-TA-829-830, 833-834, 836, and 838 (Final), USITC Pub. No. 3283 (mars 2000) ("*Cold-Rolled Steel Report*") **(pièce n° A-3 des États-Unis)**. L'ITC a établi une détermination positive similaire en s'appuyant sur le même dossier d'enquête que dans l'affaire *Certain Cold-Rolled Steel Products from Turkey and Venezuela*, Inv. Nos. 731-TA-839-840, USITC Pub. No. 3297 (Final) (mai 2000) **(pièce n° A-4 des États-Unis)**. À l'exception d'un seul, tous les commissaires qui ont rendu la décision la plus récente étaient les mêmes que ceux qui s'étaient prononcés auparavant dans la présente procédure. Alors que dans l'affaire *Acier laminé à chaud* la détermination positive avait été établie à l'unanimité, seul un commissaire s'était déclaré en désaccord avec la détermination négative établie dans l'affaire *Acier laminé à froid*. Les producteurs américains d'acier avaient engagé des poursuites devant le Tribunal du commerce international des États-Unis pour contester ces déterminations négatives.

laminés à chaud pour venir en aide à l'industrie sidérurgique américaine. Dans l'affaire *Acier laminé à froid*, sur laquelle elle s'est prononcée moins d'un an après sa décision dans l'affaire *Produits en acier laminés à chaud* en cause en l'espèce, l'ITC a rendu une conclusion négative, dans laquelle elle a refusé d'accorder une réparation à la branche de production américaine, et elle a appliqué à cet effet bon nombre des mêmes techniques d'analyse dont le Japon allègue qu'elles démontrent son parti pris en l'espèce.

34. Par exemple, même si elle a constaté que la disposition relative à la production captive n'était pas applicable, dans l'affaire *Acier laminé à froid*, l'ITC a établi des constatations parallèles, tout comme le commissaire Bragg dans l'affaire en cause, au sujet tant de la production captive que des ventes sur le marché de gros.[42] En l'espèce, l'ITC a toutefois simplement constaté que les éléments de preuve n'étayaient pas une détermination positive.

35. De même, la détermination de l'ITC dans l'affaire *Acier laminé à froid* se fondait comme en l'espèce sur l'évolution la plus récente de nombreux facteurs et pas uniquement sur l'évolution observée sur toute la période d'enquête. Dans cette affaire, bien que de nombreux facteurs accusaient tout au long de la période un certain recul, pour de nombreux facteurs l'évolution la plus récente faisait apparaître un redressement de la branche de production vers la fin de la période.[43] Ainsi, la même approche dont le Japon allègue qu'elle favorise les producteurs américains d'acier en l'espèce les désavantageait dans cette affaire. Contrairement aux allégations du Japon, les approches analytiques retenues par l'ITC dans l'affaire *Acier laminé à chaud* ne sont pas du tout inhabituelles, ni ne favorisent d'aucune façon une détermination positive. Les déterminations de l'ITC démontrent plutôt que celle-ci a simplement jugé les données de fait telles qu'elles se présentaient pour établir ses déterminations tant positives que négatives au sujet de la production d'acier.

36. La décision rendue dans l'affaire *Acier laminé à froid* montre aussi à quel point est déplacée l'affirmation du Japon selon laquelle les constatations de l'ITC sur d'autres causes mises en avant témoignent d'une attitude partiale. Ainsi que nous en traitons plus en détail ci-dessous, dans cette affaire, l'ITC a examiné, comme en l'espèce, les effets d'une grève à la General Motors Corporation (GM) sur les baisses des prix. Dans les deux cas, elle a constaté que la grève à GM avait eu des effets sur la branche de production considérée, mais elle a chaque fois analysé de près le rôle qu'avait joué la grève afin de veiller à ne pas imputer ses effets aux importations faisant l'objet d'un dumping. En l'espèce, l'ITC a conclu que la grève à GM ne pouvait expliquer qu'en partie la chute des prix des produits laminés à chaud, qui s'était produite au moment de la poussée des importations à bas prix faisant l'objet d'un dumping.[44] Par contre, dans l'affaire *Acier laminé à froid*, l'ITC a constaté que c'était l'arrêt de travail plutôt que la forte augmentation des importations en question qui coïncidait le plus dans le temps avec la chute des prix intérieurs.[45]

37. Cette décision dément en outre l'affirmation du Japon selon laquelle l'ITC n'a pas effectué une analyse impartiale des effets de la concurrence au sein de la branche de production nationale. Ainsi que nous le mentionnons ci-dessous, l'ITC a repoussé l'argument selon lequel l'intensification de la concurrence au sein de la branche de production nationale causée par les producteurs non intégrés

---

[42] *Voir Cold-Rolled Steel Report*, pages 20 et 21 (indiquant les parts de la consommation totale et du marché de gros détenues par les importations) et 24 (montrant le parallélisme des revenus d'exploitation de la branche de production nationale sur le marché de gros et sur le marché total) **(pièce n° A-3 des États-Unis)**.

[43] *Voir Cold-Rolled Steel Report*, pages 20 et 21 (bien que le volume total des importations faisant l'objet d'un dumping et leurs parts de la consommation totale et du marché de gros aient augmenté pendant la période considérée, ils ont baissé à la fin de la période); et 25 (bien que la branche de production américaine ait accusé une diminution de sa part du marché global, les expéditions américaines ont progressé à la fin de la période; même si les dépenses en capital ont fléchi, elles ont affiché une forte croissance au cours de l'année intérimaire 1999) **(pièce n° A-3 des États-Unis).**

[44] *Voir* Inv. No. 731-TA-807 (Final), USITC Pub. No. 3202 (juin 1999), page 16 (ci-après dénommée "Opinion de l'ITC") **(pièce n° C-1 des États-Unis)**.

[45] *Voir Cold-Rolled Steel Report*, page 24 **(pièce n° A-3 des États-Unis)**.

("petites aciéries" ou producteurs "EAF" (utilisant un four à arc électrique)) avait fait baisser les résultats de la branche de production. Elle a plutôt constaté que les petites aciéries, plus sensibles à la concurrence des importations que les producteurs intégrés, avaient souffert davantage pendant le déclin de la branche de production en 1998 et que les accroissements de leur capacité ne correspondaient pas aux effets invoqués de 1998.[46] Dans l'affaire *Acier laminé à froid*, l'ITC s'est également penchée sur l'incidence de la concurrence sur la branche de production. Elle a constaté que la chute des prix de l'acier laminé à chaud avait profité aux laminoirs à froid, qui achètent de l'acier laminé à chaud, au lieu de le produire, pour fabriquer de l'acier laminé à froid, et a déterminé que c'était en partie par leur intermédiaire que la chute des prix de l'acier laminé à chaud avait exercé une pression à la baisse sur les prix de l'acier laminé à froid.[47] En somme, les commissaires de l'ITC n'avaient pas d'opinions arrêtées sur ces questions; dans chaque affaire, ils avaient pris la décision à laquelle, estimaient-ils, devait les conduire une analyse objective des éléments de preuve.

38. En outre, l'énoncé de la décision communiquée au Groupe spécial démontre qu'aucune des approches analytiques dont se plaint le Japon n'a été appliquée dans le but de parvenir à un résultat particulier. Le Japon se plaint, par exemple, que quatre des six commissaires de l'ITC se sont soit principalement soit en partie fondés sur une analyse des ventes sur le marché de gros. Comme nous le montrons ci-dessous, le Japon a tout simplement tort lorsqu'il soutient que cette analyse a amené les commissaires de l'ITC à ne pas prendre en compte les effets sur l'ensemble de la branche de production. Quoi qu'il en soit, la détermination de l'ITC montre que l'on ne peut raisonnablement prétendre que ces constatations au sujet du segment du marché de gros témoignent d'un parti pris, puisque les commissaires qui n'ont pas fait les mêmes constatations ont aussi établi des déterminations positives. L'une des commissaires, Crawford, a constaté l'existence d'un dommage important et une autre, Askey, a constaté l'existence d'une menace de dommage important. Le Japon ne saurait soutenir qu'il était nécessaire de faire des constatations concernant spécifiquement le marché de gros pour établir une détermination positive étayant l'application de mesures antidumping.

39. De même, contrairement à la plainte du Japon et ainsi que nous l'indiquons ci-dessous, l'ITC a agi d'une manière tout à fait conforme à des décisions antérieures en se fondant sur l'évolution la plus récente. Contrairement à la description erronée que fait le Japon de la décision de l'ITC, le rapport montre que les commissaires n'ont pas choisi de se fonder sur cette évolution pour pouvoir, ainsi que l'allègue le Japon, "faire reposer la décision sur un certain fondement rationnel".[48] Ainsi que le fait remarquer le Japon, l'analyse de la commissaire Crawford ne reposait pas sur cette évolution. Pourtant, elle a établi une détermination positive de l'existence d'un dommage.

40. La commissaire Askey, qui a estimé que l'évolution sur trois ans n'étayait pas l'établissement d'une détermination de l'existence d'un dommage, a constaté que l'orientation en hausse des importations à la fin de la période constituait une menace de dommage important. Bref, il n'était pas nécessaire en l'espèce de manipuler les données de fait pour parvenir à une détermination positive. Les commissaires ont constaté que ce résultat était imposé par les faits, indépendamment de la méthode qu'ils avaient utilisée pour examiner les éléments de preuve.

G. LE "CONTEXTE ÉCONOMIQUE" DE L'ENQUÊTE

41. Les accusations du Japon, dont on peut démontrer la fausseté et selon lesquelles l'ITC n'a pas tenu compte de facteurs tels que la concurrence des petites aciéries et la grève à GM, ainsi que la croissance de la demande aux États-Unis, visent à détourner l'attention du Groupe spécial de la démonstration claire des effets défavorables de la hausse spectaculaire des importations faisant l'objet d'un dumping sur la branche de production américaine. Bien que nous décrivions plus en détail ci-dessous les constatations de l'ITC, nous tenons maintenant à les exposer brièvement car il nous

[46] *Voir* l'Opinion de l'ITC, pages 11, 15, 18 et 19 **(pièce n° C-1 des États-Unis)**.
[47] *Voir Cold-Rolled Steel Report*, page 23 **(pièce n° A-3 des États-Unis).**
[48] Première communication du Japon, paragraphe 32.

apparaît nécessaire de corriger la version tout à fait subjective du Japon. Ce dernier fait grand cas des efforts faits par l'industrie sidérurgique américaine pour faire connaître le sentiment de crise qui l'animait par suite de l'augmentation des importations faisant l'objet d'un dumping, mais les constatations de l'ITC montrent de façon très objective que ce sentiment était justifié.

42. Les importations américaines de produits plats en acier laminés à chaud en provenance du Japon ont bondi. Elles ont crû de 419,8 pour cent entre 1996 et 1998 et de 132 pour cent de 1997 à 1998 seulement.[49] La hausse n'était pas simplement proportionnelle à l'augmentation de la consommation aux États-Unis. La part des importations faisant l'objet d'un dumping dans les ventes et la consommation aux États-Unis a aussi bondi. Leur part du marché de gros a quadruplé, passant de 5,0 pour cent en 1996 à 21,0 pour cent en 1998; leur part de la consommation totale a presque quintuplé, passant de 2,0 pour cent à 9,3 pour cent.[50] Alors qu'elles augmentaient, les importations faisant l'objet d'un dumping se vendaient à des prix de plus en plus inférieurs à ceux du produit national et étaient remplacées par davantage de produits du niveau primaire.[51] Les prix des produits américains et importés ont surtout baissé en 1998, lorsque le volume des importations faisant l'objet d'un dumping a atteint son niveau le plus haut.[52]

43. L'ITC a constaté que cette hausse spectaculaire des importations faisant l'objet d'un dumping empêchait la branche de production nationale de participer à la croissance de la demande.[53] Pendant toute la période d'enquête, les expéditions des producteurs nationaux sont pratiquement demeurées au même niveau. Au cours de la période la plus récente, soit de 1997 à 1998, lorsque la consommation totale aux États-Unis a progressé de 6,0 pour cent, les expéditions de la branche de production américaine *ont reculé* de 1 pour cent.[54] La part des producteurs nationaux dans la consommation totale est tombée de 92,3 pour cent en 1996 à 84,8 pour cent en 1998, et leur part du marché de gros est tombée de 80,4 pour cent en 1996 à 65,6 pour cent en 1998.[55]

44. La poussée des importations faisant l'objet d'un dumping a eu des effets immédiats et spectaculaires sur la branche de production américaine. Celle-ci avait accru sa capacité à un rythme qui correspondait en grande partie à l'augmentation de la demande. Toujours est-il que l'ITC a constaté que "par suite de la progression rapide du volume et de la part de marché des importations en question, la capacité accrue de la branche de production nationale était presque immédiatement devenue excédentaire".[56] L'utilisation des capacités a brusquement diminué. Les résultats de la branche de production se sont fortement détériorés. Les revenus d'exploitation ont chuté de plus de 50 pour cent et le ratio des revenus d'exploitation aux ventes nettes a considérablement diminué alors que le volume, la part de marché et la sous-cotation des importations atteignaient leur plus haut niveau.[57] L'emploi a diminué dans la branche de production, tout comme les dépenses en capital, et deux firmes ont déposé leur bilan.[58]

45. L'ITC a examiné et rejeté l'argument avancé en l'espèce par le Japon – à savoir que la hausse des importations faisant l'objet d'un dumping visait simplement à répondre à une pénurie sur le marché intérieur américain en 1998. Elle a déterminé que cet argument n'était tout simplement pas compatible avec les conditions du marché. La diminution du taux d'utilisation des capacités de la

[49] Opinion de l'ITC, page 12, *citant* des renseignements versés au dossier au tableau C-1 **(pièce n° C-1 des États-Unis)**.
[50] *Id.* (*citant* des renseignements versés au dossier aux tableaux C-1 et C-2).
[51] *Id.*, pages 14 et 15.
[52] *Id.*, page 14.
[53] *Id.*, page 12.
[54] *Id.*, page 13.
[55] *Id.*, page 12.
[56] *Id.*, page 17.
[57] *Id.*, page 18.
[58] *Id.*, page 18, note 101.

branche de production nationale et l'effondrement des prix de l'acier importé montraient clairement que l'afflux de produits importés était induit par l'offre.[59]

46. De même, l'ITC a repoussé les arguments avancés en l'espèce par le Japon qui allègue que la branche de production américaine avait connu d'excellents résultats en 1998, et qu'elle avait simplement enregistré une diminution par rapport à une "année exceptionnelle".[60] Ainsi que l'a constaté l'ITC, l'année où la consommation aux États-Unis avait atteint des niveaux records et où la branche de production américaine avait accru sa productivité et réduit ses coûts aurait dû être une très bonne année pour la branche de production nationale. Or, ainsi que le démontre l'analyse de l'ITC, les résultats de la branche de production s'étaient fortement détériorés en 1998, comme l'attestent presque tous les indicateurs de résultats.[61] Il y a lieu de préciser que l'ITC a constaté qu'au moment où les revenus d'exploitation de l'ensemble de la branche de production ont considérablement baissé tant pour ce qui est des ventes sur le marché de gros que de la production totale, le ratio des revenus d'exploitation aux ventes nettes des producteurs les plus exposés à la concurrence des importations est devenu négatif.[62]

47. En somme, une analyse objective des facteurs économiques pertinents a montré à l'ITC que les importations faisant l'objet d'un dumping causaient un dommage important à la branche de production américaine. Le Japon peut souhaiter que les autorités américaines chargées de l'enquête aient ignoré les effets très réels des importations japonaises faisant l'objet d'un dumping sur le marché des États-Unis. Elles ne l'ont pas fait, mais cela ne prouve pas qu'elles avaient un parti pris. Cela signifie plutôt que l'application de la législation antidumping est tout à fait conforme à l'Accord. Les allégations de parti pris formulées par le Japon visent simplement à détourner l'attention du Groupe spécial du bien-fondé des décisions de l'autorité chargée de l'enquête.

H. EXAMEN DE LA PRÉTENDUE CONSPIRATION

48. Les seuls faits établis d'une quelconque importance sont qu'en réponse à la poussée massive des importations en provenance du Japon, le Département du commerce est convenu avec la branche de production américaine de la nécessité d'avancer son enquête de 20 jours et d'établir sa détermination préliminaire sur la question des circonstances critiques deux mois environ avant sa détermination préliminaire de l'existence d'un dumping. Le problème du Japon c'est qu'il s'attaque en réalité au fait que le Département a utilisé les données de fait disponibles et à la détermination de l'existence d'un dommage établie par l'ITC, et qu'il n'y a absolument aucun élément de preuve indiquant que l'accélération de l'enquête a eu un quelconque effet sur l'issue de l'une ou l'autre question.

49. La réaction du Japon a été d'échafauder une théorie de la conspiration dans le cadre de laquelle la branche de production américaine a, de par l'influence qu'elle exerce un peu partout, amené le Département et l'ITC à recourir à des moyens déloyaux pour aboutir à des déterminations partiales. Le Japon veut pour preuve de la conspiration le simple fait que la procédure a été accélérée, alors que cette accélération visait manifestement à répondre à la poussée de ses propres exportations, et que le Secrétaire au commerce, M. Daley, s'était engagé à faire appliquer vigoureusement une législation qu'il était chargé d'appliquer. Le présent Groupe spécial est alors censé, à partir de ces éléments de preuve peu convaincants, considérer le bien-fondé objectif de l'affaire avec hostilité et punir le Département et l'ITC pour leurs prétendues irrégularités.

---

[59] *Id*., page 13.
[60] Première communication du Japon, paragraphe 34.
[61] Opinion de l'ITC, pages 17 à 20 **(pièce n° C-1 des États-Unis)**.
[62] *Id.*, page 19.

I. LES "RAMIFICATIONS INTERNATIONALES" DE LA PROCÉDURE

50. Dans une dernière envolée, le Japon fait comprendre de façon générale au Groupe spécial qu'étant donné l'application généralisée des mesures antidumping par les États Membres de l'OMC, il devrait "réglementer" leur application pour les rendre moins efficaces.[63] Il demande aux membres du Groupe spécial de ne pas perdre de vue que le président de la Réserve fédérale, M. Greenspan, préférerait visiblement un régime antidumping qui ne viserait que les ventes effectuées au-dessous du coût marginal (plutôt que du coût moyen).[64] Les "ramifications internationales" de ce petit rappel sont évidentes. Puisque les personnes "sensées" n'acceptent pas l'Accord négocié par les États Membres de l'OMC, le présent Groupe spécial devrait interpréter ledit accord de manière à ce que ses effets admissibles soient ceux qui auraient l'agrément de ces personnes "sensées" – à savoir, le moins de mesures antidumping possible, pour ne pas dire aucune.

51. Il s'agit d'une incitation flagrante à faire tout ce qui est possible pour vider l'Accord de sa substance alors que le Groupe spécial a clairement pour mandat de ne faire appliquer que les restrictions à l'imposition des mesures antidumping dont sont convenus les États Membres de l'OMC. Il est bien connu que le Japon fait opposition à *toute* application de mesures antidumping. Le Japon n'ignore pas (ou ne devrait pas ignorer) cependant que le rôle qui incombe au présent Groupe spécial est de faire appliquer l'Accord *ainsi qu'en sont convenus* les États Membres, et non de l'interpréter comme le gouvernement japonais aurait préféré qu'il le fasse.

52. Pour donner une apparence de légalité à ses efforts, le Japon évoque à nouveau la notion depuis longtemps décriée selon laquelle l'Accord est une "exception" aux principes commerciaux libéraux des Accords de l'OMC, et qu'il devrait donc faire l'objet d'un examen spécial. Le Groupe spécial devrait rejeter cette notion. L'Organe d'appel a clairement indiqué que le fait qu'une disposition est considérée comme ce qu'il est convenu d'appeler une exception: 1) ne déplace pas la charge de la preuve (*Chemises de laine*[65] et *Hormones*[66]); et 2) ne justifie pas l'adoption d'une approche différente pour l'interprétation des dispositions (*Hormones*). Ainsi que l'a déclaré l'Organe d'appel dans son rapport sur l'affaire *Hormones*:

> La règle générale d'une procédure de règlement des différends selon laquelle la partie plaignante est tenue de fournir un commencement de preuve d'incompatibilité avec une disposition de l'*Accord SPS* avant que la charge de prouver la compatibilité avec cette disposition passe à la partie défenderesse *ne* saurait être éludée simplement en qualifiant ladite disposition d'"exception". D'une façon analogue, le simple fait de qualifier une disposition conventionnelle d'"exception" ne justifie pas en soi une interprétation "plus stricte" ou "plus étroite" de cette disposition que ne le justifierait l'examen du sens ordinaire du libellé du traité considéré dans le contexte et à la lumière de l'objet et du but de ce dernier ou, autrement dit, en appliquant les règles normales d'interprétation des traités.[67]

53. Les mesures antidumping ne constituent pas des exceptions au reste du cadre de l'OMC. Elles sont soumises aux mêmes règles d'interprétation que n'importe quelle autre disposition des autres Accords de l'OMC, sauf qu'elles bénéficient d'un critère d'examen davantage fondé sur le principe de déférence. C'est pourquoi le Groupe spécial devrait repousser la suggestion du Japon selon laquelle cette notion décriée devrait servir de prétexte pour vider l'Accord de sa substance.

---

[63] *Id.*, paragraphe 44.

[64] *Id.*, paragraphe 43, note 49.

[65] *États-Unis - Mesure affectant les importations de chemises, chemisiers et blouses, de laine, tissés en provenance d'Inde*, WT/DS33/AB/R, page 18.

[66] *CE - Mesures communautaires concernant les viandes et les produits carnés (Hormones)*, WT/DS26/AB/R, rapport de l'Organe d'appel adopté le 13 février 1998, paragraphe 104.

[67] *Id.*, paragraphe 104.

J. CONCLUSION

54. Le Groupe spécial devrait rejeter de façon très claire les tentatives déplacées du Japon pour entacher les travaux du présent Groupe spécial d'allégations non fondées de parti pris, et il devrait statuer sur chacune des questions uniquement sur la base de leur bien-fondé au regard de l'Accord.

II. EXCEPTIONS PRÉLIMINAIRES

55. Les États-Unis tiennent à soulever deux exceptions préliminaires. Premièrement, le Japon demande de manière abusive au Groupe spécial d'examiner des témoignages et des éléments de preuve hors dossier, qui ne sont communiqués que maintenant au Groupe spécial et qui n'ont pas été mis à la disposition des autorités chargées de l'enquête antidumping pendant le déroulement de celle-ci. Deuxièmement, dans sa première communication, le Japon demande au Groupe spécial de se pencher sur des allégations qui ne relèvent pas de son mandat – c'est-à-dire qui n'avaient pas été exposées dans la demande d'établissement d'un groupe spécial présentée par le Japon.[68] Les États-Unis s'opposent à ces deux demandes du Japon et demandent au Groupe spécial de statuer sur ces exceptions préliminaires à ou avant sa première réunion avec les parties, de ne pas tenir compte des témoignages et des éléments de preuve hors dossier, et de refuser d'examiner l'allégation en question.

A. LE GROUPE SPÉCIAL NE PEUT PAS EXAMINER LES ÉLÉMENTS DE PREUVE HORS DOSSIER POSTÉRIEURS À L'ENQUÊTE

56. Le Japon cherche à faire en sorte que le Groupe spécial examine les témoignages et les éléments de preuve postérieurs à l'enquête qui n'ont pas été à l'origine mis à la disposition du Département ni de l'ITC. Conformément à l'Accord antidumping, un groupe spécial examine les décisions de l'autorité chargée de l'enquête à la lumière des faits qui lui ont été communiqués – et non de nouveaux faits qui sont communiqués pour la première fois audit groupe spécial. Le Groupe spécial ne devrait donc pas tenir compte de ces éléments de preuve hors dossier.

1. L'article 17.5 ii) de l'Accord antidumping restreint l'examen du Groupe spécial

57. L'article 17.5 de l'Accord dispose que le Groupe spécial doit examiner la question en se fondant:

> ii) sur les faits communiqués conformément aux procédures internes appropriées aux autorités du Membre importateur.

58. En vertu de cette disposition, le Groupe spécial doit limiter son examen aux "faits communiqués" qui avaient été portés à la connaissance du Département lorsqu'il a établi sa détermination (à savoir, les éléments de preuve versés au dossier administratif).[69] Le Groupe spécial *Mexique – Enquête antidumping sur le sirop de maïs à haute teneur en fructose en provenance des États-Unis*, WT/DS132/R, rapport du Groupe spécial publié le 14 janvier 2000 (ci-après dénommé "*SHTF*") a fait ressortir ce point lorsqu'il a déclaré:

---

[68] *États-Unis – Mesures antidumping appliquées à certains produits en acier laminés à chaud en provenance du Japon, demande d'établissement d'un groupe spécial* (11 février 2000) (ci-après "*Demande d'établissement d'un groupe spécial*") **(pièce n° A-1 des États-Unis)**.

[69] Le dossier administratif comprend les renseignements présentés pendant l'enquête, conformément à l'article 17.5 ii) de l'Accord antidumping. Les "procédures internes appropriées" des autorités des États-Unis chargées de l'enquête – le Département et l'ITC – sont décrites en détail dans 19 U.S.C. §1516a b) 2) A), qui dispose que le dossier comprend tous les renseignements "présentés à l'autorité administrante … ou obtenus par … [elle] ... au cours de la procédure administrative, ...; et une copie de la détermination, de toutes les transcriptions ou de tous les enregistrements des conférences ou auditions, et de tous les avis publiés dans le Registre fédéral".

> {N}ous sommes tenus d'examiner le présent différend sur la base des faits communiqués à l'autorité chargée de l'enquête, conformément à l'article 17.5 ii) de l'Accord antidumping.[70]

et,

> Compte tenu du critère d'examen et de l'article 17.5 ii), nous notons que nous pouvons prendre en considération dans notre examen de cette question uniquement ce qui était effectivement à la disposition de l'autorité chargée de l'enquête au moment …[71] (non souligné dans l'original)

59. Le Groupe spécial *SHTF* a aussi déclaré:

> Notre approche dans le présent différend consistera de la même façon à examiner si les éléments de preuve dont disposait le SECOFI au moment ... étaient tels que, si une autorité impartiale et objective les avait évalués, elle aurait à bon droit pu déterminer qu'il y avait des éléments de preuve suffisants de l'existence d'un dumping, d'un dommage et d'un lien de causalité ... Nous ... tenons également compte des renseignements dont disposait le SECOFI au moment de sa détermination ...[72] (non souligné dans l'original)

60. De même, décrivant le rôle du groupe spécial, le Groupe spécial *Chemises de laine* a déclaré en partie:

> {L}es groupes spéciaux ne procèdent pas à un nouvel examen de l'état du marché mais s'en tiennent aux éléments de preuve utilisés par le Membre importateur pour établir la détermination qui l'avait amené à imposer cette mesure. De plus, … ces groupes spéciaux ne prennent pas en considération les événements postérieurs à la détermination initiale. S'agissant de la détermination des États-Unis en cause dans la présente affaire, le Groupe spécial considère par conséquent qu'il lui est demandé de procéder à une évaluation objective de la question de savoir si les États-Unis ont respecté les prescriptions {de l'article 17.5 ii)} au moment de leur détermination.[73] (non souligné dans l'original)

61. De même, le Groupe spécial *Produits laitiers coréens* a déclaré:

> {N}ous considérons que le Groupe spécial devrait examiner l'analyse effectuée par les autorités nationales au moment de l'enquête sur la base des diverses déterminations des autorités nationales et des éléments de preuve qu'il avait rassemblés.[74] (non souligné dans l'original)

---

[70] *SHTF*, paragraphe 7.43.
[71] *SHTF*, paragraphe 7.105.
[72] *SHTF*, paragraphe 7.95.
[73] *États-Unis - Mesures affectant les importations de chemises, chemisiers et blouses, de laine, tissés en provenance d'Inde* (*États-Unis – Chemises, chemisiers et blouses*), WT/DS33/R, rapport du Groupe spécial, tel que modifié par l'Organe d'appel, adopté le 23 mai 1997, paragraphe 7.21. (Cette affaire concernait l'Accord sur les textiles et les vêtements; le libellé de l'article 17.5 ii) est toutefois sensiblement le même que celui de l'article correspondant de l'ATV.)
[74] *Corée – Mesure de sauvegarde définitive appliquée aux importations de certains produits laitiers*, rapport du Groupe spécial adopté le 21 juin 1999, WT/DS98/R, paragraphe 7.30.

2. Le Groupe spécial doit ne pas tenir compte des quatre déclarations sous serment présentées par le Japon

62. Le Japon a joint à sa première communication les déclarations sous serment des avocats américains de NSC[75], NKK[76] et KSC[77], ainsi qu'une déclaration sous serment des statisticiens engagés par le conseil de NKK.[78] Il s'agit de témoignages faits sous serment par des avocats et des experts qui n'ont pas été présentés au Département au cours de l'enquête et qui ne faisaient donc pas partie de son dossier administratif. Conformément à l'article 17.5 ii), le Groupe spécial ne peut fonder son examen sur aucun de ces éléments de preuve.

63. Ces déclarations sous serment font état des efforts considérables et tardifs du Japon pour compléter le dossier administratif du Département, et devraient être rejetées dans leur totalité. Par exemple, M. Plaine s'appuie en partie sur de vagues entretiens avec des fonctionnaires du Département dont il tait le nom pour affirmer sous serment que le Département s'était abusivement servi des données de fait disponibles.[79] M. Porter renvoie aussi à des entretiens personnels non documentés avec des fonctionnaires du Département pour étayer son témoignage.[80] Rien n'indique que ces entretiens ont vraiment eu lieu. Et même s'ils avaient eu lieu, leur teneur ne fait pas partie du dossier administratif et ils ne devraient donc pas être portés à la connaissance du Groupe spécial. En outre, M. Porter reconnaît ouvertement que les renseignements qu'il demande au Groupe spécial d'examiner ne font pas partie du dossier.[81] M. Huey s'est organisé pour effectuer après l'enquête une analyse des marges sur la base de différentes hypothèses et de l'exécution des programmes informatiques de sa firme afin de la comparer aux calculs finals du Département.[82] Comme cette analyse injustifiée ne fait manifestement pas partie du dossier porté à la connaissance du Groupe spécial, il faut considérer qu'elle constitue un élément de preuve nouveau et ne pas en tenir compte. Enfin, les statisticiens auraient pu tout aussi bien procéder à l'analyse des méthodes statistiques pertinentes pendant l'enquête du Département. À l'époque, leur témoignage aurait été versé au dossier administratif du Département du commerce pour analyse et réfutation par les requérants. Or ils ne l'ont pas fait. Le Groupe spécial devrait là aussi ne pas tenir compte de leur évaluation tardive.

64. En outre, la mission du Groupe spécial aux termes de l'article 17.6 i) consiste à déterminer si l'établissement des faits était correct et si l'évaluation de ces faits était impartiale et objective. Si aucune violation n'est alléguée quant à la manière dont les parties intéressées ont pu présenter des éléments de preuve et des arguments, il ne reste alors qu'à déterminer si l'évaluation par les autorités des éléments de preuve et des arguments portés à leur connaissance était impartiale et objective. La présentation de nouveaux témoignages qui n'ont pas été portés à la connaissance des autorités revient à demander au Groupe spécial d'outrepasser son mandat.

65. La politique selon laquelle la détermination finale établie par une autorité sera uniquement évaluée en fonction des arguments et des faits qui lui ont été présentés pendant son enquête figure également dans la description du contenu du rapport public qui figure à l'article 12.2.2. Ledit rapport doit donner "les raisons de l'acceptation ou du rejet des arguments ou allégations pertinents des exportateurs et des importateurs". On ne saurait s'appuyer sur le fait que les exportateurs ou les

---

[75] Déclaration sous serment de Daniel J. Plaine, conseil de NSC **(pièce n° 46 du Japon)**.

[76] Déclaration sous serment de Daniel L. Porter **(pièce n° 28 du Japon)**.

[77] Déclaration sous serment de Robert H. Huey, conseil de KSC **(pièce n° 44 du Japon)**.

[78] Déclaration sous serment et curriculum vitae de Edward J. Heiden et John Pisarkiewicz, statisticiens **(pièce n° 56 du Japon)**.

[79] Déclaration sous serment et curriculum vitae de Edward J. Heiden et John Pisarkiewicz, statisticiens **(pièce n° 56 du Japon)**.

[80] Déclaration sous serment de Daniel L. Porter, paragraphes 10, 14, 28 **(pièce n° 28 du Japon)**.

[81] *Voir id.*, paragraphe 23 (où sont examinés des points qui ne faisaient pas partie du rapport de vérification des ventes de NKK).

[82] Déclaration sous serment de Robert H. Huey, conseil de KSC, paragraphes 5 à 7 **(pièce n° 44 du Japon)**.

importateurs n'ont présenté aucun élément de preuve ni allégation pour faire valoir que l'autorité n'a pas évalué les éléments de preuve et les arguments portés à sa connaissance de manière impartiale et objective. Aussi le Groupe spécial ne devrait-il pas permettre aux exportateurs ou aux importateurs d'essayer de contester la décision de l'autorité en avançant de nouveaux arguments.

66. Enfin, si le Groupe spécial examinait ces nouveaux témoignages, il saperait les garanties offertes par l'Accord antidumping. L'Accord garantit aux parties les droits de participer et de répondre. L'article 6.1 garantit à toutes les parties qu'elles se verront ménager d'amples possibilités de présenter par écrit tous les éléments de preuve qu'elles jugeront pertinents. Le Groupe spécial, dont les travaux sont confidentiels et à la procédure duquel seuls les Membres sont parties, ne peut offrir une telle assurance. Aux termes de l'article 6.2,

> Pendant toute la durée de l'enquête antidumping, toutes les parties intéressées auront toutes les possibilités de défendre leurs intérêts. À cette fin, les autorités ménageront, sur demande, à toutes les parties intéressées, la possibilité de rencontrer les parties ayant des intérêts contraires, pour permettre la présentation des thèses opposées et des réfutations.

Puisque les procédures de l'ORD n'accordent pas ces droits aux parties intéressées de pays non Membres, le fait de permettre à certaines parties intéressées de présenter des arguments au Groupe spécial porte atteinte aux droits à la régularité de la procédure que prévoit l'Accord antidumping. S'il accepte que ces arguments soient présentés, le Groupe spécial compromettra les buts explicites de l'ORD qui sont d'"assurer la sécurité et la prévisibilité du système commercial multilatéral" et de "préserver les droits et les obligations résultant pour les Membres des accords visés".[83]

67. En somme, par ces déclarations sous serment, le Japon cherche non seulement à étayer ses arguments avec l'aide d'avocats aux États-Unis, mais également à permettre à ses aciéries, par l'intermédiaire de leurs avocats américains, de fabriquer des éléments de preuve hors dossier après l'enquête et de les présenter au Groupe spécial comme si elles étaient des parties légitimes au différend. Le Groupe spécial ne peut pas l'autoriser et doit se limiter aux éléments de preuve sur lesquels s'est fondé le Département afin d'établir si les déterminations étaient admissibles au regard de l'Accord antidumping.

3. Le Groupe spécial ne doit pas tenir compte des articles de journaux présentés par le Japon

68. Dans sa communication écrite, le gouvernement du Japon s'appuie sur de nombreux prétendus éléments de preuve concernant la situation de la branche de production américaine qui ne faisaient pas partie du dossier initial porté à la connaissance du Département du commerce ou de l'ITC, et, en conséquence, il ne faudrait pas permettre au Japon de se servir de ces éléments de preuve hors dossier pour étayer son argumentation devant le Groupe spécial. L'article 6.1 de l'Accord antidumping dispose que les parties intéressées se verront ménager "d'amples possibilités de présenter par écrit tous les éléments de preuve qu'elles jugeront pertinents pour les besoins de l'enquête en question". Le Japon n'allègue pas que les États-Unis ont manqué à cette obligation, et en fait il ne peut pas le faire. Les sociétés japonaises interrogées se sont vu ménager d'amples possibilités de verser des renseignements au dossier pendant l'enquête, et elles se sont prévalues de ces possibilités. Les éléments de preuve hors dossier que le Japon présente maintenant portent sur des questions dont avait été saisi le Groupe spécial au cours de la procédure décrite ci-dessous. Par exemple, les éléments de preuve concernent le climat politique aux États-Unis par suite de la poussée des importations en provenance du Japon[84], la consommation d'acier laminé à chaud aux États-Unis[85], les résultats des

[83] *Voir* l'article 3:2 du Mémorandum d'accord.

[84] Première communication du Japon, note 32 (*citant* Nancy E. Kelly, "*House Steel Import Vote Sends Message*", American Metal Market, page 2 (19 octobre 1998) **(pièce n° 27 du Japon)**).

aciéries[86], et la fixation des prix de l'acier laminé à chaud sur le marché américain.[87] Si les sociétés japonaises interrogées estimaient que ces éléments de preuve étaient plus probants que ceux qu'elles avaient déjà portés à la connaissance des autorités et que ceux que leur personnel avait réunis, elles auraient alors dû les présenter également à titre de pièces au cours de la procédure. De même, si elles avaient voulu que l'une ou l'autre des autorités chargées de l'enquête se livre à un examen théorique du bien-fondé de la législation antidumping, elles auraient aussi pu présenter ces articles ou traités dans le cadre de la procédure.[88] Elles ne l'ont pas fait et le présent Groupe spécial devrait maintenant refuser d'examiner l'un quelconque de ces éléments d'information.

B. LE GROUPE SPÉCIAL DOIT CONSTATER QUE L'ALLÉGATION DU JAPON SELON LAQUELLE LES DONNÉES DE FAIT DISPONIBLES ONT ÉTÉ UTILISÉES INCORRECTEMENT NE RELÈVE PAS DE SON MANDAT

69. Le Groupe spécial doit rejeter la contestation par le Japon de la pratique du Département relative aux données de fait disponibles[89] du fait qu'elle ne relève pas de son mandat. Dans sa demande d'établissement d'un groupe spécial, le Japon a *très* clairement indiqué qu'il demandait au Groupe spécial d'examiner la détermination du Département "dans l'application qu'elle faisait des "données de fait disponibles"" en particulier aux sociétés KSC, NSC et NKK. Le mandat du Groupe spécial consiste "à examiner ... la question portée devant l'ORD dans [sa demande d'établissement d'un groupe spécial]".[90] Comme le Japon n'a jamais porté devant l'ORD la question de la pratique générale du Département relative aux données de fait disponibles, qui est fondée sur la législation des États-Unis, mais uniquement son application spécifique à ces sociétés, ladite pratique générale ne relève pas du mandat du Groupe spécial.

70. Les États-Unis font remarquer que chaque fois que le Japon a voulu que le Groupe spécial examine la loi ou une pratique générale telle qu'elle est énoncée, il l'a bien précisé dans sa demande d'établissement d'un groupe spécial. Le Japon a pris soin de préciser qu'il contestait la législation des États-Unis dans ses allégations concernant les dispositions de la législation relatives au taux résiduel global et aux circonstances critiques appliquées par le Département du commerce, ainsi que la

---

[85] Première communication du Japon, note 38 (*citant Graph of Hot-Rolled Industry Composite – Profit From Operations* **(pièce n° 33 du Japon)**; et *Rapport annuel de la Banque mondiale, 1999* **(pièce n° 33 du Japon)**); *voir aussi* la première communication du Japon, note 267, où il est question du *Preston Pipe & Tube Report* (novembre 1998 et septembre 1998) **(pièce n° 67 du Japon)**, et d'articles au sujet des achats de demi-produits de l'acier par les aciéries américaines **(pièce n° 32 du Japon)**.

[86] Première communication du Japon, note 40, citant Paine Webber, "*Steel: A Gauntlet for All, Rewards for the Select*", Steel Strategist n° 24, page 117 (juin 1998) et Charles Yost, "Thin Slab Casting/Flat-Rolling: New Technology to Benefit US Steel Industry", dans Commission du commerce international des États-Unis, *Industry Trade and Technology Review*, 1996 ITC Lexis 428, *52, *65, tableau 1 (octobre 1996) **(pièce n° 34 du Japon)**; *voir aussi* la première communication du Japon, note 42 (*citant* Donald Barnett et Robert Crandall, "Steel: Decline and Renewal", dans *Industry Studies* (2ème éd. Larry Duetsch, ed. 1998) **(pièce n° 35 du Japon)**).

[87] Première communication du Japon, note 46 (*citant* Transaction Pricing Service, *Purchasing Magazine* **(pièce n° 36 du Japon)**).

[88] Première communication du Japon, notes 49 (*citant* des propos tenus par M. Greenspan **(pièce n° 37 du Japon)**); et 50 (*citant* des traités sur la protection des échanges commerciaux **(pièce n° 38 du Japon)**). De même, la série d'articles de presse que le Japon a inclus aux pièces n° 16 à 23 et 25 et 26, et cités dans l'introduction de sa première communication écrite sont un autre méli-mélo de documents hors dossier que le Japon a sélectionnés pour étayer ses arguments. Le présent Groupe spécial doit repousser les tentatives du Japon pour l'entraîner ainsi que les parties à la présente affaire dans une bataille à coup de coupures de presse hors dossier.

[89] *Voir* la première communication du Japon, paragraphes 19 à 21.

[90] L'étendue des pouvoirs du Groupe spécial est régie par l'article 7 du Mémorandum d'accord sur les règles et procédures régissant le règlement des différends ("Mémorandum d'accord"), qui traite du mandat des groupes spéciaux. En vertu de cette disposition, les groupes spéciaux sont habilités à examiner la "question" dont les a saisis l'ORD.

disposition de la législation relative à la production captive appliquée par la Commission.[91] Il est clair que la demande d'établissement d'un groupe spécial présentée par le Japon ne comportait pas une référence similaire à la "pratique générale" du Département concernant les données de fait disponibles.

71. Pourtant, dans sa première communication, le Japon a inclus deux sections intitulées spécifiquement, et à juste titre, "En appliquant les données de fait disponibles défavorables à [KSC, NSC ou NKK], le DOC a violé ...," alors qu'une troisième section distincte est intitulée "La pratique établie du DOC consistant à appliquer les données de fait disponibles défavorables pour punir les sociétés interrogées est incompatible avec l'article 6.8 et l'Annexe II de l'Accord antidumping". Cette dernière section et la section précédente intitulée "généralités" comportent de nombreuses citations renvoyant à des enquêtes qui n'ont fait l'objet d'aucune consultation et qui n'ont pas été portées devant l'ORD dans la demande d'établissement d'un groupe spécial présentée par le Japon. Il ne s'agit pas d'une question que devrait examiner le présent Groupe spécial en vertu de son mandat.

72. La seule chose que le Japon pourrait dire pour essayer de justifier la mention dans sa première communication de la législation et de la pratique générale des États-Unis relativement aux données de fait disponibles est qu'il a inclus dans sa demande d'établissement d'un groupe spécial une accusation générale et ambiguë au sujet de la conformité.[92] Il y indique que les États-Unis ont contrevenu à l'article XVI:4 de l'Accord de Marrakech et à l'article 18.4 de l'Accord antidumping. Dans la section où il conteste brièvement la pratique générale du Département du commerce relative aux données de fait disponibles, le Japon cite ces dispositions à titre de justification.[93] Or ces dispositions ne concernent pas les allégations. L'article XVI:4 de l'Accord de Marrakech dispose ce qui 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.

Rien dans cet article n'indique qu'il peut être invoqué pour contester une pratique spécifique qui n'a pas été mentionnée dans la demande d'établissement d'un groupe spécial. De même, l'article 18.4 dispose simplement que:

> 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.

Là encore, rien dans cet article ne donne à entendre qu'il peut être permis de contester une pratique spécifique qui n'a pas été mentionnée dans la demande d'établissement d'un groupe spécial. Si le Japon voulait contester la pratique générale du Département relative aux données de fait disponibles, il aurait dû mentionner spécifiquement la pratique dans sa demande d'établissement du groupe spécial. En fait, en ne le faisant pas, il a porté préjudice aux États-Unis, qui auraient pu solliciter la

---

[91] *Demande d'établissement d'un groupe spécial*, pages 4 et 5, paragraphes A-3, A-5 et B-2. Dans chacun de ces trois cas, le Japon a déclaré: "En outre, l'article … de la Loi douanière de 1930 modifiée, … est incompatible … avec" la disposition pertinente de l'Accord concernant les trois questions pour lesquelles le Japon a contesté les dispositions légales des États-Unis – le taux résiduel global, les circonstances critiques et la production captive. Ce paragraphe additionnel débutant par "En outre" est notamment absent de l'allégation formulée par le Japon au sujet des données de fait disponibles et exposée au paragraphe A-2 de sa demande d'établissement d'un groupe spécial. Elle est également absente des autres allégations du Japon – sociétés affiliées (A-1) et dommage (B-1) dans lesquelles le Japon n'indique pas qu'il conteste les dispositions légales ou la pratique générale des États-Unis.

[92] *Demande d'établissement d'un groupe spécial*, page 5, paragraphe E **(pièce n° A-1 des États-Unis)**.

[93] Première communication du Japon, paragraphe 60 et note 58.

participation à titre de tierces parties d'autres Membres, qui utilisent aussi des déductions défavorables dans leurs pratiques relatives aux données de fait disponibles, s'ils avaient su lorsqu'ils ont reçu la demande d'établissement d'un groupe spécial présentée par le Japon que la contestation englobait bien plus que de simples allégations concernant des sociétés déterminées.

73. L'Organe d'appel a examiné cette question dans son rapport sur l'affaire *Corée – Mesure de sauvegarde définitive appliquée aux importations de certains produits laitiers*, WT/DS98/AB/R, publié le 14 décembre 1999 (ci-après dénommé "*Rapport de l'Organe d'appel sur les produits laitiers coréens*"), où il déclarait:

> De fait, une allégation qui ne figure pas dans la demande d'établissement d'un groupe spécial ne peut pas être présentée à un moment quelconque après la communication et l'acceptation de la demande.[94]

74. Enfin, l'Organe d'appel avait été confronté à cette question générale dans l'affaire *Guatemala – Enquête antidumping concernant le ciment Portland en provenance du Mexique*, WT/DS60/AB/R, rapport de l'Organe d'appel publié le 2 novembre 1998 (ci-après dénommé "*Ciment mexicain*"). L'Organe d'appel avait alors constaté ce qui suit:

> "La question portée devant l'ORD" aux fins de l'article 7 du Mémorandum d'accord et de l'article 17.4 de l'Accord antidumping doit être la "question" indiquée dans la demande d'établissement d'un groupe spécial présentée au titre de l'article 6:2 du Mémorandum d'accord. Cette disposition exige que la demande d'établissement d'un groupe spécial présentée par un Membre plaignant "[indique] les mesures spécifiques en cause et [contienne] un bref exposé du fondement juridique de la plainte qui doit être suffisant pour énoncer clairement le problème.[95]

75. L'Organe d'appel avait insisté sur ce point, déclarant ce qui suit:

> Lorsqu'un Membre plaignant souhaite formuler toute allégation concernant une action engagée, ou non engagée, au cours d'une enquête antidumping au titre des dispositions de l'Accord antidumping, l'article 6:2 du Mémorandum d'accord exige que "les mesures spécifiques en cause" soient indiquées dans la demande d'établissement d'un groupe spécial.[96]

76. En somme, les efforts manifestes faits par le Japon pour dissimuler sous le couvert de l'article 18.4 de l'Accord antidumping et de l'article XVI:4 de l'Accord de Marrakech son attaque générale inattendue à l'encontre de la pratique du Département du commerce relative aux données de fait disponibles sont voués à l'échec. Le Groupe spécial doit donc rejeter la contestation de la pratique générale des États-Unis relative aux données de fait disponibles formulée par le Japon parce qu'elle ne relève pas de son mandat.

III. CRITÈRE D'EXAMEN

A. CRITÈRE D'EXAMEN

77. L'Accord antidumping est unique parmi les Accords de l'OMC en ce sens qu'il fournit son propre critère pour l'examen par un groupe spécial d'une détermination antidumping établie par une

---

[94] *Rapport de l'Organe d'appel sur les produits laitiers coréens*, paragraphe 139.

[95] *Ciment mexicain*, paragraphe 72 (souligné dans l'original), constatation infirmée par l'Organe d'appel pour d'autres motifs.

[96] *Id.*, paragraphe 77 (non souligné dans l'original).

autorité.[97] Ce critère est énoncé en deux parties à l'article 17.6: la première partie concerne l'examen des questions de fait et la seconde l'examen des questions de droit. Dans son mémoire, le Japon reconnaît l'existence de ce concept.[98] Mais quand il traite des dispositions pertinentes de l'Accord qui portent sur ces critères, le Japon omet cependant des phrases-clés, faussant ainsi le critère d'examen que doit appliquer le présent Groupe spécial. Le critère correct est décrit ci-dessous.

1. Examen de l'établissement et de l'évaluation des faits par une autorité: les groupes spéciaux ne doivent pas procéder à un examen *de novo*

78. L'article 17.6 i) de l'Accord antidumping dispose ce qui suit:

> i) dans son évaluation des faits de la cause, le groupe spécial déterminera si l'établissement des faits par les autorités était correct et si leur évaluation de ces faits était impartiale et objective. Si l'établissement des faits était correct et que l'évaluation était impartiale et objective, *même si le groupe spécial est arrivé à une conclusion différente, l'évaluation ne sera pas infirmée*. (pas d'italique dans l'original)

79. Autrement dit, le groupe spécial peut ne pas effectuer sa propre évaluation *de novo* des faits si l'établissement des faits par l'autorité est correct et si son évaluation des faits est impartiale et objective. Cela vaut même si le groupe spécial – s'il s'était trouvé à l'origine à la place de cette autorité – avait pu statuer différemment sur la question. Le Japon passe sous silence cette dernière notion, lorsqu'il omet la phrase-clé – "même si le groupe spécial est arrivé à une conclusion différente" – dans sa citation de l'article 17.6 i).[99] Le fait d'omettre cette phrase fausse un principe fondamental de la disposition en question – à savoir que les groupes spéciaux ne devraient pas réévaluer le poids relatif que l'enquêteur national décide, à son gré, d'accorder à des éléments de preuve particuliers.[100] Après tout, l'autorité chargée de l'enquête est l'entité qui, en premier lieu, rassemble les éléments de preuve, en prend connaissance et leur accorde un poids; il convient de s'en remettre à son évaluation.

80. En outre, il est bien établi que l'examen du groupe spécial ne peut se substituer à la procédure menée par l'autorité nationale chargée de l'enquête. De nombreux groupes spéciaux ont reconnu que leur rôle n'était pas d'effectuer un examen *de novo* des constatations factuelles de l'autorité nationale chargée de l'enquête. Par exemple, dans son rapport adopté un peu plus tôt cette année, le Groupe spécial *SHTF*[101] a déclaré que dans le cadre de l'examen d'une détermination antidumping, le rôle approprié du groupe spécial consistait à examiner si les éléments de preuve portés à la connaissance de l'autorité chargée de l'enquête étaient tels qu'une autorité impartiale et objective évaluant ces

---

[97] La Déclaration ministérielle sur le règlement des différends conformément à l'Accord antidumping et à l'Accord sur les subventions et les mesures compensatoires prévoit également l'application du critère d'examen énoncé à l'article 17.6 de l'Accord antidumping aux questions relatives aux subventions et mesures compensatoires, compte tenu de "la nécessité d'assurer la cohérence du règlement des différends résultant de l'application de mesures antidumping et de mesures compensatoires".

[98] Première communication du Japon, paragraphe 47.

[99] *Id.*, paragraphe 48.

[100] Le Japon est apparemment convaincu que cette phrase est sans intérêt parce qu'il entend prouver que toutes les déterminations établies par la Commission et le Département du commerce étaient incorrectes, partiales et non objectives. *Id.*, paragraphe 49. Il fait erreur, ainsi que le montre la suite du présent mémoire.

[101] *Mexique – Enquête antidumping concernant le sirop de maïs à haute teneur en fructose (SHTF) en provenance des États-Unis*, WT/DS132/R (28 janvier 2000), paragraphes 7.94 et 7.95. Dans son examen, le Groupe spécial *SHTF* reprend une citation des paragraphes 7.54 à 7.57 du rapport du Groupe spécial *Guatemala – Enquête antidumping concernant le ciment Portland en provenance du Mexique*, WT/DS60/R (19 juin 1998). En outre, le Groupe spécial *SHTF* a relevé que même si l'Organe d'appel a infirmé la décision du Groupe spécial *Guatemala - Ciment* pour d'autres motifs, ce dernier avait établi un critère d'examen qui était "instructif". Voir le rapport du Groupe spécial *SHTF*, paragraphe 7.94.

mêmes éléments de preuve aurait pu à bon droit établir la même détermination. Dans son raisonnement, le Groupe spécial a repris le libellé ci-après d'une décision antérieure:

> [le Groupe spécial] ne devait pas effectuer un nouvel examen des éléments de preuve sur lesquels les autorités des États-Unis s'étaient fondées ni substituer d'une autre façon son jugement au leur pour ce qui était de tel ou tel élément de preuve qu'elles avaient jugé suffisant.[102]

81. Par conséquent, l'article 17.6 indique clairement, au sujet de l'interprétation de l'alinéa i) quant aux déterminations factuelles, que la question portée devant le Groupe spécial n'est pas de savoir s'il y a eu dommage ou dumping, mais plutôt si l'autorité chargée de l'enquête a dûment établi les faits et les a évalués de manière impartiale et objective. L'article 17.6 indique aussi clairement qu'un groupe spécial ne procède pas à l'évaluation requise de cette question s'il évalue les constatations qu'il ferait s'il était saisi des mêmes éléments de preuve.

82. En plus d'établir le critère d'examen pour les points de fait, l'Accord antidumping définit aussi la "portée" de cet examen. Plus précisément, l'article 17.5 ii) de l'Accord antidumping impose au groupe spécial de limiter son examen aux faits qui avaient été portés à la connaissance de l'autorité chargée de l'enquête lorsqu'elle a établi sa détermination (c'est-à-dire aux éléments de preuve que contient le dossier administratif).[103] Ce concept est compatible avec le fait que le groupe spécial ne peut pas en premier lieu être juge des faits. Le Japon méconnaît ce principe dans sa première communication quand il y joint des éléments de preuve hors dossier, dont des déclarations sous serment obtenues d'avocats américains embauchés par certaines aciéries japonaises. Nous nous sommes opposés à la présentation de ces déclarations sous serment et à d'autres éléments de preuve hors dossier dans nos exceptions préliminaires ci-dessus.

2. Examen de l'interprétation d'un accord par une autorité: les groupes spéciaux doivent respecter les multiples interprétations admissibles

83. Au sujet de l'examen des questions juridiques se rapportant au sens qu'il convient de donner à l'Accord antidumping, l'alinéa ii) de l'article 17.6 dispose que dans les cas où une disposition pertinente de l'Accord se prête à plus d'une interprétation admissible, le groupe spécial doit constater que la mesure antidumping en question est conforme à l'Accord si elle repose sur l'une quelconque de ces interprétations admissibles. Le Japon ne tient pas comte de ce concept en omettant la deuxième phrase de l'article 17.6 ii).[104] Cette disposition, que nous reproduisons dans son intégralité, est libellée comme suit:

---

[102] Le passage cité provient en fait du rapport du Groupe spécial *États-Unis – Mesures affectant les importations de bois de construction résineux en provenance du Canada*, SCM/162, IBDD, S40/416, adopté les 27-28 octobre 1993, paragraphe 335, tel que reproduit dans le rapport du Groupe spécial *Guatemala – Ciment*, paragraphe 7.56. En fait, dans une partie de son rapport reproduite par le Groupe spécial *SHTF*, le Groupe spécial *Guatemala – Ciment* a déclaré ce qui suit: "Nous estimons que l'approche adoptée par le Groupe spécial dans le différend concernant le *Bois de construction résineux* est raisonnable et *compatible avec le critère d'examen prévu à l'article 17.6 i)*." *Voir* le rapport du Groupe spécial *SHTF*, paragraphe 7.94 (où est cité le rapport du Groupe spécial *Guatemala – Ciment*, paragraphe 7.57). *Voir aussi* le rapport du Groupe spécial *États-Unis – Droit antidumping sur les semi-conducteurs pour mémoires RAM dynamiques (DRAM) de un mégabit ou plus, originaires de Corée*, WT/DS99/R, paragraphe 4.443 (29 janvier 1999) (le Groupe spécial a refusé d'effectuer un examen *de novo* des éléments de preuve portés à la connaissance du Département du commerce des États-Unis concernant une étude économétrique dont le Département avait déterminé qu'elle était fondée sur des hypothèses irréalistes et des éléments de preuve contradictoires).

[103] *Voir* le rapport du Groupe spécial *SHTF*, paragraphe 7.43 ("[N]ous sommes tenus d'examiner le présent différend sur la base des faits communiqués à l'autorité chargée de l'enquête, conformément à l'article 17.5 ii) de l'Accord antidumping.").

[104] Première communication du Japon, paragraphe 50.

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

84. Les négociateurs de l'Accord antidumping ont été les seuls parmi les négociateurs des Accords de l'OMC à juger approprié de prévoir spécifiquement l'éventualité que les règles coutumières d'interprétation ne permettent pas de résoudre des différends concernant le sens de l'Accord antidumping. Ce simple fait constitue le contexte pour interpréter cet accord. Il montre que les négociateurs étaient conscients d'avoir laissé suffisamment de questions ambiguës pour qu'il leur semble nécessaire d'inclure une disposition spéciale au cas où les règles coutumières ne permettraient pas d'obtenir un résultat sans équivoque. Les rédacteurs de l'Accord ont judicieusement reconnu qu'il leur était absolument impossible de prévoir la méthode même qui serait appliquée à chaque question qui se poserait dans le cadre de procédures antidumping très techniques et complexes, et de rédiger des règles à cette fin. Ils ont, tout aussi judicieusement, compris qu'en ce qui concernait bon nombre de ces questions complexes, les autorités nationales procédaient déjà de manière différente, et que l'Accord devrait leur donner suffisamment de latitude pour qu'elles puissent continuer de procéder ainsi en matière de lutte contre le dumping.

85. En fait, l'article 17.6 ii) témoigne du choix délibéré des négociateurs de permettre des interprétations multiples. En ce sens, il exhorte les groupes spéciaux à veiller tout spécialement, ainsi que l'indiquent les articles 3:2 et 19:2 du Mémorandum d'accord, à ne pas accroître les obligations des Membres. La mention des "règles coutumières d'interprétation du droit international" n'est pas spécifique. Nous pouvons présumer qu'elle renvoie à la Convention de Vienne, mais le groupe spécial ne peut pas appliquer la Convention d'une manière telle qu'une quelconque disposition explicite de l'Accord serait rendue nulle. Ainsi, l'affirmation du Japon selon laquelle les articles 31 et 32 de la Convention imposent ou même permettent à un groupe spécial de choisir une interprétation d'une disposition ambiguë de l'Accord comme étant la seule interprétation[105] rend nulle la deuxième phrase de l'article 17.6 ii) de l'Accord. Cette phrase reconnaît explicitement que les rédacteurs de l'Accord étaient conscients d'avoir choisi une formulation qui se prêtait à plus d'une interprétation admissible, et ils avaient expressément indiqué que les groupes spéciaux ne devaient pas privilégier une seule interprétation pour résoudre de telles ambiguïtés.

86. De plus, pour interpréter l'alinéa ii) du point de vue des questions juridiques, le Groupe spécial devrait prendre en compte l'article 31 3) de la Convention de Vienne sur le droit des traités, qui dispose spécifiquement que, pour l'interprétation des accords internationaux:

> Il sera tenu compte, en même temps que du contexte: ...
>
> 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;

Ainsi, dans les cas où l'Accord antidumping est ambigu ou muet au sujet d'une méthode particulière, mais où cette méthode a par la suite été retenue comme pratique courante par un certain nombre de

[105] Première communication du Japon, paragraphe 50 et note 51. Le Japon cite "deux chercheurs réputés" à l'appui de son affirmation selon laquelle il ne peut y avoir qu'une seule interprétation admissible d'une disposition de l'Accord antidumping. *Id.* (*citant* Steven P. Croley et John H. Jackson, *WTO Dispute Procedures: Standard of Review, and Deference to National Governments*, 90 Am. J. Int'l L. 192, 201 (1996)). Cependant, même Jackson et Croley reconnaissent que le second élément de l'article 17.6 ii) est libellé en des termes quasiment identiques à ceux du droit administratif des États-Unis, qui autorise de multiples interprétations admissibles d'une disposition législative qui est muette ou ambiguë sur un point spécifique. *Voir* Croley et Jackson, 90 Am. J. Int'l L., pages 203 et 204.

signataires de l'Accord, il faut prendre en compte la pratique de ces parties pour déterminer si la méthode en question constitue une "interprétation admissible" de l'Accord. Par exemple, la pratique au sujet du critère de la libre concurrence énoncé à l'article 2 de l'Accord, que nous examinons ci-dessous, varie d'un pays à l'autre: certains pays excluent toutes les ventes entre parties affiliées, et d'autres pays, comme les États-Unis, les incluent à condition qu'elles satisfassent à un certain critère. Le Groupe spécial peut prendre en compte cette pratique pour déterminer si la pratique des États-Unis, qui est en cause en l'espèce, est compatible avec l'Accord. Les différentes pratiques des autres pays peuvent également donner à penser qu'il y a, en fait, de multiples interprétations admissibles de cette disposition de l'Accord.[106]

87. En somme, l'article 17.6 ii) indique clairement qu'un groupe spécial n'effectue pas l'évaluation nécessaire de l'applicabilité ou de la conformité avec l'Accord antidumping de la mesure prise par une autorité lorsque, dans les cas où les termes de l'Accord admettent de multiples interprétations admissibles, ledit groupe décide que la mesure prise par l'autorité n'est pas conforme à l'Accord antidumping alors qu'elle est conforme à l'une de ces interprétations. Par conséquent, dans chaque cas, la question pertinente n'est pas de savoir si la détermination contestée repose sur la meilleure interprétation ou sur l'interprétation "correcte" de l'Accord antidumping, mais si elle repose sur une "interprétation admissible" (et il peut en exister plusieurs). En outre, pour déterminer si une interprétation est admissible, le groupe spécial devrait prendre en compte la pratique ultérieurement suivie par les signataires de l'Accord antidumping. Si la détermination contestée repose en fait sur une interprétation admissible, alors le présent Groupe spécial doit confirmer la détermination.

3. L'argument du Japon concernant le critère d'examen au titre de l'article X:3 n'est pas pertinent

88. Enfin, le Japon soutient que ses allégations au titre de l'article X:3 du GATT ne sont pas visées par le critère d'examen fondé sur le principe de déférence énoncé dans l'Accord antidumping.[107] Cet argument n'est tout simplement pas pertinent. Ainsi que nous l'indiquons ci-dessous, le Japon se plaint d'actions qui sont autorisées comme étant raisonnables et impartiales au sens de l'Accord antidumping, et qui sont examinées en vertu du critère d'examen fondé sur le principe de déférence énoncé à l'article 17.6. Il ne peut être constaté que ces mêmes actions sont incompatibles avec l'article X:3.

[106] *Voir aussi Nouvelle-Zélande - Importations de transformateurs électriques en provenance de Finlande*, document du GATT L/5814 - S32/57 (18 juillet 1985), paragraphe 4.3, où le Groupe spécial a fait observer, au sujet de la méthode antidumping appliquée par la Nouvelle-Zélande pour calculer le coût de production, ce qui suit:

[107] Première communication du Japon, paragraphe 52. Comme l'article X:3 du GATT est distinct de l'Accord antidumping, l'argument du Japon est que la disposition de l'article 11 du Mémorandum d'accord relative au critère d'examen général régit les allégations formulées au titre de l'article X:3.

PARTIE B: MARGES ANTIDUMPING ET CIRCONSTANCES CRITIQUES (LA PARTIE B RENFERME DES RENSEIGNEMENTS COMMERCIAUX CONFIDENTIELS ENTRE CROCHETS)

CONTEXTE FACTUEL

I. LE DÉROULEMENT DE LA PROCÉDURE

1. Le 30 septembre 1998, le Département du commerce a reçu une requête visant l'imposition de droits antidumping introduite par un groupe de producteurs d'acier nationaux qui alléguaient que l'acier laminé à chaud en provenance du Japon et d'autres pays faisait l'objet d'un dumping aux États-Unis et causait par conséquent un dommage à une branche de production américaine.[1] En plus des allégations de dumping causant un dommage, la requête contenait des renseignements faisant état de motifs raisonnables de croire ou de soupçonner que les ventes au Japon étaient effectuées à des prix inférieurs au coût de production pleinement imputé.[2] Il était également allégué l'existence de circonstances critiques dans le cas des importations en provenance du Japon, et des renseignements faciles d'accès étaient présentés dans la requête à l'appui des éléments nécessaires à l'établissement d'une constatation de l'existence de circonstances critiques.[3]

2. Le 7 octobre 1998, l'ITC a ouvert son enquête sur l'acier laminé à chaud en provenance du Brésil, du Japon et de la Russie.[4] Se fondant sur un examen des renseignements présentés dans la requête, le Département a publié, le 22 octobre 1998, son avis d'ouverture de l'enquête antidumping en question.[5] Au même moment, il ouvrait des enquêtes sur les coûts à l'échelle nationale et sur l'existence de circonstances critiques dans le cas de l'acier laminé à chaud en provenance du Japon.[6] Conformément à la politique qu'il venait d'adopter,[7] le Département du commerce a déclaré qu'il établirait une détermination concernant l'existence de circonstances critiques "dans les meilleurs délais possibles".[8]

3. Le 19 octobre 1998, le Département du commerce adressait la section A de son questionnaire antidumping aux six producteurs d'acier japonais qui étaient nommés dans la requête.[9]

4. Se fondant sur les renseignements concernant la production et le volume communiqués par ces six producteurs, et parce qu'il ne lui était pas possible d'effectuer un examen détaillé de tous les producteurs japonais, le 30 octobre 1998, le Département a choisi d'interroger Nippon Steel Corporation ("NSC"), NKK Corporation ("NKK") et Kawasaki Steel Corporation ("KSC"), et il a informé les autres compagnies qu'elles étaient dispensées de répondre à la section A du

---

[1] *Initiation of Antidumping Duty Investigation: Certain Hot-Rolled Flat-Rolled Carbon-Quality Steel Products From Brazil, Japan, and the Russian Federation (ci-après "Commerce Initiation Notice")*, 63 Fed. Reg., 56607 (22 octobre 1998) **(pièce n° 6 du Japon)**.

[2] *Id*., 56610, 56612.

[3] *Id*., 56612-13.

[4] *Certain Hot-Rolled Steel Products From Brazil, Japan, and Russia*, 63 Fed. Reg., 53926 (7 octobre 1998) **(pièce n° 2 du Japon)**.

[5] *Commerce Initiation Notice*, page 63, Fed. Reg., 56607 et 56613 **(pièce n° 6 du Japon)**.

[6] *Id*., 56612-13.

[7] Voir Change in Policy Regarding Timing of Issuance of Critical Circumstances Determinations, 63 Fed. Reg., 55364 (15 octobre 1998) **(pièce n° 3 du Japon)**.

[8] *Commerce Initiation Notice*, page 63, Fed. Reg., 56607, 56613 **(pièce n° 6 du Japon)**.

[9] Cf. *Id*., 63 Fed. Reg., 56610, ainsi que Notice of Preliminary Determination of Sales at Less Than Fair Value: Hot-Rolled Flat-Rolled Carbon-Quality Steel Products From Japan (ci-après "LTFV Preliminary Determination"), 64 Fed. Reg., 8291, 8292 (19 février 1999) **(pièce n° 11 du Japon)**.

questionnaire.[10] Le même jour, il a envoyé les sections B à E de son questionnaire antidumping à NSC, NKK et KSC.[11]

5. Le 16 novembre, l'ITC a avisé le Département de sa constatation préliminaire positive de l'existence d'une menace de dommage important dans l'affaire en cause.[12] Le 30 novembre 1998, le Département du commerce a publié sa détermination préliminaire de l'existence de circonstances critiques.[13]

6. Le Département a publié sa détermination préliminaire de l'existence de ventes à des prix inférieurs à leur juste valeur le 12 février 1999.[14] Les marges de dumping indiquées dans la détermination préliminaire de l'existence de ventes à des prix inférieurs à leur juste valeur étaient les suivantes: NSC, 25,14 pour cent; NKK, 30,63 pour cent; KSC, 67,59 pour cent; "taux résiduel global", 35,06 pour cent.[15] Le "taux résiduel global" représentait la moyenne pondérée des marges calculées pour NSC, NKK et KSC.[16] Trois jours plus tard, le 22 février 1999, NSC et NKK ont transmis hors délai des facteurs de conversion du poids.[17]

7. Après la publication de la détermination préliminaire de l'existence de ventes à des prix inférieurs à leur juste valeur, et conformément à la détermination préliminaire de l'existence de circonstances critiques qu'il avait établie précédemment, le Département a ordonné la suspension de la liquidation sur les quantités déclarées 90 jours avant la publication, le 19 février 1999, de la détermination préliminaire de l'existence de ventes à des prix inférieurs à leur juste valeur.[18]

8. En février et mars 1999, le Département du commerce a entrepris des vérifications des ventes et des coûts déclarés par NSC, NKK et KSC dans leurs réponses aux questionnaires antidumping.[19] Le 26 mars 1999, il a publié les rapports de vérification concernant les trois sociétés interrogées.[20] Le

---

[10] *Id.*

[11] *Id.*

[12] *Id.*; *Certain Hot-Rolled Steel Products From Brazil, Japan and Russia*, 63 Fed. Reg., 65221 (25 novembre 1998) **(pièce n° 7 du Japon)**.

[13] *Preliminary Determination of Critical Circumstances: Certain Hot-Rolled Flat-Rolled Carbon-Quality Steel Products From Japan and the Russian Federation ("Critical Circumstances Preliminary Determination")*, 63 Fed. Reg., 65750, 65751 (30 novembre 1968) **(pièce n° 9 du Japon)**.

[14] *LTFV Preliminary Determination*, 64 Fed. Reg., 8291 **(pièce n° 11 du Japon)**.

[15] *Id.*, 8299.

[16] *Id.*

[17] *Voir* la lettre de NSC dans laquelle sont soumises à nouveaux des versions caviardées des communications qui présentent hors délai de nouveaux renseignements sur le facteur de conversion du poids (14 avril 1999), page 6 de la version caviardée de la communication du 22 février 1999 **(des extraits sont reproduits dans la pièce n° B-1 des États-Unis)**; *voir aussi* la lettre de NKK dans laquelle sont soumises à nouveau des versions caviardées des communications qui présentent hors délai de nouveaux renseignements sur le facteur de conversion du poids (19 avril 1999), pages 4 à 8 de la nouvelle version de la communication du 22 février 1999 **(des extraits sont reproduits dans la pièce n° B-2 des États-Unis)**. NSC et NKK ont soumis hors délai des données additionnelles sur le facteur de conversion le 1er mars et le 4 mars 1999 respectivement. *Voir* la lettre de NSC (14 avril 1999), page 3 et la pièce n° 8 de la version caviardée de la communication du 1er mars 1999 **(des extraits sont reproduits dans la pièce n° B-1 des États-Unis)** et la lettre de NKK (19 avril 1999) et la version caviardée de la communication du 4 mars 1999 **(des extraits sont reproduits dans la pièce n° B-2 des États-Unis)**.

[18] LTFV Preliminary Determination, 64 Fed Reg., 8299 **(pièce n° 11 du Japon)**.

[19] *Notice of Final Determination of Sales at Less Than Fair Value: Hot-Rolled Flat-Rolled Carbon-Quality Steel Products from Japan ("LTFV Final Determination")*, 64 Fed. Reg., 24329, 24330 (6 mai 1999) **(pièce n° 12 du Japon)**.

[20] *Id.*

12 avril 1999, il a retourné les communications soumises hors délai qui renfermaient les facteurs de conversion et les données justificatives.[21]

9. Les requérants et les sociétés interrogées ont présenté des mémoires et contre-mémoires le 12 avril et le 19 avril respectivement, et une audition publique a eu lieu le 21 avril 1999.[22]

10. Le 6 mai 1999, le Département du commerce a publié sa détermination finale de l'existence de ventes effectuées à des prix inférieurs à leur juste valeur.[23] Les marges de dumping constatées dans la détermination finale de l'existence de ventes à des prix inférieurs à leur juste valeur étaient les suivantes: NSC, 19,65 pour cent; NKK, 17,86 pour cent; KSC, 67,14 pour cent; "taux résiduel global", 29,30 pour cent.[24]

11. La détermination finale de l'existence de ventes à des prix inférieurs à leur juste valeur comprenait une détermination finale négative de l'existence de circonstances critiques dans les cas de NSC et NKK.[25] Par conséquent, la détermination finale indiquait que les dépôts en espèces et les cautions constitués par NSC et NKK pour la période où était alléguée l'existence de circonstances critiques seraient restitués ou libérés, respectivement.[26] Cependant, le Département a maintenu sa constatation établissant l'existence de circonstances critiques dans le cas de KSC et du groupe soumis au "taux résiduel global", considérant que leurs marges finales et les éléments de preuve versés au dossier démontraient que les importateurs avaient connaissance du dommage et que les importations étaient massives.[27]

12. Le 23 juin 1999, l'ITC a publié sa détermination finale, dans laquelle elle constatait qu'une branche de production aux États-Unis subissait un dommage important en raison de l'importation des marchandises visées.[28] Elle a également constaté qu'il n'existait pas de circonstances critiques dans le cas de ces produits.[29]

13. Le 29 juin 1999, le Département du commerce a publié son ordonnance antidumping applicable en l'espèce. Il y déclarait qu'il ordonnerait la mise en circulation de toutes les quantités déclarées avant la détermination préliminaire de l'existence de ventes à des prix inférieurs à leur juste valeur (c'est-à-dire les quantités admises dans des "circonstances critiques").[30]

14. Le 18 novembre 1999, le gouvernement du Japon a formellement invoqué les dispositions du GATT de 1994 concernant le règlement des différends, en demandant la tenue de consultations avec le gouvernement des États-Unis au sujet de cette affaire. Le Japon a exposé, aux paragraphes 9 à 13 de son mémoire, le contexte de la procédure de règlement des différends applicable en l'espèce.

---

[21] Lettre du gestionnaire du programme adressée à NSC dans laquelle il rejette les renseignements concernant les facteurs de conversion, page 3 (12 avril 1999) **(pièce n° B-3 a) des États-Unis)**; lettre du gestionnaire du programme adressée à NKK dans laquelle il rejette les renseignements concernant les facteurs de conversion, page 3 (12 avril 1999) **(pièce n° B-3 c) des États-Unis)**; *voir aussi LTFV Final Determination*, 64 Fed. Reg., 24361 (NSC) et 24363 (NKK) **(pièce n° 12 du Japon)**.

[22] *LTFV Final Determination*, 64 Fed. Reg., 24361 **(pièce n° 12 du Japon)**.

[23] *Id*., 24329.

[24] *Id*., 34780.

[25] *Id*., 24337; Mémorandum de Roland L. MacDonald à Joseph A. Spetrini: Final Determination of Critical Circumstances (ci-après "Final Critical Circumstances Memo"), page 2 (28 avril 1999) **(pièce n° B-4 des États-Unis)**.

[26] *LTFV Final Determination*, 64 Fed. Reg., 24370 **(pièce n° 12 du Japon)**.

[27] *Id*., 24337-38; *Final Critical Circumstances Memo* **(pièce n° B-4 des États-Unis)**.

[28] *Certain Hot-Rolled Steel Products From Japan ("USITC Final Determination")*, 64 Fed. Reg., 33514 (23 juin 1999) **(pièce n° 13 du Japon)**.

[29] *Id*.

[30] *Anti-Dumping Duty Order: Certain Hot-Rolled, Flat-Rolled Carbon-Quality Steel Products From Japan (ci-après dénommée "Hot-Rolled Steel Order")*, 64 Fed. Reg., 34778 (29 juin 1999) **(pièce n° 15 du Japon)**.

15. Pour faciliter les choses au Groupe spécial, nous présentons ci-dessous les autres faits se rapportant à l'enquête administrative correspondante en fonction des points soulevés dans le cadre de l'examen. En outre, chaque élément de l'argumentation relative à chaque point traite des faits dans la mesure où cela est nécessaire.

II. APPLICATION DES DONNÉES DE FAIT DISPONIBLES DANS LE CAS DE KSC

16. Le 19 octobre 1998, le Département du commerce a adressé à KSC la section A de son questionnaire[31], qui portait sur la structure générale de la société. Les sections B à E du questionnaire, qui concernaient, entre autres, les prix des ventes effectuées par KSC aux États-Unis, y compris aux fabricants qui se livraient à une transformation complémentaire et qui lui étaient affiliés, ont été ensuite envoyées le 30 octobre 1998. En novembre et décembre 1998 et en janvier 1999 - avant sa détermination préliminaire - le Département a reçu les réponses à ces questionnaires initiaux et supplémentaires.[32]

17. Entre-temps, la demande du Département qui avait prié KSC de lui fournir des données sur ses ventes à des clients affiliés aux États-Unis, a posé un problème. Dans des lettres adressées au Département le 10 novembre, le 3 décembre et le 18 décembre 1998, KSC a demandé à être dispensée d'avoir à déclarer ses ventes à des clients affiliés aux États-Unis qui faisaient subir une transformation complémentaire à l'acier laminé à chaud visé pour en faire des marchandises non visées.[33] Les deux clients affiliés en question étaient la California Steel Industries ("CSI") et la VEST, Inc. ("VEST").[34] Au sujet de CSI, KSC a expliqué qu'il s'agissait d'une coentreprise détenue à 50 pour cent par elle-même et à 50 pour cent par une compagnie brésilienne, Companhia Vale de Rio Doce ("CVRD"). En outre, KSC a mentionné que CSI était l'un des requérants dans l'enquête et que l'un des cadres de CSI était aussi l'un des témoins des requérants à la conférence préalable à l'audition sur le dommage tenue devant la Commission du commerce international, et elle a allégué que l'acier laminé à chaud en provenance du Japon causait un dommage à CSI.[35]

18. Dans leurs observations datées du 25 novembre 1998[36], les parties nationales intéressées ont contesté la demande de KSC, qui souhaitait être dispensée d'avoir à déclarer ces ventes, et KSC a réfuté ces observations le 27 novembre 1998. Dans d'autres questionnaires envoyés le 4 décembre 1998 et le 4 janvier 1999, le Département a encore demandé à KSC de déclarer les données nécessaires concernant les ventes qu'elle avait effectuées par l'intermédiaire des fabricants affiliés.[37] Le 25 janvier 1999, au lieu de répondre à la section E du questionnaire du Département du commerce (qui demandait des renseignements sur les activités de transformation complémentaire des sociétés affiliées), KSC a répété qu'il lui était impossible de le faire parce que CSI refusait de coopérer et parce que VEST ne possédait pas de registres informatisés et n'avait pas les moyens de retracer

---

[31] *LTFV Preliminary Determination*, 64 Fed. Reg. 8291, 8292 (19 février 1999), **(pièce n° 11 du Japon)**.

[32] *Id.*

[33] Lettre de KSC au Secrétaire au commerce (10 novembre 1998) **(pièce n° 42 i) du Japon)**; lettre de KSC au Secrétaire au commerce, 3 décembre 1998, **(pièce n° B-5 des États-Unis)**; lettre de KSC au Secrétaire au commerce (18 décembre 1998) **(pièce n° 42 n) du Japon)**; *voir aussi KSC Preliminary Analysis Memo* (12 février 1999) **(pièce n° B-6 des États-Unis)**.

[34] *Id.*

[35] *Id.*

[36] Lettre de Bethlehem Steel, *et. al.*, au Secrétaire au commerce, (25 novembre 1998) **(pièce n° B-7 des États-Unis)**.

[37] Questionnaire supplémentaire adressé à KSC (4 décembre 1998) **(pièce n° 42 k) du Japon)**, et section E du questionnaire supplémentaire adressé à KSC (4 janvier 1999) **(pièce n° B-8 des États-Unis)**.

systématiquement les ventes faites aux fabricants se livrant à une transformation complémentaire.[38] KSC n'a pas allégué que CSI n'était pas en mesure de communiquer les renseignements demandés.[39]

19. Le Département a publié sa détermination préliminaire de l'existence de ventes effectuées à des prix inférieurs à leur juste valeur le 19 février 1999.[40] Il a déterminé à titre préliminaire qu'il ne serait pas tenu compte des ventes effectuées par KSC par l'intermédiaire de VEST, parce que celles-ci représentaient moins de 5 pour cent des ventes de KSC aux États-Unis.[41] Concernant les ventes effectuées par KSC par l'intermédiaire de CSI, le Département a déterminé à titre préliminaire qu'il n'y avait pas lieu de ne pas tenir compte de ces ventes parce qu'elles représentaient une part substantielle des ventes de KSC aux États-Unis.[42] Le Département a en outre déterminé à titre préliminaire que KSC et CSI n'avaient pas coopéré car elles n'avaient pas agi au mieux de leurs possibilités pour satisfaire à sa demande de renseignements concernant ces ventes. Par conséquent, le Département a fondé son calcul de la marge préliminaire pour les ventes de KSC/CSI sur les données de fait disponibles défavorables.[43] Pour ce qui est des données de fait disponibles, le Département a appliqué la marge moyenne pondérée par produit la plus élevée pour KSC à la quantité des marchandises visées que KSC avait vendues par l'intermédiaire de CSI pendant la période d'enquête.[44] Les marges pour les ventes de KSC/CSI ont été pondérées par les marges calculées dans le cas des ventes de KSC pour lesquelles les données demandées avaient été fournies, et l'on a ainsi obtenu la marge préliminaire globale de KSC.

20. Le Département du commerce a procédé à la vérification des coûts et des ventes de KSC à la fin février et au début de mars 1999.[45] Pour la vérification des ventes de KSC, il a consacré un temps considérable à rassembler des éléments de preuve attestant les efforts faits par KSC pour obtenir les données nécessaires concernant les ventes effectuées par l'intermédiaire de CSI.[46] Il a examiné des documents se rapportant à ces ventes et aux contacts entre KSC et CSI au sujet de sa demande concernant les données nécessaires au calcul des marges de dumping correspondant à ces ventes. Ces examens ont notamment permis de constater que, si elle avait adressé une série de demandes à CSI, KSC n'avait pas agi au mieux de ses possibilités pour obtenir les renseignements demandés. En particulier, KSC n'avait jamais soulevé la question au conseil d'administration de CSI, elle n'avait jamais discuté de la question avec son copropriétaire et partenaire dans la coentreprise, et elle n'avait jamais cherché à faire appliquer ses droits en la matière au titre de l'Accord de participation.[47] Le 26 mars 1999, le Département du commerce a publié son rapport de vérification pour KSC.[48]

21. Le 6 mai 1999, Le Département du commerce a publié sa détermination finale.[49] Comme dans la détermination préliminaire, il a constaté que l'absence des renseignements nécessaires sur les ventes de KSC/CSI imposait d'utiliser les données de fait disponibles. Il a en outre déterminé qu'il était justifié de tirer une déduction défavorable parce que KSC et CSI avaient, ensemble, refusé de coopérer avec le Département en n'agissant pas au mieux de leurs possibilités pour donner suite aux demandes de renseignements.[50] Le Département du commerce a déclaré ce qui suit:

---

[38] Questionnaire supplémentaire adressé à KSC (25 janvier 1999) **(pièce n° 42 v) du Japon)**.
[39] *Id*.
[40] *LTFV Preliminary Determination*, 64 Fed. Reg., 8291, **(pièce n° 11 du Japon)**.
[41] *Id*.
[42] *Id*.
[43] *Id*.
[44] *Id*.
[45] *LTFV Final Determination*, 64 Fed. Reg., 24330 **(pièce n° 12 du Japon)**.
[46] Rapport de vérification des ventes de KSC, 20-22 **(pièce n° 42 y) du Japon)**.
[47] *Id*.
[48] *LTFV Final Determination*, 64 Fed. Reg., 24330 **(pièce n° 12 du Japon)**. *Voir aussi* le rapport de vérification des ventes de KSC, page 1 **(pièce n° 42 y) du Japon)**.
[49] *LTFV Final Determination*, 64 Fed. Reg., 24329 **(pièce n° 12 du Japon)**.
[50] *Id*.

> KSC et CSI n'avaient ni fourni les données sur les ventes effectuées à CSI, ainsi que le leur demandait le Département, ni démontré à la satisfaction du Département qu'il n'était pas possible de le faire. Le Département constate donc que KSC et CSI n'ont pas coopéré en n'agissant pas au mieux de leurs possibilités pour satisfaire aux demandes de renseignements du Département à propos des ventes à CSI. En conséquence nous avons tiré une déduction défavorable pour choisir les données de fait disponibles dans le cas des ventes faites à CSI.[51]

En outre, le Département a constaté que KSC s'était "contentée de demander simplement les données requises et avait par ailleurs décidé de ne pas intervenir dans la décision de CSI de ne pas fournir les données en question".[52]

22. Le Département du commerce a choisi comme données de fait disponibles pour les ventes de KSC/CSI la deuxième marge par produit la plus élevée, plutôt que la plus élevée, concernant les autres ventes de KSC aux États-Unis, après avoir examiné plus en détail la question de savoir s'il y avait lieu de retenir la marge par produit la plus élevée.[53] Une fois la moyenne des marges des ventes de KSC/CSI calculée et pondérée en fonction des marges établies pour les ventes de KSC aux États-Unis sur lesquelles KSC avait fourni les renseignements demandés, la marge finale globale pour KSC s'élevait à 67,14 pour cent, soit légèrement au-dessous de la marge indiquée dans la détermination préliminaire.[54]

III. APPLICATION DES DONNÉES DE FAIT DISPONIBLES À NSC ET NKK DANS LE CAS DES FACTEURS DE CONVERSION

23. Le 30 octobre 1998, le Département du commerce a adressé les sections B (ventes sur le marché intérieur) et C (ventes aux États-Unis) de son questionnaire à NSC, NKK et KSC. Dans ce questionnaire, il demandait notamment les facteurs de conversion du poids de façon à pouvoir comparer sur une base commune les ventes à l'exportation et les ventes sur le marché intérieur. Plus précisément, le questionnaire du Département indiquait clairement que si les sociétés interrogées déclaraient une partie de leurs ventes d'acier laminé à chaud sur la base du poids réel et le reste sur la base de poids différents, ils "devaient" fournir au Département le facteur de conversion permettant de calculer une unité de mesure uniforme, ainsi que les quantités converties correspondant à ces ventes.[55]

24. L'acier peut être vendu à la tonne selon son poids réel ou selon son poids théorique. Dans le premier cas, le prix de vente est fonction du poids réel du produit. Dans le second cas, le prix de vente est fonction du poids calculé du produit, lequel est fondé sur les dimensions du produit et sur sa masse théorique. Il s'agit en fait d'unités de mesures différentes: si le prix est de 300 dollars la tonne réelle, il peut être inférieur ou supérieur à 300 dollars la tonne théorique, et il peut y avoir de grandes différences entre les deux prix. Il est impossible de comparer de façon significative un prix de 300 dollars la tonne réelle sur le marché des États-Unis avec un prix de 300 dollars la tonne théorique sur le marché intérieur sans utiliser un quelconque facteur de conversion pour avoir la même base de comparaison.

25. Le Département du commerce a accordé 52 jours aux sociétés interrogées pour qu'elles répondent au questionnaire, après avoir accédé à leurs demandes de prorogation de deux semaines du

---

[51] *Id*., 24368.
[52] *Id*.
[53] *Id*., 24369.
[54] *Id*., 24370.
[55] Sections B à E du questionnaire initial du Département, pages B-19 et C-17 (30 octobre 1998) **(pièce n° 45 a) du Japon)**.

délai initial.[56] Les sociétés interrogées ont répondu au questionnaire le 21 décembre 1998.[57] KSC a déclaré qu'elle ne calculait pas le poids réel lorsque la commande était passée sur la base du poids théorique, mais elle a néanmoins fourni des facteurs de conversion du poids théorique en poids réel pour diverses catégories des marchandises visées.[58] NSC a refusé de fournir le facteur de conversion demandé par le Département en déclarant (à tort, ainsi que le Département l'a appris par la suite) ce qui suit: "les types de quantités de NSC sont uniformes pour le même type de produit" (autrement dit, en alléguant que le facteur de conversion n'était pas nécessaire).[59] Après avoir indiqué qu'"[i]l n'est pas possible de convertir un poids théorique en un poids réel," NKK a soutenu (à tort, ainsi que le Département l'a appris par la suite) qu'aucune de ses transactions en poids théorique sur le marché intérieur ne correspondait aux produits destinés à la vente aux États-Unis; en conséquence, NKK n'a pas fourni de facteur de conversion pour les ventes effectuées sur la base du poids théorique.[60]

26. Le 4 janvier 1999, le Département du commerce a demandé à nouveau à NSC et NKK de fournir un facteur de conversion pour situer les ventes au poids réel et théorique sur une base commune.[61] Il a accordé aux deux compagnies un délai additionnel de 21 jours pour donner ce renseignement, après avoir accédé à leur demande de prorogation d'une semaine du délai fixé à l'origine pour répondre au questionnaire supplémentaire.

27. Dans leurs réponses du 25 janvier 1999 à la seconde demande du Département concernant les facteurs de conversion, les deux compagnies ont à nouveau refusé de fournir les données demandées. NSC a allégué (encore à tort) qu'elle ne pesait pas les marchandises vendues sur la base du poids théorique, et qu'elle n'avait donc "aucun moyen de calculer" le facteur de conversion demandé.[62] Dans sa réponse datée du même jour, NKK a répété qu'il serait impossible de convertir le poids théorique en poids réel et difficile de faire l'inverse, et qu'aucune des transactions effectuées sur la base du poids théorique ne correspondait à un produit destiné à la vente aux États-Unis.[63]

---

[56] *Voir* la lettre du gestionnaire du programme au cabinet d'avocats Gibson, Dunn & Crutcher (19 novembre 1998) (accordant une prorogation de délai à NSC) **(pièce n° B-9 des États-Unis)** et la lettre du gestionnaire du programme au cabinet d'avocats Willkie Farr & Gallagher (1er décembre 1998) (accordant une prorogation de délai à NKK) **(pièce n° B-10 des États-Unis)**.

[57] *Voir* les réponses de KSC à la section B du questionnaire initial, pages B-23 et 24 et la pièce n° B-6 (21 décembre 1998) **(pièce n° 45 e) du Japon)**, et les réponses de KSC à la section C du questionnaire initial, pages C-26 et 27 et la pièce n° C-6 (21 décembre 1998) **(dont des extraits sont reproduits à la pièce n° B-11 des États-Unis)**; réponse de NSC aux sections B à D du questionnaire initial, page B-22 (21 décembre 1998) **(dont des extraits sont reproduits à la pièce n° 29 a) du Japon)**; réponse de NKK aux sections B à D du questionnaire initial, page B-30 (21 décembre 1998) **(dont des extraits sont reproduits à la pièce n° 45 b) du Japon)**.

[58] Réponse de KSC à la section B du questionnaire initial, pages B-23 et 24 et pièce n° B-6 (21 décembre 1998) **(pièce n° 45 e) du Japon)**; réponse de KSC à la section C du questionnaire initial, pages C-26 et 27 et pièce n° C-6 (21 décembre 1998) **(pièce n° B-11 des États-Unis)**.

[59] Réponse de NSC au questionnaire initial, page B-22 (21 décembre 1999) **(dont des extraits sont reproduits à la pièce n° 29 a) du Japon)**. NSC a par la suite reconnu qu'une petite quantité de ses ventes de rouleaux laminés à chaud aux États-Unis avaient été effectuées sur la base du poids théorique, alors que toutes ses ventes de rouleaux laminés à chaud sur le marché intérieur l'avaient été sur la base du poids réel. Réponses de NSC aux sections B à D du questionnaire supplémentaire, pages B-24 et 25 (25 janvier 1999) **(dont des extraits sont reproduits à la pièce n° B-12 des États-Unis)**.

[60] Réponse de NKK aux sections B à D du questionnaire initial, page B-30 (21 décembre 1998) **(dont des extraits sont reproduits à la pièce n° 45 b) du Japon).**

[61] Sections B et C du questionnaire supplémentaire envoyé à NSC, page 5 (4 janvier 1999) **(dont des extraits sont reproduits à la pièce n° B-13 des États-Unis)**; Sections B à D du questionnaire supplémentaire envoyé à NKK, page 2 (4 janvier 1999) **(dont des extraits sont reproduits à la pièce n° B-14 des États-Unis)**.

[62] Réponse de NSC aux sections B à D du questionnaire supplémentaire, pages B-24 et 25 (25 janvier 1999) **(dont des extraits sont reproduits à la pièce n° B-12 des États-Unis)**.

[63] Réponse de NKK aux sections B à D du questionnaire supplémentaire, pages BS-14 et 15 (25 janvier 1999) **(dont des extraits sont reproduits à la pièce n° B-15 des États-Unis)**.

28. NSC avait vendu aux États-Unis une petite quantité de marchandises déclarées sur la base du poids théorique qui devaient, aux fins du dumping, être comparées aux ventes qu'elle avait déclaré avoir effectuées sur le marché intérieur sur la base du poids réel. De même, bien que NKK ait déclaré toutes ses ventes faites aux États-Unis sur la base du poids réel, une petite quantité de ses ventes sur le marché intérieur qui devaient être comparées aux ventes faites aux États-Unis avaient été déclarées sur la base du poids théorique. Ainsi, le prix par tonne réelle sur un marché donné devrait être comparé à un prix par tonne théorique sur l'autre marché. Pour procéder à une comparaison significative, le Département devait convertir ces prix, le plus exactement possible pour les ramener sur une base commune. Mais NSC et NKK n'ont pas fourni les facteurs de conversion requis à cette fin. En conséquence, dans sa détermination préliminaire de l'existence d'un dumping, publiée le 12 février 1999[64], le Département du commerce a attribué aux ventes de NSC et NKK visées par l'absence d'un facteur de conversion du poids une marge fondée sur les données de fait disponibles. Comme les données de fait disponibles pour NSC affectaient ses ventes aux États-Unis, dans sa détermination préliminaire, le Département a attribué à ces ventes la marge par produit la plus élevée calculée pour NSC.[65] Dans le cas des ventes de NKK visées par l'absence de facteurs de conversion, dans sa détermination préliminaire, le Département a pris comme valeur normale, pour chaque transaction effectuée sur le marché intérieur sur la base du poids théorique, la valeur normale calculée la plus élevée pour tout produit.[66]

29. Le 22 février 1999, dix jours après la publication de la détermination préliminaire du Département du commerce, NSC a fourni un facteur de conversion du poids, en alléguant qu'"[au] moment où elle avait répondu à la dernière demande, [elle] n'était pas en mesure de déterminer un ratio approprié".[67] NKK a également fourni un facteur de conversion du poids le 22 février 1999.[68] Elle a expliqué qu'un autre défendeur, KSC, avait simplement communiqué un facteur pour calculer une *estimation* plus précise du poids réel que celle exprimée par le poids théorique; c'est pourquoi elle fournissait un tel facteur.[69] NSC et NKK ont présenté des données additionnelles au sujet du calcul des facteurs de conversion le 1er mars 1999 (à l'appui d'un facteur de conversion nouveau et corrigé) et le 4 mars 1999, respectivement.[70] Cependant, le Département du commerce a déterminé

---

[64] *LTFV Preliminary Determination*, 64 Fed. Reg., 8291 **(pièce n° 11 du Japon)**.

[65] *Id.*, 8298.

[66] *Memorandum from Team to File: Analysis of Data Submitted by NKK Corporation ("NKK") for Final Determination of Investigation* (ci-après *"NKK Final Analysis Memo"*), pages 3 et 5 (28 avril 1999) (où il est expliqué que, contrairement à ce qu'il avait indiqué par inadvertance dans le mémorandum analytique pour la détermination préliminaire, le Département a appliqué, dans le cadre des déterminations tant préliminaire que finale, la valeur normale la plus élevée calculée pour tout produit à toutes les ventes de NKK effectuées sur la base du poids théorique) **(pièce n° B-16 des États-Unis)**. Dans la *LTFV Preliminary Determination*, il avait aussi été indiqué par inadvertance que, dans sa détermination préliminaire, le Département avait appliqué la valeur normale la plus élevée calculée par produit. 64 Fed. Reg., 8298 **(pièce n° 11 du Japon)**.

[67] *Voir* la lettre de NSC dans laquelle sont soumises à nouveau des versions caviardées des communications qui présentent hors délai de nouveaux renseignements sur le facteur de conversion du poids (14 avril 1999), page 6 de la version caviardée de la communication du 22 février 1999 **(dont des extraits sont reproduits à la pièce n° B-1 des États-Unis)**. Les communications originales de NSC, qui contiennent les facteurs de conversion du poids et des données justificatives, **pièces n° 29 d) et e) du Japon**, ne font plus partie du dossier officiel de cette affaire; le Groupe spécial ne devrait donc pas s'appuyer sur ces communications.

[68] *Voir* la lettre de NKK dans laquelle sont soumises à nouveau des versions caviardées des communications qui présentent hors délai de nouveaux renseignements sur le facteur de conversion du poids (19 avril 999), pages 4 à 8 de la nouvelle version de la communication du 22 février 1999 **(dont des extraits sont reproduits à la pièce n° B-2 des États-Unis)**. Les communications originales de NKK, qui contiennent les facteurs de conversion du poids et des données justificatives, dont la **pièce n° 45 g) du Japon**, ne font plus partie du dossier officiel de cette affaire; le Groupe spécial ne devrait donc pas s'appuyer sur ces communications.

[69] *Id*., pages 5 et 6 de la version caviardée de la communication du 22 février 1999.

[70] Lettre de NSC dans laquelle sont soumises à nouveau des versions caviardées des communications qui présentent hors délai de nouveaux renseignements sur le facteur de conversion du poids (14 avril 1999), page 3 et pièce n° 8, version caviardée de la communication du 1er mars 1999 **(dont des extraits sont**

que les données relatives au facteur de conversion n'avaient pas été présentées en temps utile, longtemps après l'expiration des délais fixés pour répondre aux questionnaires initiaux et supplémentaires. Par conséquent, conformément à sa réglementation et à sa pratique, le Département a retourné les communications contenant les facteurs de conversion et leurs données justificatives, le 12 avril 1999.[71]

30. Comme NSC et NKK ont contesté dans leurs mémoires le rejet par le Département des données sur les facteurs de conversion présentées hors délai et du traitement des ventes déclarées sur la base du poids théorique, le Département du commerce a expliqué sa position sur cette question dans la détermination finale. Concernant les ventes de NSC aux États-Unis qui ont été déclarées sur la base du poids théorique, le Département a maintenu le rejet du facteur de conversion fourni hors délai par NSC pour la détermination finale, et il a attribué aux ventes visées une marge fondée sur les données de fait disponibles.

> En l'espèce, NSC n'a pas fourni les renseignements [facteur de conversion] demandés avant l'expiration du délai du 21 décembre 1998 (date limite pour répondre aux sections B et C du questionnaire initial), ni n'a communiqué ces renseignements avant l'expiration du délai du 25 janvier 1999 (date limite pour présenter les renseignements demandés aux sections B et C du questionnaire supplémentaire). Malgré les demandes réitérées du Département à ce sujet, ce n'est que le 1er mars 1999 (soit près de trois mois après l'expiration de l'échéance fixée pour répondre au questionnaire initial) que NSC a communiqué les données demandées.
>
> * * *
>
> NSC a seulement répondu que les données n'existaient pas. Même si elle estime qu'il s'agit d'une erreur mineure qu'il est possible de corriger, nous ne sommes pas de cet avis. Les éléments de preuve indiquent que NSC tenait régulièrement à jour les renseignements demandés au cours de ses opérations commerciales normales, mais que leur obtention n'était tout simplement pas une priorité. Indépendamment de la question de savoir qui exactement connaissait ces renseignements, le service des ventes ou celui de la production, le fait est que les données existaient et qu'elles auraient pu être facilement obtenues. Le fait que NSC a été en mesure de communiquer les renseignements peu de temps après la publication de la détermination préliminaire confirme également qu'elle aurait pu le faire dans le délai prescrit. En outre, le Département est dans l'impossibilité de déterminer si les allégations de NSC selon lesquelles il s'agissait d'une erreur commise par inadvertance sont valables ou simplement intéressées. Elles ne sont donc pas suffisantes pour réfuter les éléments de preuve établissant que les renseignements demandés étaient faciles à obtenir.
>
> En outre, pour calculer la marge, il est nécessaire de disposer en temps utile de données exactes car celles-ci peuvent avoir une incidence importante. Conscient des pratiques en vigueur dans l'industrie sidérurgique, le Département demande

---

reproduits à la pièce n° B-1 des États-Unis); lettre de NKK dans laquelle sont soumises à nouveau des versions caviardées des communications qui présentent hors délai de nouveaux renseignements sur le facteur de conversion du poids (19 avril 1999), page de la version caviardée de la communication du 4 mars 1999 (où sont éliminées sans commentaire les données sur les ventes visées) **(dont des extraits sont reproduits à la pièce n° B-2 des États-Unis)**. Comme il est mentionné ci-dessus, les versions originales de ces communications ne font plus partie du dossier officiel et le Groupe spécial ne devrait pas s'appuyer sur ces communications.

[71] Lettre du gestionnaire du programme à NSC dans laquelle il rejette les renseignements sur les facteurs communiqués par NSC, page 3 (12 avril 1999) **(pièce n° B-3 c) des États-Unis)**; lettre du gestionnaire du programme à NKK, page 3 (12 avril 1999) **(pièce n° B-3 a) des États-Unis)**; *voir aussi LTFV Final Determination*, 64 Fed. Reg., 24361 (NSC) et 24363 (NKK) **(pièce n° 12 du Japon)**.

> régulièrement aux sociétés interrogées dans le cadre de procédures portant sur l'acier de fournir les poids soit réels soit théoriques des marchandises faisant l'objet de transactions sur les deux marchés ou, à défaut, de fournir des facteurs de conversion afin de pouvoir comparer des pommes à des pommes sur la même base poids. Dans le cas des produits plats en acier laminés vendus en rouleaux, y compris ceux en cause en l'espèce, il est particulièrement crucial de connaître en temps opportun les poids réels vérifiables ou les facteurs de conversion à utiliser. À supposer que les rouleaux répondent aux spécifications du produit commandé, la largeur réelle et l'épaisseur réelle des rouleaux varieront dans les limites des tolérances admissibles, mais la longueur des rouleaux n'est pas spécifiée dans les documents de vente disponibles. Le poids réel total des rouleaux vendus lors de transactions effectuées sur la base du poids théorique peut donc varier d'un montant important, mais inconnu, puisque les dimensions réelles des rouleaux ne peuvent pas être déterminées. Par conséquent, les valeurs unitaires qui en résultent et que le Département utiliserait dans ses comparaisons des prix pourraient aussi varier d'un montant important, mais inconnu.[72]

En outre, le Département du commerce a constaté que "du fait que ce n'était que longtemps après l'expiration de l'échéance fixée qu'elle avait fourni le facteur de conversion du poids théorique qu'elle aurait pu présenter lorsqu'il lui avait été initialement demandé de le faire, [NSC] n'avait pas coopéré en n'agissant pas au mieux de ses possibilités".[73] En conséquence, le Département a appliqué une déduction défavorable pour choisir les données de fait disponibles "pour réaliser l'objectif de la règle des données de fait disponibles défavorables énoncé dans la législation, qui est d'inciter les sociétés interrogées à communiquer des renseignements complets et exacts en temps utile au Département".[74] Ce dernier a retenu comme marge pour chacune des ventes faites aux États-Unis sur la base du poids théorique (c'est-à-dire sur la base d'unités de poids différentes de celles des ventes effectuées sur le marché intérieur auxquelles elles devaient être comparées) la moyenne des marges les plus élevées calculées par transaction pour chacun des produits faisant l'objet de ventes effectuées sur la base du poids théorique.[75]

31. Concernant les ventes de NKK sur le marché intérieur qui ont été déclarées sur la base du poids théorique, le Département a également maintenu son rejet du facteur de conversion que NKK n'a pas communiqué en temps utile et il a attribué une valeur normale aux ventes visées en se fondant sur les données de fait disponibles. Comme dans le cas de NSC, il a relevé que NKK avait beaucoup tardé à présenter les facteurs de conversion.[76] En outre, après avoir constaté que NKK n'avait pas agi au mieux de ses possibilités parce qu'elle aurait pu fournir le facteur de conversion lorsqu'il lui avait été initialement demandé de le faire, le Département du commerce a utilisé une déduction défavorable pour choisir la valeur normale à appliquer à ces ventes.[77] Il a expliqué ce qui suit:

> Les allégations de NKK selon lesquelles elle pouvait calculer un facteur de conversion en février 1999, mais qu'elle n'avait pas été en mesure de le faire au

---

[72] *LTFV Final Determination*, 64 Fed. Reg., 24361 (citations omises) **(pièce n° 12 du Japon)**.

[73] *Id.*

[74] *Id.*, 24362.

[75] *Id*. Pour les ventes visées effectuées aux États-Unis, le Département du commerce a calculé une marge comme suit. Premièrement, il a séparé les produits vendus sur la base du poids théorique, puis il a déterminé les ventes des mêmes produits effectuées aux États-Unis sur la base du poids réel. Il a calculé une marge pour chacune des ventes effectuées sur la base du poids réel, puis il a déterminé la marge la plus élevée pour chaque produit, a fait la moyenne de ces marges et a appliqué la marge ainsi obtenue aux ventes faites aux États-Unis sur la base du poids théorique. *Memorandum from Team to File: Analysis of Data Submitted by Nippon Steel Corporation ("NSC") for Final Determination of Investigation* (ci-après "*NSC Final Analysis Memo*"), page 6 (28 avril 1999) **(pièce n° B–17 des États-Unis)**.

[76] *LTFV Final Determination*, 64 Fed. Reg., 24363 **(pièce n° 12 du Japon)**.

[77] *Id*., 24363-64.

> moment où devaient être remises les réponses au questionnaire, ne résistent pas à un examen minutieux. Même si NKK fait valoir qu'elle ne comprenait pas ce que voulait le Département lorsqu'il lui a initialement demandé de fournir un "facteur de conversion", bien qu'elle ne l'ait pas dit à ce moment-là, et qu'elle ne disposait pas des données nécessaires pour en calculer un, ... elle aurait dû proposer au Département le type de facteur de conversion qu'elle a finalement calculé, en expliquant pourquoi il n'était pas possible d'en déterminer un plus précis. Au lieu de cela, NKK a simplement ignoré les demandes réitérées du Département. Le fait qu'elle a finalement fourni un tel facteur est la preuve qu'elle aurait pu le faire bien plus tôt.[78]

Comme dans la détermination préliminaire, le Département du commerce a choisi, comme valeur normale pour chacune des transactions effectuées sur le marché intérieur sur la base du poids théorique, la valeur normale la plus élevée des ventes de tout produit de NKK.[79]

IV. EXCLUSION DES MARGES FONDÉES SUR LES DONNÉES DE FAIT DISPONIBLES DU TAUX RÉSIDUEL GOBAL

32. La requête présentée au Département en septembre 1998 désignait six producteurs d'acier comme d'éventuels exportateurs d'acier laminé à chaud depuis le Japon.[80] Il s'agissait des sociétés suivantes: NSC, NKK, KSC, Sumitomo Metal Industries ("Sumitomo"), Kobe Steel, Ltd. ("Kobe"), et Nisshin Steel Co. Ltd. ("Nisshin").[81] Le 19 octobre 1998, le Département du commerce a envoyé la section A de son questionnaire antidumping à ces six producteurs d'acier japonais.[82]

33. Se fondant sur les renseignements concernant la production et le volume communiqués par ces producteurs, et parce qu'il ne lui était pas possible d'effectuer un examen détaillé de tous les producteurs japonais, le 30 octobre 1998, le Département a choisi d'interroger NSC, NKK et KSC, et il a informé les autres sociétés qu'elles étaient dispensées de répondre à la section A du questionnaire.[83] Il a donc envoyé les sections B à E de son questionnaire antidumping à NSC, NKK et KSC uniquement.[84] Il a choisi d'interroger les sociétés dont les données spécifiques serviraient au calcul des marges antidumping conformément à l'article 777A c) 2) B) de la loi, qui assure l'application de l'article 6.10 de l'Accord antidumping. En vertu de cet article, les autorités peuvent limiter leur examen au "plus grand pourcentage du volume des exportations en provenance du pays en question sur lequel l'enquête peut raisonnablement porter" dans les cas où le nombre d'exportateurs est si important qu'il sera irréalisable de déterminer une marge de dumping pour chaque exportateur.

34. Le Département a publié sa détermination préliminaire de l'existence de ventes effectuées à des prix inférieurs à leur juste valeur le 12 février 1999.[85] Les marges de dumping indiquées dans la détermination pour les trois sociétés interrogées ayant fait l'objet de l'examen étaient les suivantes: NSC, 25,14 pour cent; NKK, 30,63 pour cent; KSC, 67,59 pour cent.[86]

35. Conformément à l'article 735 c) 5) de la loi, qui assure l'application de l'article 9.4 de l'Accord, et à l'aide de la méthode retenue par le Département à cette fin, la détermination préliminaire

---

[78] *Id.*
[79] *Id*., 24364; *NKK Final Analysis Memo*, page 3 **(pièce n° B–16 des États-Unis)**.
[80] *Initiation Notice*, 63 Fed. Reg., 56610 **(pièce n° 6 du Japon)**.
[81] *Id*.
[82] *Cf. id*. et *LTFV Preliminary Determination*, 64 Fed. Reg., 8291, 8292 **(pièce n° 11 du Japon)**.
[83] *LTFV Preliminary Determination*, 64 Fed. Reg., 8292 **(pièce n° 11 du Japon)**. Les trois sociétés retenues étaient celles dont le volume des exportations à destination des États-Unis était le plus élevé, selon les renseignements sur la production et le volume qu'elles avaient donnés dans leurs réponses aux questionnaires du Département. *Id*.
[84] *Id*.
[85] *Id.*, 8291.
[86] *Id*., 8299.

a également établi une marge pour les sociétés qui n'avaient pas été retenues, le "taux résiduel global" ainsi qu'il convient de l'appeler, fondée sur les données communiquées par les sociétés retenues.[87] Le "taux résiduel global" indiqué dans la détermination préliminaire, 35,06 pour cent, représentait la moyenne pondérée des marges calculée pour NSC, NKK et KSC.[88] Il s'agit de la méthode prévue à l'article 735 c) 5) A) de la loi, qui dispose que le "taux résiduel global" est un montant égal à la moyenne pondérée des marges de dumping établies pour les exportateurs et producteurs soumis individuellement à enquête, à l'exclusion de toutes marges nulles ou *de minimis* et de toutes marges entièrement fondées sur les données de fait disponibles.[89]

36. Au cours de la période prévue pour la présentation des observations, aucune partie n'a contesté la méthode utilisée par le Département pour calculer le taux résiduel global.[90] De plus, aucune partie n'a contesté la manière dont a été appliquée cette méthode. C'est un point qu'il convient en particulier de souligner, car l'une des sociétés soumises au taux résiduel global, Sumitomo, a présenté un mémoire dans lequel elle a avancé des arguments au sujet de deux autres questions et elle aurait pu facilement à cette occasion formuler des observations sur ce taux si elle avait eu des objections à ce propos.[91]

37. Le 6 mai 1999, le Département du commerce a publié sa détermination finale.[92] Les marges de dumping qui y étaient indiquées pour les sociétés retenues étaient les suivantes: NSC, 19,65 pour cent; NKK, 17,86 pour cent; KSC, 67,14 pour cent.

38. Dans la détermination finale, le Département a continué d'appliquer sa méthode normale de calcul du taux résiduel global, et a calculé ce taux en faisant la moyenne pondérée des marges calculées pour NSC, NKK et KSC.[93] Le taux résiduel global final était de 29,30 pour cent. Comme aucune partie n'a contesté cette méthode dans les mémoires, le Département n'a pas donné d'autres explications à ce sujet dans la détermination finale.

V. APPLICATION DU CRITÈRE DE LA "LIBRE CONCURRENCE" AUX SOCIÉTÉS AFFILIÉES POUR DÉTERMINER LA VALEUR NORMALE

39. Pour calculer les marges de dumping préliminaires, le Département a exclu de son analyse les ventes à des clients affiliés sur le marché intérieur qui n'ont pas été effectuées dans des conditions de libre concurrence, parce qu'il estimait qu'elles n'avaient pas eu lieu au cours d'opérations commerciales normales.[94] Le Département a ainsi décrit son "critère de la libre concurrence":

> Pour déterminer si ces ventes avaient été effectuées dans des conditions de libre concurrence, nous avons comparé, pour divers modèles, les prix des ventes aux clients affiliés et non affiliés, déduction faite de tous les rabais, ristournes,

---

[87] *Id.*
[88] *Id.*
[89] *Id.*
[90] *LTFV Final Determination*, 64 Fed. Reg., 24329 *et seq. passim* **(pièce n° 12 du Japon)**.
[91] *Id.*, 24337 (observation n° 2) et 24364 (observation n° 31). Au paragraphe 134 de son mémoire, le Japon indique que Sumitomo Metal Industries "a énergiquement fait valoir" qu'elle s'opposait à la méthode du taux résiduel global utilisée par le Département, ce que dément le document même sur lequel s'appuie le Japon, à savoir le mémoire de Sumitomo **(pièce n° B–19 des États-Unis)**. Sumitomo a cherché à faire baisser sa marge en faisant valoir que les ventes de Kawasaki à CSI avaient fait l'objet d'un traitement défavorable qui avait affecté la marge de Kawasaki et par conséquent le taux résiduel global.
[92] *LTFV Final Determination*, 64 Fed. Reg., 24329 **(pièce n° 12 du Japon)**.
[93] *Cf. LTFV Preliminary Determination*, 64 Fed. Reg., 8299 **(pièce n° 11 du Japon)** *et Final Determination*, 64 Fed. Reg., 24331 ("Changes From the Department's Preliminary Determination", qui montre qu'il n'y a eu aucun changement à cet égard) **(pièce n° 12 du Japon)**.
[94] *LTFV Preliminary Determination*, 8295, *citant* 19 C.F.R. § 351.102 (définition de "au cours d'opérations commerciales normales") **(pièce n° 11 du Japon)**.

> ajustements de facturation, frais de déplacement, frais directs de commercialisation et coûts d'emballage. Dans les cas où, pour les modèles de marchandise visée qui ont été examinées, les prix pratiqués pour la partie affiliée représentaient en moyenne 99,5 pour cent ou plus du prix pratiqué pour les parties non affiliées, nous avons considéré que les ventes à la partie affiliée étaient effectuées dans des conditions de libre concurrence et avons utilisé ces ventes pour déterminer la [valeur normale]. *Voir* 19 CFR 351.403 c). Dans les cas où il n'était pas possible de calculer un ratio de prix pour un client non affilié, parce que des marchandises identiques ne lui étaient pas vendues, il nous a été impossible de déterminer si ces ventes avaient été effectuées dans des conditions de libre concurrence et c'est pourquoi nous les avons exclues de notre analyse des ventes faites à des prix inférieurs à leur juste valeur. *Voir Notice of Final Determination of Sales at Less Than Fair Value: Certain Cold-Rolled Carbon Steel Flat Products from Argentina*, 58 FR 37062, 37077 (9 juillet 1993). Dans les cas où l'exclusion de ces ventes a entraîné l'élimination de toutes les ventes du produit comparable le plus approprié, nous avons effectué la comparaison avec le produit suivant le plus similaire.[95]

40. Après la publication de la détermination préliminaire, NKK a notamment contesté la méthode utilisée par le Département pour déterminer dans quels cas les ventes à des clients affiliés sur le marché intérieur seront réputées être effectuées "dans des conditions de libre concurrence" ("le critère de la libre concurrence").[96] Concernant la contestation par NKK du critère de la libre concurrence appliqué par le Département, ce dernier a continué d'utiliser, dans sa détermination finale, sa méthode établie, que le Tribunal du commerce international des États-Unis a confirmé à maintes reprises.[97] Le Département a relevé que, même si NKK avait proposé une autre méthode fondée sur une approche statistique, elle n'avait pas démontré que la méthode en vigueur était insatisfaisante.[98] Il a ajouté qu'il appliquait le critère de la libre concurrence sur la base de chaque client plutôt que de chaque produit, parce que "la question sous-tendant l'application du critère consiste à déterminer si l'affiliation entre le vendeur et le client a (généralement) affecté la fixation du prix".[99]

VI. EXISTENCE DE CIRCONSTANCES CRITIQUES ET APPLICATION RÉTROACTIVE DES DROITS ANTIDUMPING

41. Le 30 septembre 1998, les producteurs américains d'acier ont déposé une requête auprès du Département du commerce et de l'ITC pour demander une mesure corrective face aux importations faisant l'objet d'un dumping.[100] Cette requête (y compris les modifications qui y ont été apportées)[101]

---

[95] *Id.*, 8295.

[96] *LTFV Final Determination*, 64 Fed. Reg., 24341, 42 **(pièce n° 12 du Japon)**.

[97] *Id.*, 24342 -43.

[98] *Id.*, 24342.

[99] *Id., citant Micron Technology, Inc. c. États-Unis*, 893 F. Supp. 21 (CIT 1995) et *Torrington Co. c. États-Unis*, 960 F. Supp. 339 (CIT 1997).

[100] *Voir Petition for the Imposition of Antidumping Duties* **(pièces n° B–40a, 40b et 40c des États-Unis).**

[101] Après avoir examiné la requête initiale, le Département a envoyé un questionnaire aux requérants pour leur demander des renseignements additionnels et des documents à l'appui. *Voir* la lettre du Département à Skadden, Arps, Slate, Meagher & Flom LLP (6 octobre 1998) **(pièce n° B–41 des États-Unis)**. Dans le questionnaire, le Département a demandé, entre autres, des documents justificatifs additionnels au sujet des allégations concernant les volumes des importations, le dommage grave et le fait que les producteurs japonais avaient connaissance de l'ouverture possible d'une enquête. *Id.* En réponse, les requérants ont présenté les 9 et 14 octobre 1998 des modifications à leur requête qui renfermaient les explications additionnelles et les documents justificatifs demandés.

renfermait des allégations de dumping et de dommage, accompagnées de quelque 800 pages de données et justifications factuelles.[102]

42. En réponse aux allégations et aux renseignements factuels les accompagnant, le Département du commerce a analysé le caractère suffisant de la requête afin de déterminer s'il y avait lieu d'ouvrir une enquête.[103] Plus précisément, le Département a analysé les allégations relatives aux ventes à des prix inférieurs à leur juste valeur et au dommage, et il a déterminé que la requête était, entre autres, étayée par des éléments factuels suffisants concernant 1) le volume et la valeur des importations; 2) la part du marché des États-Unis (à savoir, le ratio des importations à la consommation); 3) les prix réels (à savoir, des éléments de preuve de la diminution des prix); 4) les prix relatifs (à savoir, des éléments de preuve de la sous-cotation des importations par rapport aux produits américains); 5) les prix ou les coûts et les ajustements allégués; 6) les prix en vigueur sur le marché intérieur (études de marché, dont des déclarations sous serment); 7) les données sur les prix courants (en vigueur au cours des 12 derniers mois au plus); 8) des données sur les prix et les coûts pendant des périodes contemporaines; 9) les taux de change exacts pour toutes les conversions en dollars EU; et 10) les facteurs de conversion pour les comparaisons d'unités de mesure différentes.[104] En plus d'analyser le "caractère suffisant des allégations," le Département a évalué la fiabilité des justifications factuelles en les comparant à des données accessibles au public.[105]

43. Après avoir examiné les allégations et les justifications factuelles que renfermait la requête, le Département a déterminé qu'il y avait des raisons plausibles de croire ou de soupçonner que des ventes étaient effectuées au-dessous des coûts.[106] En conséquence, le 22 octobre 1998, il a publié un avis d'ouverture d'une enquête antidumping.[107]

44. Le 16 novembre 1998, l'ITC a notifié au Département sa constatation préliminaire positive de l'existence d'une menace de dommage important en l'espèce.[108]

45. Le 30 novembre 1998, le Département du commerce a publié sa détermination préliminaire de l'existence de circonstances critiques.[109] Pour parvenir à sa détermination préliminaire au sujet de l'existence ou non de circonstances critiques, le Département a constaté, sur la base des éléments de preuve portés à sa connaissance, l'existence d'une poussée massive des volumes d'importations dans le cadre de laquelle "les importations d'acier laminé à chaud en provenance du Japon avaient augmenté de plus de 100 pour cent".[110] Cette hausse dépassait de plus de six fois l'augmentation de 15 pour cent jugée nécessaire pour établir l'existence d'importations massives selon la pratique établie du

---

[102] *Voir Petition for the Imposition of Anti-Dumping Duties* **(pièces n°s B–40a, 40b et 40c des États-Unis).**

[103] *Voir Import Administration AD Investigation Initiation Checklist, Certain Hot-Rolled Flat-Rolled Carbon-Quality Steel Products from Japan, Brazil and the Russian Federation,* pages 6 à 8 (19 octobre 1998) (ci-après Initiation Checklist) **(pièce n° B–18 des États-Unis)**.

[104] *Voir id.*

[105] *Voir id.* Pièce jointe, pages 15 et 16.

[106] *Voir id.*, pages 6 à 8.

[107] *Voir Initiation of Antidumping Duty Investigation: Certain Hot-Rolled Flat-Rolled Carbon-Quality Steel Products From Brazil, Japan and the Russian Federation*, 63 Fed. Reg., 56607 (22 octobre 1998) **(pièce n° 6 du Japon).**

[108] *Certain Hot-Rolled Steel Products From Brazil, Japan and Russia*, 63 Fed. Reg., 65221 (25 novembre 1998) **(pièce n° 7 du Japon)**.

[109] *Preliminary Determination of Critical Circumstances: Certain Hot-Rolled Flat-Rolled Carbon-Quality Steel Products From Japan and the Russian Federation ("Critical Circumstances Preliminary Determination"*). 63 Fed. Reg., 65750, 65751 (30 novembre 1998) **(pièce n° 9 du Japon)**; voir aussi *The Department's Preliminary Critical Circumstances Memorandum ("Preliminary Critical Circumstances Memo"*), pages 2 à 4 (23 novembre 1998) **(pièce n° B–42 des États-Unis)**.

[110] *Critical Circumstances Preliminary*, 63 Fed. Reg., 65751 (**pièce n° 9 du Japon)**; Preliminary Critical Circumstances Memo, *passim* **(pièce n° B–42 des États-Unis)**

Département.[111] Ce dernier a également constaté que les importateurs savaient ou auraient dû savoir que les sociétés interrogées vendaient les marchandises visées à des prix inférieurs à leur juste valeur et qu'il y aurait probablement un dommage important.[112] Le Département a fondé sa détermination sur le fait que les marges de dumping indiquées dans la requête, documents à l'appui, étaient supérieures à 25 pour cent, sur la détermination préliminaire de l'existence d'une menace de dommage établie par l'ITC et sur d'autres renseignements disponibles accessibles au public, dont "de nombreux articles de presse ... au sujet de la hausse des importations, de la chute des prix intérieurs par suite de l'augmentation des importations, et des acheteurs nationaux qui se tournaient vers les fournisseurs étrangers".[113] Il a également pris en compte les observations formulées par les sociétés interrogées sur cette question.[114] Se fondant sur ces constatations et sur les arguments présentés, le Département a déterminé qu'il y avait lieu de publier une détermination préliminaire positive de l'existence de circonstances critiques.[115]

46. En novembre et décembre 1998 et en janvier 1999, le Département du commerce a reçu les réponses aux questionnaires initiaux et supplémentaires.[116]

47. Le 12 février 1999, le Département a publié sa détermination préliminaire de l'existence de ventes effectuées à des prix inférieurs à leur juste valeur.[117] Les marges de dumping indiquées dans la détermination préliminaire étaient les suivantes: NSC, 25,14 pour cent; NKK, 30,63 pour cent; KSC, 67,59 pour cent; "taux résiduel global" 35,06 pour cent.[118]

48. Conformément à sa détermination préliminaire antérieure de l'existence de circonstances critiques, le Département a ordonné à ce moment-là la suspension de la liquidation sur les quantités déclarées 90 jours avant la publication de la détermination préliminaire de l'existence de ventes à des prix inférieurs à leur juste valeur.

49. Après la publication de la détermination préliminaire de l'existence de ventes à des prix inférieurs à leur juste valeur, diverses sociétés japonaises interrogées ont présenté des mémoires dans lesquels elles contestaient, entre autres, la détermination de l'existence de circonstances critiques établie par le Département.[119]. Elles y contestaient chaque aspect de celle-ci.[120] Plus précisément, en ce qui concernait la détermination selon laquelle les importateurs avaient connaissance du dumping, elles ont soutenu que le Département faisait erreur en se fondant sur de simples allégations avancées dans la requête, comme elles les appelaient, pour déterminer les marges de dumping.[121] Concernant la détermination du Département selon laquelle les importateurs savaient que le dumping était susceptible de causer un dommage à la branche de production des États-Unis, les sociétés interrogées ont fait valoir que, puisque l'ITC n'avait pas constaté dans sa détermination préliminaire l'existence d'un dommage important actuel, le Département ne pouvait présumer qu'elles avaient connaissance de l'existence d'un dumping.[122] Enfin, au sujet de la détermination du Département établissant l'existence d'importations massives, les sociétés interrogées ont fait valoir que le Département s'était indûment écarté de sa pratique normale en retenant une période de comparaison différente pour déterminer le

---

[111] *Critical Circumstances Preliminary Determination*, page 65750 (**pièce n° 9 du Japon)**; *voir aussi* 19 C.F.R. § 351.206 h) 2)

[112] *Critical Circumstances Preliminary Determination*, 63 Fed. Reg., page 65750 (**pièce n° 9 du Japon)**; *voir aussi Preliminary Critical Circumstances Memo*, pages 2 à 4 **(pièce n° B–42 des États-Unis)**.

[113] *Id.*

[114] *Voir Preliminary Critical Circumstances Memo*, page 3 **(pièce n° B–42 des États-Unis)**.

[115] *Critical Circumstances Preliminary Determination*, 63 Fed. Reg., 65751 (**pièce n° 9 du Japon)**.

[116] *LTFV Preliminary Determination*, 64 Fed. Reg., 8292 **(pièce n° 11 du Japon)**.

[117] *Id.*, 8291.

[118] *Id.*

[119] *LTFV Final Determination*, 64 Fed. Reg., 24335, 24339 **(pièce n° 12 du Japon)**.

[120] *Id.*

[121] *Id.*

[122] *Id.*

volume des importations.[123] Se fondant sur ces affirmations, elles ont donc soutenu que les éléments de preuve figurant au dossier n'étaient pas suffisants pour étayer les constatations ayant donné lieu à la détermination positive de l'existence de circonstances critiques.[124]

50. Le 6 mai 1999, le Département du commerce a publié sa détermination finale de l'existence de ventes à des prix inférieurs à leur juste valeur.[125] Les marges de dumping indiquées dans cette détermination étaient les suivantes: NSC, 19,65 pour cent; NKK, 17,86 pour cent; KSC, 67,14 pour cent; "taux résiduel global", 29,30 pour cent.[126]

51. La détermination finale comprenait aussi une détermination finale négative de l'existence de circonstances critiques dans les cas de NSC et de NKK, qui toutes deux avaient des marges de dumping inférieures au seuil de 25 pour cent utilisé par le Département pour présumer que les importateurs avaient connaissance de l'existence d'un dumping.[127] Par conséquent, la détermination finale indiquait que les dépôts en espèces et les cautions constitués par NSC et NKK pour la période où était alléguée l'existence de circonstances critiques devaient être restitués ou libérés respectivement.[128] Cependant, le Département a maintenu sa constatation établissant l'existence de circonstances critiques dans le cas de KSC et du groupe soumis au "taux résiduel global", compte tenu de leurs marges finales et des éléments de preuve versés au dossier indiquant que les importateurs avaient connaissance de l'existence d'un dommage et que les importations étaient massives.[129]

52. Le 23 juin 1999, l'ITC a publié sa détermination finale, dans laquelle elle constatait qu'une branche de production aux États-Unis subissait un dommage important en raison de l'importation des marchandises visées.[130] Elle a également constaté qu'il n'existait pas de circonstances critiques dans le cas de ces produits.[131]

53. Le 29 juin 1999, le Département du commerce a publié son ordonnance instituant des droits antidumping en l'espèce. Il y déclarait qu'il ordonnerait la mise en circulation de toutes les quantités déclarées avant la détermination préliminaire de l'existence de ventes à des prix inférieurs à leur juste valeur.[132]

ARGUMENTATION

I. L'ACCORD PERMET AUX AUTORITÉS ADMINISTRANTES D'UTILISER DES DÉDUCTIONS DÉFAVORABLES POUR CHOISIR LES DONNÉES DE FAIT DISPONIBLES LORQU'UNE PARTIE N'A PAS COOPÉRÉ À UNE ENQUÊTE

A. INTRODUCTION

54. Ainsi que nos l'indiquons en détail ci-dessous, le Département a utilisé les données de fait disponibles défavorables dans le cas de KSC après que celle-ci eût refusé d'obliger CSI (la

---

[123] *Id.*
[124] *Id.*
[125] *Id.*
[126] *Id.*, 34780.
[127] *Id.*, 24337; *Memorandum from Roland L. MacDonald to Joseph A. Spetrini: Final Determination of Critical Circumstances* (ci-après "*Final Critical Circumstances Memo*"), page 2 (28 avril 1999) **(pièce n° B-4 des États-Unis)**.
[128] *LTFV Final Determination*, 64 Fed. Reg., 24370 **(pièce n° 12 du Japon)**.
[129] *Id.*, 24337-38; "*Final Critical Circumstances Memo*, passim **(pièce n° B–4 des États-Unis)**.
[130] *Certain Hot-Rolled Steel Products From Japan ("ITC Final Determination"*), 64 Fed. Reg., 33514 (23 juin 1999) **(pièce n° 13 du Japon)**.
[131] *Id.*
[132] *Antidumping Duty Order: Certain Hot-Rolled, Flat-Rolled Carbon-Quality Steel Products From Japan (ci-après "Hot-Rolled Steel Order"*), 64 Fed. Reg., 34778 (29 juin 1999) **(pièce n° 14 du Japon)**.

coentreprise dans laquelle KSC et une société brésilienne détenaient chacune une participation de 50 pour cent) à répondre à la partie du questionnaire antidumping portant sur le prix à l'exportation construit. En outre, le Département a utilisé les données de fait disponibles défavorables dans les cas de NSC et NKK lorsque celles-ci n'ont pas fourni les renseignements qui auraient permis au Département de convertir les poids théoriques en poids réels. Ces décisions ont affecté les marges de dumping calculées pour NSC et NKK dans une *très* faible proportion.

55. Dans sa première communication, le Japon a soulevé des questions à propos de chacune de ces décisions, que nous examinons les unes après les autres ci-dessous. Avant d'aborder le vif du sujet, le Japon essaie toutefois de vider de toute substance la disposition de l'Accord relative aux données de fait disponibles, en demandant au Groupe spécial de décider que le Département du commerce ne peut choisir les données de fait disponibles dans le cas des producteurs qui n'ont pas coopéré pour les inciter à répondre aux questionnaires antidumping.

56. Le Japon fait valoir que "le but de toute utilisation des données de fait disponibles est de combler les lacunes en matière de renseignements *d'une manière compatible avec les données existantes*".[133] Autrement dit, si un exportateur refuse de déclarer 90 pour cent de ses ventes, le Département peut utiliser, comme données de fait disponibles, les "données existantes" - à savoir la marge pour les 10 pour cent restants de ses ventes que l'exportateur a choisi de déclarer. Bien entendu, les exportateurs auraient ainsi la possibilité de fausser à leur gré le résultat des enquêtes antidumping, car ils ne déclareraient que les renseignements qui leur sont les plus favorables et dissimuleraient le reste.

57. Le Japon ne craint pas une telle conséquence. Il explique innocemment qu'il trouve gênante la pratique du Département du commerce parce que du fait qu'il choisit les données de fait, le Département "cherche des données qui sont "suffisamment défavorables" *pour inciter les sociétés interrogées à communiquer des renseignements complets et exacts*" (pas d'italique dans l'original), comme s'il s'agissait d'un résultat regrettable.[134] Partant de l'hypothèse que les sociétés interrogées ne devraient *pas* être tenues de fournir des renseignements complets et exacts, le Japon demande au Groupe spécial de supprimer l'incitation à le faire. Si le Groupe spécial accédait à sa demande, les conséquences seraient inévitables - les sociétés interrogées refuseront de fournir de tels renseignements, et dans le monde entier les autorités chargées de l'enquête n'auront aucun recours. Par conséquent, la question essentielle dans la présente procédure consiste à déterminer si l'Accord impose de telles contraintes aux autorités chargées de l'enquête.

B. L'ARTICLE 6.8 DE L'ACCORD AUTORISE LES DÉDUCTIONS DÉFAVORABLES DANS LE CAS DES SOCIÉTÉS INTERROGÉES QUI NE COOPÈRENT PAS

58. Une partie de l'article 6.8 de l'Accord dispose que, dans les cas où une partie "refusera de donner accès aux renseignements nécessaires ou ne les communiquera pas dans un délai raisonnable, ou entravera le déroulement de l'enquête de façon notable ... des déterminations ... pourront être établies sur la base des données de fait disponibles." Ainsi, l'article 6.8 traite en partie des cas où des parties ne coopèrent pas - qui refusent de donner accès à des renseignements, qui fournissent tardivement des renseignements, qui ne communiquent pas des renseignements, et qui entravent d'une autre manière le déroulement des enquêtes. Pour traiter avec ces parties qui ne coopèrent pas, l'article 6.8 autorise l'utilisation des "données de fait disponibles".

59. L'article 6.8 ne prévoit pas expressément que le choix des données de fait disponibles peut entraîner une déduction défavorable. Ce qui est inéluctable, cependant, c'est que l'utilisation des données de fait disponibles est la solution au problème posé par les sociétés interrogées qui ne coopèrent pas. Ce qui donne fortement à entendre que l'autorité administrante peut se servir des

[133] Première communication écrite du Japon, paragraphe 58.
[134] *Id*., paragraphe 59.

données de fait disponibles pour *résoudre* le problème posé par les sociétés interrogées qui ne coopèrent pas *uniquement* si elle cherche à les inciter à coopérer, et la seule façon de les inciter à le faire est de leur faire comprendre que le résultat serait pire si elles ne coopéraient pas. Les autorités chargées de l'enquête n'ont ni les ressources ni les recours juridiques (autres que la règle des données de fait disponibles) qui leur permettraient d'inciter des exportateurs qui ne relèvent pas de leur juridiction à coopérer à leurs enquêtes. C'est pourquoi, afin de résoudre le problème qu'il définit aussi clairement, l'article 6.8 doit autoriser l'application de déductions défavorables dans le cas des sociétés interrogées qui ne coopèrent pas.

C. L'ANNEXE II DE L'ACCORD AUTORISE LES DÉDUCTIONS DÉFAVORABLES DANS LE CAS DES SOCIÉTÉS INTERROGÉES QUI NE COOPÈRENT PAS

60. L'Annexe II de l'Accord renferme des lignes directrices et des prescriptions que doivent observer les autorités chargées de l'enquête lorsqu'elles se servent des données de fait disponibles au titre de l'article 6.8. Une partie du paragraphe 1 de l'Annexe II dispose que:

> ... Les autorités devraient aussi faire en sorte que [la] partie sache qu'au cas où [les] renseignements ne seraient pas communiqués dans un délai raisonnable, elles seront libres de fonder leurs déterminations sur les données de fait disponibles, y compris celles que contient la demande d'ouverture de l'enquête émanant de la branche de production nationale.

Cela montre de deux façons différentes que l'article 6.8 donne fortement à entendre que l'autorité administrante peut tirer des déductions défavorables dans le cas des sociétés interrogées qui ne coopèrent pas.

61. Premièrement, le paragraphe 1 requiert explicitement des autorités chargées de l'enquête qu'elles *avisent* les sociétés interrogées que, si celles-ci ne coopèrent pas, elles pourraient se servir des données de fait disponibles. Cela signifie manifestement que le fait de ne pas coopérer peut avoir des conséquences défavorables. Sinon, il n'y aurait pas lieu de donner un tel avertissement. Le Japon voudrait que le présent Groupe spécial croie que les États Membres ont conçu le paragraphe 1 de l'Annexe II parce qu'ils voulaient dire ce qui suit: "Attention! Si vous ne coopérez pas à une enquête, l'autorité chargée de l'enquête a le droit de se servir de renseignements neutres qui auront exactement le même résultat que si vous aviez pleinement coopéré!" Cela est absurde et rendrait inutile le libellé du paragraphe 1 (et l'article 6.8 lui-même), ce qui irait à l'encontre du principe bien reconnu de l'interprétation des traités qui rejette de telles interprétations.[135]

62. Deuxièmement, le paragraphe 1 indique explicitement que le fait de ne pas coopérer à l'enquête a notamment pour conséquence l'établissement d'une détermination sur la base des données de fait disponibles que contient la demande d'ouverture de l'enquête déposée par la branche de production nationale. Bien que les renseignements que renferme une telle demande doivent être étayés[136], il est généralement admis que les requérants attesteront l'existence du plus haut degré de dumping que permettront d'étayer les éléments de preuve disponibles. En conséquence, même si les renseignements que contient la demande ne sont pas *nécessairement* défavorables aux sociétés

---

[135] *États-Unis – Normes concernant l'essence nouvelle et ancienne formules*, WT/DS2/AB/R, 29 avril 1996, page 25.

[136] Voir l'article 5.2 de l'Accord antidumping. Les demandes comporteront "des éléments de preuve qui peuvent raisonnablement être à la disposition du requérant" et qui indiquent l'existence d'un dumping. Il n'existe aucune prescription selon laquelle les éléments de preuve doivent être complets, ni aucune prescription selon laquelle les requérants doivent s'efforcer d'obtenir des renseignements libératoires. De même, l'article 5.3 stipule seulement que les autorités chargées de l'enquête "examineront l'exactitude et l'adéquation des éléments de preuve fournis ... afin de déterminer s'il y a des éléments de preuve suffisants pour justifier l'ouverture d'une enquête". Les autorités chargées de l'enquête ne sont pas tenues de déterminer si les éléments de preuve communiqués par les requérants sont équilibrés avant de décider d'ouvrir ou non une enquête.

interrogées, il est généralement présumé qu'ils le sont. C'est pourquoi il est généralement admis que le pouvoir accordé aux autorités chargées de l'enquête d'utiliser les renseignements contenus dans la demande en cas de non-coopération les habilite à tirer des déductions défavorables dans le cas des sociétés interrogées qui ne coopèrent pas.

63. Le paragraphe 5 de l'Annexe II dispose que "le fait que les renseignements fournis ne sont pas idéalement les meilleurs à tous égards" ne devrait cependant pas amener les autorités chargées de l'enquête à les rejeter lorsque la société interrogée "a agi au mieux de ses possibilités". Cela aussi n'a de sens qu'à condition que les autorités chargées de l'enquête puissent tirer des déductions défavorables lors du choix des données de fait disponibles dans le cas des sociétés interrogées qui ne coopèrent pas. Il faut en déduire que les autorités chargées de l'enquête peuvent faire des déductions défavorables *uniquement* dans le cas des sociétés interrogées qui ne coopèrent pas, et que l'*incapacité* de coopérer n'est pas un refus de coopérer. Autrement dit, il ne faudrait pas pénaliser les parties qui font de leur mieux pour coopérer. Cela est logique.

64. Par contre, si l'on souscrit à l'interprétation que donne le Japon de l'article 6.8 et de l'Annexe II, le paragraphe 5 interdit aux autorités chargées de l'enquête de ne pas tenir compte des renseignements erronés fournis par des sociétés interrogées qui ont agi au mieux de leurs possibilités, sinon, ces autorités seraient en droit d'y substituer des renseignements totalement neutres. Une telle interdiction serait absurde, car elle protégerait les sociétés interrogées des renseignements neutres, contre lesquels aucune protection n'est nécessaire.

65. Le paragraphe 6 de l'Annexe II dispose que, dans les cas où l'autorité chargée de l'enquête n'accepte pas des renseignements, elle devrait informer la partie qui les a communiqués "immédiatement des raisons de leur rejet" et lui ménager la possibilité de donner des explications. Si l'autorité n'accepte pas ces explications, elle doit en indiquer les raisons dans la détermination qu'elle publie. C'est une autre des sauvegardes détaillées qui régissent l'utilisation des données de fait disponibles. Là encore, cette sauvegarde est logique *uniquement* s'il est permis de tirer des déductions défavorables. Il n'y aurait aucune raison d'exiger que les autorités chargées de l'enquête donnent aux exportateurs une "dernière chance" de fournir des explications avant que leurs renseignements soient rejetés, si ces renseignements ne pouvaient être remplacés par un élément neutre comblant la lacune.

66. Le paragraphe 7 de l'Annexe II dit carrément que, si une partie intéressée n'a pas coopéré, il pourrait en résulter une situation défavorable pour elle. La dernière phrase du paragraphe 7 est libellée comme suit:

> Il est évident, toutefois, que si une partie intéressée ne coopère pas et que, de ce fait, des renseignements pertinents ne soient pas communiqués aux autorités, il pourra en résulter pour cette partie [qui n'a pas coopéré] une situation moins favorable que si elle coopérait effectivement.

67. Même si le terme "défavorable" n'est pas employé, une situation qui est "moins favorable" pour l'exportateur équivaut à une situation qui est défavorable pour l'exportateur, d'après le sens ordinaire de ces termes.[137] Dans le contexte de l'Accord, une situation "moins favorable" pour une société interrogée est une marge plus élevée. Cela signifie qu'une partie qui ne coopère pas peut se voir attribuer une marge plus élevée que si elle avait coopéré - une marge susceptible d'être supérieure

[137] Le terme "défavorable" a été défini comme suit: "qui est mal disposé; ouvertement hostile et blessant; nuisible; désavantageux" New Shorter Oxford English Dictionary (1993). Par ailleurs, le terme "favorable", signifie "propice", "avantageux" et "qui aide à l'accomplissement de quelque chose". *Id.* La règle de la déduction défavorable a été définie comme étant "le principe voulant que si une partie ne produit pas un témoin qu'elle est en mesure de produire et qu'elle aurait dû produire, le juge peut indiquer au jury d'en déduire que le témoignage dudit témoin n'est pas favorable à la cause de cette partie" Black's Law Dictionary, 7ème éd. (1999) [(qui définit l'expression équivalente, "règle de l'intérêt opposé".

à sa marge réelle et supérieure à la marge neutre qui serait attribuée à une société interrogée qui aurait coopéré. Le seul moyen qui s'offre logiquement à l'autorité chargée de l'enquête pour aboutir à une telle situation est de faire une déduction défavorable lors du choix des données de fait disponibles à utiliser dans le cas des parties qui ne coopèrent pas.

68. En somme, une lecture attentive de l'article 6.8 et de l'Annexe II montre que l'intention des États Membres était de donner aux autorités chargées de l'enquête le moyen d'inciter les sociétés interrogées au cours d'une enquête antidumping à fournir en temps utile les renseignements nécessaires. Le moyen de susciter la coopération requise consistait à autoriser les autorités à tirer des déductions défavorables au sujet des renseignements manquants s'ils n'étaient pas communiqués. La déduction défavorable doit être que les renseignements non communiqués n'étaient pas favorables à la partie qui ne les a pas communiqués.

D. L'UTILISATION DE DÉDUCTIONS DÉFAVORABLES DANS LE CAS DES PARTIES QUI NE COOPÈRENT PAS EST EN FAIT ESSSENTIELLE À L'APPLICATION DE L'ACCORD

69. La raison pour laquelle les États Membres ont autorisé les autorités chargées de l'enquête à tirer des déductions défavorables pour inciter les exportateurs à coopérer est évidente. Les exportateurs sont les seuls à posséder la très grande majorité des données nécessaires au calcul des marges de dumping. Ils sont complètement hors de portée de tout processus permettant aux autorités nationales de les obliger à fournir les renseignements requis qui ne peut même pas être utilisé comme menace à leur égard. Par conséquent, sans la règle des données de fait disponibles, ils pourraient en toute impunité refuser de coopérer à des enquêtes antidumping, et c'est exactement ce qu'ils feraient. Le pouvoir de tirer des déductions défavorables dans le cas des parties qui ne coopèrent pas est donc indispensable aux autorités chargées de l'enquête - pas seulement pour donner effet à l'article 6.8, mais pour donner effet à l'Accord dans son ensemble. Toute interprétation de l'Accord en vertu de laquelle il ne serait pas permis de faire des déductions défavorables dans le cas des parties qui ne coopèrent pas rendrait donc inutile l'Accord dans son ensemble.[138]

70. L'Organe d'appel de l'OMC a reconnu que les déductions défavorables étaient un outil nécessaire pour rassembler des renseignements. Dans son rapport sur l'affaire *Canada - Mesures visant l'exportation des aéronefs civils*, il a conclu que les groupes spéciaux de l'OMC sont autorisés à tirer des déductions défavorables du fait qu'une partie n'a pas présenté des éléments de preuve pertinents, et il a relevé que ce point de vue était "étayé par la pratique générale et l'usage des tribunaux internationaux".[139] Il a expliqué l'importance des déductions défavorables comme suit:

> [L]e refus d'une partie de collaborer risque de compromettre le fonctionnement du système de règlement des différends. Le maintien de la viabilité du système dépend, dans une très large mesure, de la volonté des groupes spéciaux de faire tout ce qui est en leur pouvoir pour inciter les parties au différend à s'acquitter du devoir qu'elles ont de fournir les renseignements jugés nécessaires pour le règlement du différend. En particulier, un groupe spécial devrait être disposé à rappeler expressément aux parties – au cours de la procédure de règlement du différend – que le refus de fournir les renseignements qu'il demande peut aboutir à des déductions concernant le caractère compromettant des renseignements non communiqués.[140]

---

[138] "Un interprète n'est pas libre d'adopter une interprétation qui aurait pour résultat de rendre redondants ou inutiles des clauses ou des paragraphes entiers d'un traité." *États-Unis – Normes concernant l'essence nouvelle et ancienne formules*, WT/DS2/AB/R, 29 avril 1996, page 25.

[139] WT/DS70/AB/R, 2 août 1999, paragraphe 202 (ci-après *Aéronefs civils*). (Dans cette affaire, l'examen du Groupe spécial comprenait un examen *de novo* des éléments de preuve, contrairement à l'examen que doit effectuer un groupe spécial aux termes de l'Accord. *Voir* Exceptions préliminaires ci-dessus, Partie A.)

[140] *Id.*, paragraphe 204.

71. De même, lorsque le Groupe spécial de l'OMC *Argentine – Mesures affectant les importations de chaussures, textiles, vêtements et autres articles*[141] a utilisé une déduction dans le cas de l'Argentine, il a reconnu le devoir des parties de collaborer à la présentation des faits et des éléments de preuve à un groupe spécial, qui obligeait les parties à fournir les documents pertinents qui sont en leur seule possession. Le Groupe spécial a relevé qu'"il n'est pas possible, dans le cadre d'une procédure internationale, de demander la communication de pièces, au sens où l'on entend cette expression en régime de *common law*".[142] À l'instar des groupes spéciaux de l'OMC dans les affaires mentionnées ci-dessus, le Département du commerce n'a pas la possibilité de demander la communication de pièces au sens où on l'entend habituellement, et il doit compter sur la coopération des parties.[143]

E. L'INTERPRÉTATION QUE DONNENT LA TRÈS GRANDE MAJORITÉ DES ÉTATS MEMBRES DE L'ARTICLE 6.8 DE L'ACCORD AUTORISE LES DÉDUCTIONS DÉFAVORABLES DANS LE CAS DES PARTIES QUI NE COOPÈRENT PAS À DES PROCÉDURES ANTIDUMPING

72. Sachant que l'interprétation selon laquelle l'article 6.8 autorise les déductions défavorables dans le cas des sociétés interrogées qui ne coopèrent pas est la seule interprétation qui soit compatible avec le libellé même dudit article et de l'Annexe II, et qu'elle est la seule interprétation qui ne rende pas inutiles ces dispositions (et, de fait, l'Accord dans son ensemble), il n'est guère étonnant qu'il s'agisse de l'interprétation qu'ont donné de l'article 6.8 la très grande majorité des Membres de l'OMC qui se sont exprimés à ce sujet. Des déductions défavorables ont ainsi été faites dans des affaires au sujet desquelles la Communauté européenne[144], le Canada[145], l'Australie[146] et le Japon[147] ont établi des

---

[141] WT/DS56/R, 25 novembre 1997, paragraphe 6.40, tel que modifié pour d'autres motifs, WT/DS56/AB/R, 27 mars 1998. (Dans cette affaire, l'examen du Groupe spécial comprenait un examen *de novo* des éléments de preuve, contrairement à l'examen que doit effectuer un groupe spécial aux termes de l'Accord. ***Voir* Exceptions préliminaires ci-dessus, Partie A**.)

[142] *Id.*

[143] C'est ce qu'ont reconnu les cours d'appel des États-Unis qui examinaient les déterminations établies par le Département du commerce. *Olympic Adhesives, Inc. v. United States*, 899 F.2d, 1565, 1571 (Fed. Cir. 1990). En affirmant que le Département du commerce est habilité à tirer des déductions défavorables, les cours d'appel des États-Unis ont invoqué la nécessité d'inciter les sociétés interrogées à fournir des réponses complètes et exactes dans les délais impartis pour que le Département puisse calculer des marges de dumping exactes. *Rhône Poulenc, Inc. v. United States*, 899 F.2d, 1185, 1191 (Fed. Cir. 1990); *Allied-Signal Aerospace Co. v. United States*, 996 F.2d, pages 1185, 1191-92 (Fed. Cir. 1993).

[144] Conformément à sa "pratique bien établie de pénaliser les exportateurs qui ne coopèrent pas à l'enquête," "la Communauté {européenne} choisira habituellement la marge de dumping la plus élevée ou la marge causant le dommage le plus important qu'elle a déterminée pour les exportations en provenance de ce pays". Edmond McGovern, *European Community Anti-Dumping Law and Practice*, section 444, page 44:9 (1998). *Voir, par exemple, Glycine originaire de Chine*, Règlement (CE) n° 1043/2000 de la Commission (5/18/00) (attribuant aux sociétés n'ayant pas coopéré une marge de dumping fondée sur la marge de dumping la plus élevée établie pour l'exportateur ayant coopéré dont les volumes d'exportation étaient représentatifs); *Tissus de coton écrus originaires de Chine, d'Égypte, d'Inde, d'Indonésie, du Pakistan et de Turquie*, J.O. L. 111, 1998, page 19, considérant 86 (attribuant aux sociétés n'ayant pas coopéré une marge de dumping fondée sur "la marge de dumping la plus élevée pour une société de l'échantillon").

En fait, la Communauté européenne a attribué des marges fondées sur les données de fait disponibles qui étaient supérieures aux marges les plus élevées calculées pour une partie ayant coopéré. *Voir Fibres discontinues de polyesters originaires d'Australie, d'Indonésie et de Thaïlande*, Règlement (CE) n° 124/2000 de la Commission, J.O. L. 16, 2000, page 30, page 34, considérant 35 (comme "il y a tout lieu de croire que le défaut de coopération important résulte du fait que les producteurs-exportateurs n'ayant pas coopéré dans le pays concerné ont généralement pratiqué une marge de dumping supérieure à celle de tout producteur-exportateur ayant coopéré dans le même pays", la CE fixe "une marge résiduelle de dumping pour les sociétés n'ayant pas coopéré à un niveau supérieur à la marge de dumping la plus élevée établie pour une société ayant coopéré"). La Communauté européenne a aussi utilisé les données de fait défavorables contenues dans la requête. *Voir Certaines chaussures originaires de Chine*, Règlement (CE) n° 467/98 du Conseil, J.O. L. 60, 1998, note 1,

déterminations. En outre, le Brésil[148], l'Équateur[149], la Communauté européenne[150], le Mexique[151], Panama[152] et l'Uruguay[153] souscrivent en particulier à l'utilisation comme données de fait disponibles

---

considérant 40 (attribuant aux exportateurs qui n'avaient pas coopéré "la marge de dumping la plus élevée alléguée dans la plainte").

[145] Lorsqu'une partie ne fournit pas les renseignements demandés, les valeurs sont déterminées aux termes d'une prescription ministérielle. Article 29.1) de la Loi sur les mesures spéciales d'importation. "{T}out écart entre les valeurs établies sur le fondement d'une prescription ministérielle et les valeurs qui auraient été calculées si les renseignements nécessaires avaient été fournis ne devrait pas avantager l'exportateur. ... Les valeurs normales des marchandises seront établies en fonction du prix à l'exportation déterminé en vertu de l'article 24 ou 25 de la LMSI, plus un montant égal à la marge de dumping la plus élevée (exprimée en tant que pourcentage du prix à l'exportation) qui a été établie lors de la décision définitive à l'égard des exportateurs qui étaient tenus de fournir des renseignements et qui ont donné une réponse complète à la Demande de renseignements du Ministère." Guide LMSI, paragraphe 5.12.2; *voir la Décision définitive — Tôles d'acier laminées à froid — Énoncé des motifs*, AD/1198 (28 juillet 1999) (les exportateurs dont les réponses étaient incomplètes se sont vus attribuer la "marge de dumping la plus élevée déterminée pour tous les exportateurs qui ont collaboré à l'enquête); *Décision définitive — Tôles et feuillards en acier — Énoncé des motifs*, AD/1210, paragraphe 5 (1er juin 1999) (les exportateurs dont les réponses étaient incomplètes se sont vu attribuer la "marge de dumping la plus élevée déterminée pour les exportateurs ayant coopéré").

[146] Lorsqu'une partie ne fournit pas les renseignements demandés, les valeurs sont déterminées aux termes d'une prescription ministérielle. Article 29.1) de la Loi sur les mesures spéciales d'importation. "{T}out écart entre les valeurs établies sur le fondement d'une prescription ministérielle et les valeurs qui auraient été calculées si les renseignements nécessaires avaient été fournis ne devrait pas avantager l'exportateur. ... Les valeurs normales des marchandises seront établies en fonction du prix à l'exportation déterminé en vertu de l'article 24 ou 25 de la LMSI, plus un montant égal à la marge de dumping la plus élevée (exprimée en tant que pourcentage du prix à l'exportation) qui a été établie lors de la décision définitive à l'égard des exportateurs qui étaient tenus de fournir des renseignements et qui ont donné une réponse complète à la Demande de renseignements du Ministère." Guide LMSI, paragraphe 5.12.2; *voir la Décision définitive — Tôles d'acier laminées à froid — Énoncé des motifs*, AD/1198 (28 juillet 1999) (les exportateurs dont les réponses étaient incomplètes se sont vus attribuer la "marge de dumping la plus élevée déterminée pour tous les exportateurs qui ont collaboré à l'enquête); *Décision définitive — Tôles et feuillards en acier — Énoncé des motifs*, AD/1210, paragraphe 5 (1er juin 1999) (les exportateurs dont les réponses étaient incomplètes se sont vu attribuer la "marge de dumping la plus élevée déterminée pour les exportateurs ayant coopéré").

[147] *Fils de coton en provenance du Pakistan*, Journal officiel (Kampo) n° 1702 (8/4/96). Édition supplémentaire (Gogai) n° 147. (Dans le cas des parties qui n'ont pas coopéré, la marge de dumping a été calculée en déduisant de la valeur normale moyenne pondérée établie pour les fournisseurs qui avaient coopéré et dont il avait été constaté qu'ils pratiquaient le dumping le plus bas prix à l'exportation des fournisseurs qui n'avaient pas coopéré. La marge ainsi calculée (à savoir, 9,9 pour cent) était supérieure à la marge la plus élevée établie pour une partie qui avait coopéré (à savoir, 7,9 pour cent)) (traduction) (pièce n° B-19A des États-Unis); *voir aussi World Competition: Law and Economics Review*, volume 21, n° 1, page 35 (1997) (où est décrite la détermination concernant le *fil de coton en provenance du Pakistan*) (pièce n° B-19B des États-Unis).

[148] Document de l'OMC G/ADP/N/1/BRA/2, Décret n° 1602 (8/23/95), article 66.1 ("La partie intéressée est avisée de ce que si les renseignements ne sont pas communiqués dans les délais fixés, les déterminations seront fondées sur les données de faits disponibles, y compris celles que contient la demande d'ouverture de l'enquête.").

[149] Document de l'OMC G/ADP/N/1/ECU/1/Suppl.1, Règles et procédures, article 37 ("Lorsque, pour s'assurer que des renseignements fournis aux fins de l'enquête sont pertinents et adéquats, l'autorité compétente souhaite la collaboration du requérant ou d'une partie intéressée, elle devra d'abord leur permettre d'en prendre connaissance. Si la vérification ne peut pas se faire avec leur collaboration, il sera considéré que les renseignements fournis par l'autre partie sont exacts, sauf s'il y a des éléments donnant à croire le contraire.").

[150] Document de l'OMC G/ADP/N/1/EEC/2/Suppl.1, Règlement (CE) n° 2331/96 du Conseil (2/12/96) article 18 5) ("Si les conclusions, y compris celles qui concernent la valeur normale, sont fondées sur les dispositions du paragraphe 1, *notamment sur les renseignements fournis dans la plainte*, il faut, lorsque cela est possible et compte tenu des délais impartis pour l'enquête, vérifier ces renseignements par référence à d'autres sources indépendantes disponibles, telles que les listes de prix publiées, les statistiques d'importation officielles et les relevés douaniers ou par référence aux renseignements obtenus d'autres parties concernées au cours de l'enquête.") (pas d'italique dans l'original).

[151] Document de l'OMC G/ADP/N/1/MEX/1, Loi sur le commerce extérieur, article 83 ("Les informations et éléments de preuve fournis par les parties intéressées pourront être vérifiés dans le pays

des renseignements contenus dans la demande d'ouverture d'une enquête et des autres renseignements communiqués par la branche de production nationale. Il est reconnu que les renseignements fournis dans une demande d'ouverture d'une enquête sont susceptibles d'être défavorables aux intérêts de la société interrogée.

F. IL FAUT REJETER L'INTERPRÉTATION QUE DONNE LE JAPON DE L'ARTICLE 6.8 ET DE L'ANNEXE II PARCE QU'ELLE RENDRAIT CES DISPOSITIONS NULLES

73. Dans une tentative ardue visant à nier aux autorités chargées de l'enquête le pouvoir de faire des déductions défavorables dans le cas des sociétés interrogées qui ne coopèrent pas, tout en cherchant pourtant à préserver une *certaine* force à l'article 6.8 et à l'Annexe II, le Japon concède que le fait de ne pas coopérer peut *accidentellement* avoir pour résultat une situation qui est moins favorable pour une partie qui ne coopère pas que si elle coopérait. Selon le Japon, le pouvoir de tirer des déductions défavorables se limite aux situations où l'autorité chargée de l'enquête cherche à combler des lacunes de manière neutre[154], mais où, à cause des imperfections dans les données, elle choisit des données qui s'avèrent par coïncidence défavorables. Mais le Japon insiste pour dire que les autorités chargées de l'enquête ne pourraient jamais choisir délibérément des données présumées défavorables afin d'inciter une société interrogée à coopérer.[155]

74. Cet argument comporte deux vices fondamentaux. Premièrement, on ne retrouve pas une telle limitation dans le libellé du paragraphe 7 de l'Annexe II. La dernière phrase du paragraphe dispose qu'"[i]l est *évident*, toutefois," que si une partie ne coopère pas "il pourra en résulter pour cette partie une situation moins favorable que si elle coopérait effectivement". (pas d'italique dans l'original) Il n'y est *pas* indiqué que "si une partie ne coopère pas, des données de substitution neutres seront alors normalement utilisées, mais les sociétés interrogées devraient cependant être avisées que certaines de ces données neutres pourraient, par coïncidence, contenir certains renseignements qui s'avèreraient défavorables pour elles." Si telle avait été l'intention des États membres, il n'y aurait pas eu lieu de souligner (en mentionnant qu'il "est évident") que le fait de ne pas coopérer pourrait aboutir à une situation défavorable. De fait, il n'aurait absolument pas été nécessaire d'adresser un avertissement.

75. Deuxièmement, la concession symbolique du Japon aurait pour effet de supprimer quasiment toute incitation à coopérer. De l'incitation effectivement voulue par les Membres, il ne resterait selon l'interprétation du Japon que le fait que si les sociétés interrogées ne coopéraient pas, les données de substitution neutres qui seraient utilisées pourraient, accidentellement, contenir certains renseignements qui seraient défavorables. Cependant, le refus de coopérer n'aurait vraisemblablement aucune conséquence défavorable. Même si certaines données s'avéraient accidentellement défavorables, cela n'aurait vraisemblablement qu'une incidence minime sur la marge.

---

d'origine, sous réserve de l'acceptation de ces parties. À défaut, le Secrétariat prêtera foi aux affirmations du demandeur, sauf s'il existe des éléments convaincants du contraire.").

[152] Document de l'OMC G/ADP/N/1/PAN/1, Loi n° 29 de 1996, article 157 ("Dans les cas où les autorités du pays exportateur ou les parties intéressées refusent de donner accès aux renseignements nécessaires, ne les communiquent pas dans un délai raisonnable, ou entravent le déroulement de l'enquête de façon notable, des conclusions préliminaires et définitives peuvent être établies sur la base des données de fait disponibles, y compris celles qui figurent dans la demande d'engagement de la procédure, qui ont été présentées par un secteur ou une branche de production nationale.").

[153] Document de l'OMC G/ADP/N/1/URY/2, Loi n° 16671 (12/13/94), article 120 ("{S}i les renseignements ne sont pas fournis dans les délais fixés, l'autorité chargée de veiller à l'application du présent décret peut fonder sa détermination sur les données de fait disponibles, y compris celles que contient la demande d'ouverture de l'enquête.").

[154] *Id.*

[155] Première communication du Japon, paragraphes 57 à 60.

76. En conséquence, une société interrogée gagnerait sans doute beaucoup à ne pas déclarer de façon générale des renseignements qui ne lui sont pas favorables. Il est probable que seule une petite proportion des renseignements non divulgués serait remplacée par d'autres données défavorables. La plupart des renseignements non déclarés seraient remplacés par des données "neutres" (en réalité, des données favorables à la société interrogée).[156] L'incitation à coopérer serait donc au mieux ramenée au minimum. Ce qui n'est guère étonnant – le Japon a explicitement reconnu que son intention est de supprimer toute incitation à coopérer que peuvent avoir les sociétés exportatrices interrogées.[157]

77. Il est également hors de propos que le Japon s'appuie sur la décision du Groupe spécial du GATT *Saumons*[158] pour avancer que l'Accord ne permet pas de choisir à dessein les données de fait disponibles défavorables. Dans cette affaire, le Département du commerce avait choisi un échantillon de sept salmoniculteurs pour calculer un coût de production unique qui serait appliqué à l'échelle de la branche de production pour la plupart des exportateurs faisant l'objet de l'enquête. L'un des sept établissements n'avait pas produit des données complètes sur les coûts. Le Département avait rejeté les coûts déclarés par ce salmoniculteur et s'était servi des données de coûts les plus élevées déclarées par les six autres établissements.[159]

78. Lors de l'examen, le Groupe spécial du GATT a refusé le choix des données de fait disponibles effectué par le Département, *non pas* parce qu'elles étaient défavorables pour l'établissement en question, mais parce qu'elles auraient servi à déterminer un coût de production moyen unique en Norvège. Ainsi que l'a déclaré le Groupe spécial:

> Les coûts de production réels vérifiés (par kg) pour les six établissements de l'échantillon restants avaient été sensiblement différents et l'attribution [au septième établissement] du plus élevé de ces chiffres avait eu une incidence importante sur la moyenne des coûts de production. Étant donné que le Département du commerce avait utilisé l'échantillon pour calculer un seul "coût de production [moyen] dans le pays d'origine" à prendre en compte dans l'établissement des valeurs normales calculées pour la plupart des exportateurs visés par l'enquête, le Département aurait dû prendre en considération la façon dont son choix des "données de fait disponibles" aux fins de la détermination des coûts de production [du septième établissement] affecterait la représentativité des résultats de l'échantillon.[160]

Comme on peut le constater, dans le rapport du Groupe spécial *Saumons*, la décision était uniquement fondée sur le fait que les données de fait disponibles choisies avaient servi à calculer un seul coût de production moyen en vue de l'appliquer à de nombreux autres exportateurs. Le Japon a donc tort lorsqu'il donne à entendre que cette affaire confirme que les données de fait disponibles ne peuvent servir qu'à "combler les lacunes en matière de renseignements d'une manière compatible avec les données existantes".[161] Dans son rapport, le Groupe spécial *Saumons* n'a pas rejeté le principe selon lequel des déductions défavorables peuvent être tirées s'il y a lieu.[162]

---

[156] Un chiffre neutre serait un chiffre moyen. Si une bonne partie des données n'étaient pas communiquées, tout chiffre "moyen" serait en pratique une moyenne des chiffres restants favorables.

[157] Première communication du Japon, paragraphe 59.

[158] *États-Unis - Imposition de droits compensateurs sur les importations de saumons frais et réfrigérés en provenance de Norvège*, ADP/87, 30 novembre 1992 (ci-après *Saumons*) (qui traite de l'article 6.8 de l'Accord (du Tokyo Round) relatif à la mise en œuvre de l'article VI de l'Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce, GATT, 26ème Supp. IBDD, 188-207 (1980)).

[159] *Id.*, paragraphe 449.

[160] *Id.*

[161] Première communication du Japon, paragraphe 58.

[162] En outre, dans son rapport, le Groupe spécial *Saumons* a examiné une allégation formulée au titre de l'article 6.8 de l'Accord antidumping du Tokyo Round, qui ne portait pas sur l'Annexe II. C'est pourquoi une quelconque interprétation de l'article 6.8 aux termes de cet accord ne peut avoir qu'une portée limitée. Comme

79. Enfin, l'argument du Japon selon lequel le recours à une déduction défavorable est punitif est sans fondement. L'Organe d'appel de l'OMC a déclaré que la déduction défavorable tirée du refus d'une partie de fournir des renseignements n'est pas punitive, mais qu'il s'agit "simplement d'une déduction que, dans certaines circonstances, un groupe spécial pourrait logiquement ou raisonnablement tirer des faits dont il est saisi".[163] Ainsi que nous l'avons relevé, cette déduction revient simplement à dire que les renseignements n'ont pas été communiqués justement *parce qu'*ils étaient défavorables à la partie qui ne les a pas fournis - une déduction qui est parfaitement raisonnable. En outre, comme nous l'avons indiqué, le même Organe d'appel de l'OMC a reconnu que la déduction défavorable était un moyen nécessaire pour inciter les parties comparaissant devant un tribunal (ou, comme en l'espèce, l'autorité chargée de l'enquête) à participer au processus de collecte des renseignements.[164] Les décisions du Département du commerce citées par le Japon font état de la nécessité d'une telle incitation et elles ne sont que le résultat de l'application de ce principe fondamental.

II. LA DÉTERMINATION RELATIVE À L'APPLICATION DES DONNÉES DE FAIT DISPONIBLES DÉFAVORABLES PARTIELLES ÉTABLIE PAR LE DÉPARTEMENT DANS LE CAS DE KAWASAKI STEEL CORPORATION ("KSC") ÉTAIT CONFORME À L'ARTICLE 6.8 ET À L'ANNEXE II DE L'ACCORD, AINSI QU'À L'ARTICLE 2.3 DE L'ACCORD

80. La détermination relative à l'application des données de fait disponibles défavorables partielles établie par le Département dans le cas de Kawasaki Steel Corporation ("KSC") parce que celle-ci n'avait pas agi au mieux de ses possibilités pour communiquer les renseignements nécessaires sur les ventes effectuées par l'intermédiaire de sa filiale aux États-Unis, California Steel Industries ("CSI"), était conforme à l'article 6.8 et à l'Annexe II de l'Accord antidumping. L'application des donnés de fait disponibles à KSC était partielle parce que cette dernière avait coopéré pour ce qui était de la majorité de ses ventes aux États-Unis, lesquelles consistaient simplement en des ventes effectuées à des acheteurs non affiliés à des prix à l'exportation dont la valeur n'avait pas besoin d'être construite. Par contre, dans le cas des ventes effectuées par l'intermédiaire de CSI, dont la valeur devait être construite et pour lesquelles KSC n'avait pas coopéré, le Département du commerce a utilisé des données tirées des renseignements mêmes fournis et vérifiés par KSC sur ses ventes aux prix à l'exportation. Dans le cas des ventes effectuées par l'intermédiaire de CSI, il a pris pour marge la deuxième marge la plus élevée par produit qui avait été calculée pour les ventes déclarées et vérifiées. En conséquence, la marge antidumping globale de KSC était vraisemblablement moins favorable que celle qui aurait été calculée si KSC avait coopéré à l'enquête avec le Département.

81. Les arguments du Japon selon lesquels la détermination relative aux données de fait disponibles établie par le Département dans le cas de KSC était incompatible avec l'Accord sont fondés sur des renseignements factuels incomplets et sur une interprétation erronée des dispositions pertinentes de l'Accord. Étant donné tous les éléments de preuve versés au dossier qui avaient été portés à la connaissance du Département pendant l'enquête, la détermination selon laquelle les données de fait disponibles défavorables partielles devraient être appliquées à KSC est pleinement compatible avec les dispositions pertinentes de l'Accord.

---

nous l'exposons ci-dessus, l'article 6.8 et l'Annexe II envisagent tous deux clairement que les autorités administrantes recourent aux données de fait défavorables.

[163] *Aéronefs civils*, WT/DS70/AB/R, paragraphe 200.

[164] *Id*., paragraphe 204.

A. TOUS LES ÉLÉMENTS DE PREUVE VERSÉS AU DOSSIER MONTRENT QUE LE DÉPARTEMENT A DÛMENT DÉTERMINÉ QUE KSC N'AVAIT PAS AGI AU MIEUX DE SES POSSIBILITÉS POUR FOURNIR LES DONNÉES DEMANDÉES AU SUJET DES VENTES EFFECTUÉES AUX ÉTATS-UNIS PAR L'INTERMÉDIAIRE DE SON CLIENT AFFILIÉ, CSI

1. Dans sa première communication, le Japon ne communique pas, omet et néglige des données factuelles essentielles

82. Dans sa première communication au Groupe spécial, le Japon n'a pas communiqué, a omis et a négligé des données factuelles essentielles au sujet de ses liens avec son client affilié aux États-Unis, CSI, et avec son partenaire dans la coentreprise, CVRD. Ces renseignements sont essentiels pour bien comprendre les mesures qu'aurait pu prendre KSC pour obtenir et donner les renseignements sur les ventes et les coûts de transformation complémentaire que lui avait demandés le Département du commerce afin de pouvoir construire le prix à l'exportation des ventes que KSC a effectuées aux États-Unis par l'intermédiaire de CSI.[165] En fait, tous les éléments de preuve versés au dossier montrent que KSC n'a pas exercé les droits et les pouvoirs dont elle pouvait aisément se prévaloir pour communiquer les renseignements demandés et qu'elle n'a donc pas agi au mieux de ses possibilités pour coopérer.

83. Pour le Japon, c'est à cause de son partenaire dans CSI, CVRD, que KSC n'a pas fourni les renseignements demandés par le Département – et, en particulier, d'un ancien employé du propriétaire partiel de CVRD, M. Lourenço Gonçalves.[166] Pendant l'enquête, M. Gonçalves était Président-Directeur général de CSI et c'était lui qui avait directement et délibérément refusé[167] de répondre aux demandes de KSC pour obtenir de CSI les renseignements requis par le Département. Son pouvoir était tel – selon le Japon – que KSC n'a jamais cherché à s'adresser à quelqu'un d'autre pour obtenir les renseignements sur CSI.

84. Les renseignements factuels présentés par le Japon à l'appui de ses allégations sont toutefois parfaitement tendancieux. Le Japon fait abstraction du pouvoir considérable qu'avait KSC, à titre de propriétaire pour moitié de CSI, sur cette société, tant au sein de sa structure que de son conseil d'administration. Ce pouvoir est attesté par l'accord de participation dans CSI, qui définit le lien juridique entre les actionnaires et leur lien avec CSI, ainsi que par les renseignements que les responsables du Département du commerce ont recueillis durant leurs entretiens avec les dirigeants de KSC au moment de la vérification effectuée au Japon. Bien que certains de ces renseignements soient des renseignements commerciaux confidentiels que le Japon a décidé de divulguer sous le couvert de la protection de l'OMC aux fins de la présente procédure, les États-Unis n'ont pas encore obtenu de KSC, par l'intermédiaire du Japon, l'autorisation d'en divulguer d'autres éléments.[168] En particulier,

---

[165] Pour calculer le prix à l'exportation construit, le Département du commerce prend le prix auquel les produits importés sont revendus pour la première fois à un acheteur indépendant aux États-Unis, conformément à l'article 2.3 de l'Accord antidumping et à la législation pertinente des États-Unis. Ce prix est ensuite ajusté pour prendre en compte certains frais, dont les coûts liés à la transformation complémentaire effectuée avant la vente au client non affilié. Ce sont ces renseignements, les prix auxquels CSI vend les produits à des clients non affiliés et les données sur les coûts de transformation complémentaire de CSI, qui n'ont pas été fournis en l'espèce. *Voir également* l'Énoncé des faits ci-dessus, au sujet de l'utilisation par le Département du commerce des données de fait disponibles dans le cas de KSC.

[166] Première communication du Japon, paragraphe 65. CSN est un aciériste brésilien et fait partie des sociétés interrogées dans l'enquête parallèle sur l'acier laminé à chaud en provenance du Brésil. Lettre de KSC au Département du commerce, page 2, (10 novembre 1998) **(pièce n° 42 i) du Japon)**.

[167] *Id.*, paragraphe 67.

[168] Conformément à l'article 6.5 de l'Accord antidumping, il faut demander l'autorisation de divulguer les renseignements commerciaux de nature confidentielle à la partie qui les a expressément fournis. Dans le cas présent, il s'agit de KSC, qui a demandé au Département de s'adresser au Japon à ce sujet. Ce dernier a renvoyé le Département à KSC. *Voir* la lettre du Département à l'ambassade japonaise concernant les renseignements commerciaux confidentiels (18 juillet 2000) **(pièce n° B-20 des États-Unis)**.

KSC n'a toujours pas accepté de divulguer, sous le couvert de la protection de l'OMC, le compte rendu de trois réunions capitales du conseil d'administration de CSI, ainsi que les parties confidentielles du rapport de vérification des ventes de KSC et le mémorandum analytique du Département concernant CSI.[169] Il est essentiel qu'au moment de statuer sur la présente affaire, le Groupe spécial prenne en compte tous les éléments de preuve portés à la connaissance du Département durant son enquête. Aussi le Japon doit-il divulguer tous ces éléments de preuve afin que le Groupe spécial puisse les examiner.[170]

2. Tous les éléments de preuve versés au dossier montrent que KSC n'a pas agi au mieux de ses possibilités

85. Tous les éléments de preuve qui ont été portés à la connaissance du Département du commerce montrent manifestement que KSC n'a pas agi au mieux de ses possibilités pour fournir au Département les renseignements nécessaires au calcul du prix à l'exportation construit pour ses ventes effectuées par l'intermédiaire de CSI. Le Département a adressé à plusieurs reprises des demandes à KSC et celle-ci a refusé à plusieurs reprises de fournir ces renseignements. La vérification à laquelle il a procédé a alors confirmé que KSC n'avait pas coopéré.

86. Le Département du commerce a demandé à trois reprises au moins à KSC de fournir les données pertinentes sur les ventes et les coûts de transformation complémentaire. Et à trois reprises distinctes, KSC a demandé à être dispensée de déclarer de tels renseignements.[171] Enfin, le 25 janvier 1999, au lieu de répondre à la troisième demande de renseignements sur CSI émanant du Département, KSC a déclaré qu'il lui était impossible de communiquer les données parce que CSI, qui était elle aussi requérante dans la procédure antidumping, refusait de coopérer. Se fondant sur son analyse des éléments de preuve versés au dossier, le Département a toutefois constaté dans sa détermination préliminaire que KSC n'avait pas agi au mieux de ses possibilités pour coopérer et fournir les renseignements demandés, ce qui justifiait l'application des données de fait disponibles défavorables partielles.

87. Le Département du commerce a examiné en détail les efforts fournis par KSC pour obtenir les données sur les ventes pour lesquelles le prix à l'exportation devait être construit lors de la vérification effectuée au Japon à la fin de février et au début de mars 1999.[172] C'est ainsi qu'il a tenu des réunions avec les dirigeants concernés de KSC et examiné les documents pertinents de la société, dont le compte rendu des réunions du conseil d'administration de CSI, afin de prendre en compte chacun des efforts faits par KSC pour obtenir les données. Il a établi que même si elle avait adressé des demandes écrites et verbales à CSI pour avoir les données, KSC n'avait pas utilisé à cette fin les nombreux moyens dont elle disposait. Plus précisément, KSC n'avait jamais soulevé la question

---

[169] Comptes rendus des réunions tenues en 1998 par le conseil d'administration de California Steel Industries ("CSI") (ci-après "Comptes rendus du conseil de CSI") (classés comme renseignements commerciaux confidentiels) **(pièce n° B-23 des États-Unis)**; rapport de vérification de KSC (30 mars 1999) (où figurent des renseignements commerciaux classés confidentiels) **(pièce n° B-21 des États-Unis) (nouvelle version présentée en tant que pièce n° 42 y) du Japon)**; et *Analysis Memorandum: Kawasaki Steel Corporation - California Steel Industries* (ci-après "*KSC Final Analysis Memo*") (28 avril 1999) **(pièce n° B-22 des États-Unis)**. Le Japon a produit l'accord de participation dans CSI **(pièce n° 42 aa) du Japon)**, en demandant que son contenu soit traité en tant que renseignements commerciaux confidentiels. Tous les documents susmentionnés figuraient dans le dossier administratif établi par le Département du commerce pour l'enquête et tous les renseignements commerciaux confidentiels qu'ils contenaient ont été divulgués aux conseils des requérants et des sociétés interrogées conformément aux ordonnances conservatoires administratives du Département, ainsi qu'aux ordonnances conservatoires judiciaires du Tribunal du commerce international des États-Unis applicables aux affaires en cours portant sur la même question.

[170] Les renseignements confidentiels que nous n'avons pas encore été autorisés à divulguer sont indiqués par des doubles crochets et ont été omis dans la présente communication.

[171] *Voir* l'Énoncé des faits, ci-dessus, concernant KSC.

[172] Rapport de vérification de KSC **(pièce n° 42 y) du Japon) (pièce n° B-21 des États-Unis)**.

devant le conseil d'administration de CSI, elle n'avait jamais cherché à se prévaloir de ses droits en la matière que lui conférait l'accord de participation dans CSI, et elle n'avait jamais évoqué directement la question avec les dirigeants de son partenaire dans la coentreprise, CVRD.[173]

88. Tout d'abord, le Japon allègue que l'accord de participation dans CSI "est sans rapport avec la question que soulève l'action du Département au titre de l'Accord antidumping".[174] Or l'accord de participation est le seul élément de preuve objectif versé au dossier qui montre comment CSI fonctionnait et était dirigée au niveau interne. Il s'agit donc d'un élément de preuve décisif concernant les dispositions qu'aurait pu prendre KSC pour obtenir et donner les renseignements demandés par le Département du commerce au sujet des ventes qu'elle avait effectuées par l'intermédiaire de CSI. L'affirmation étonnante du Japon selon laquelle l'accord de participation est "sans rapport" en l'espèce et le fait que le Japon ne se soit même pas penché sur les clauses de cet accord montrent bien que ses allégations sont sans fondement et qu'elles ne sont pas dignes de foi.

89. Les éléments de preuve versés au dossier montrent que KSC et CVRD détiennent chacune, par le biais de leur société de portefeuille respective, 50 pour cent de CSI et qu'elles ont un nombre égal de droits de vote aux assemblées des actionnaires.[175] En outre, à tout moment, [ ] conseil d'administration de CSI. Autrement dit, KSC [ ].[176]

90. Du fait qu'elle [ ]. De fait, l'article [ ][177] L'article [ ][178] De plus, aux termes des articles [ ].[179] Les clauses mêmes de l'accord de participation contredisent donc l'allégation du Japon, selon laquelle le Président-Directeur général de CSI, M. Lourenço Gonçalves, était l'"homme" de CVRD et que KSC n'était pas en mesure de contrôler ses actions.

91. Malgré [ ]. KSC n'a pas demandé [ ].[180] Ses [ ]. De fait, à la réunion régulière du conseil d'administration de CSI tenue le [[

]].[181]

92. Les représentants de KSC au conseil d'administration de CSI avaient aussi, [ ]. Là encore, à la réunion régulière du conseil d'administration de CSI, tenue le [[

]].[182]

93. Outre ce qui précède, l'article [ ].[183] Toujours est-il que KSC n'a jamais essayé de faire appliquer [ ]. En fait, il n'y a pas d'éléments de preuve versés au dossier indiquant que KSC aurait même invoqué [ ]. Mais même si l'on pouvait faire valoir qu'elle avait invoqué [ ] en demandant simplement des renseignements à CSI, KSC avait consenti à ce que CSI ne fournisse pas les renseignements demandés et n'avait nullement cherché à faire appliquer [ ].

---

[173] *LTFV Final Determination*, 64 Fed. Reg., page 24368 **(pièce n° 12 du Japon)**; *KSC Final Analysis Memorandum*, pages 3 et 4 **(pièce n° B-22 des États-Unis)**.
[174] Première communication du Japon, paragraphe 68.
[175] Accord de participation dans CSI **(pièce n° 42 aa) du Japon)**.
[176] *Id.*
[177] *Id.*
[178] *Id.*
[179] *Id.*
[180] Aux termes des [ ]. *Id.*
[181] Comptes rendus du Conseil de CSI **(pièce n° B-23 des États-Unis)**.
[182] *Id.*
[183] Accord de participation dans CSI **(pièce n° 42 aa) du Japon)**.

94. En outre, même si les liens de coopération et de partenariat de KSC et de CVRD remontaient à [ ][184], KSC a elle-même reconnu pendant l'enquête devant le Département du commerce qu'elle n'avait même jamais discuté avec CVRD de l'enquête antidumping ou du refus de coopérer des dirigeants de CSI.[185]

95. La seule allégation de KSC concernant la question de savoir si elle avait agi au mieux de ses possibilités est que le Président-Directeur général de CSI, M. Gonçalves, et "par extension," CVRD ne l'ont pas aidée à obtenir les renseignements demandés par le Département du commerce. Cependant, les affirmations de KSC ne montrent pas et ne peuvent pas montrer que le fait de solliciter la coopération de M. Gonçalves revenait à solliciter la coopération de CVRD. En fait, les clauses de l'accord de participation et les éléments de preuve versés au dossier montrent que la réalité était toute autre. En outre, cette allégation est directement démentie par KSC qui a elle-même reconnu pendant l'enquête devant le Département qu'elle n'avait pas débattu de cette question avec CVRD. Ainsi, malgré ses efforts pour démontrer le contraire, KSC a refusé pour des raisons inexplicables de solliciter l'aide de CVRD pour trouver une solution à un problème que posait une société dont elles avaient conjointement la propriété et le contrôle.

96. Il n'y a rien dans le dossier qui indique que KSC aurait essuyé un refus de la part de CVRD si elle avait directement sollicité son aide pour obtenir les renseignements demandés par le Département du commerce sur les ventes de KSC effectuées par l'intermédiaire de CSI. Il n'empêche que même si elle avait explicitement demandé une telle coopération et essuyé un refus, KSC disposait [ ]. En cas de blocage entre KSC et CVRD, [ ] pour régler le différend.[186] [ ][187]

97. En somme, KSC n'a cherché ni à exercer l'un quelconque des droits et pouvoirs que lui confère l'accord de participation ni à coopérer avec son partenaire dans la coentreprise, CVRD, pour obtenir les renseignements demandés par le Département du commerce. Ainsi que l'a résumé le Département:

> Si le Département a considéré que les éléments du dossier étayent l'allégation de KSC selon laquelle elle a fait certains efforts pour obtenir les données et la direction de CSI les a repoussés, ces mêmes éléments montrent aussi que KSC a pour l'essentiel accepté la décision de CSI de ne pas fournir ces données. Étant donné les liens de KSC avec cette coentreprise 50/50 tels qu'ils sont décrits dans le *rapport de vérification des ventes sur le marché intérieur*, daté du 26 mars 1999, cela ne veut pas dire qu'elle a fait tout ce qui était possible pour obtenir les données.[188]

98. Sur la base de l'établissement correct de tous les faits et d'une évaluation impartiale et objective de ces faits, le Département du commerce a raisonnablement déterminé que KSC n'avait pas agi au mieux de ses possibilités pour coopérer et présenter les renseignements dont avait besoin le Département afin de calculer le prix à l'exportation construit pour les ventes qu'elle avait effectuées par l'intermédiaire de CSI. En conséquence, tel qu'indiqué ci-dessous, le fait que le Département a utilisé une déduction défavorable pour choisir les données de fait disponibles pour ces ventes est pleinement compatible avec l'Accord antidumping.

---

[184] *Voir id.*

[185] Rapport de vérification de KSC, page 22 **(pièce n° 42 y) du Japon) (pièce n° B-21 des États-Unis)**.

[186] Accord de participation dans CSI **(pièce n° 42 aa) du Japon)**.

[187] *Voir id.*

[188] *LTFV Final Determination*, 64 Fed. Reg., 24368 **(pièce n° 12 du Japon)**. *Voir aussi le rapport de vérification de KSC*, pages 20 à 23 **(pièce n° 42 y) du Japon) (pièce n° B-21 des États-Unis)**.

B. LA DÉTERMINATION ÉTABLIE PAR LE DÉPARTEMENT SELON LAQUELLE IL ÉTAIT JUSTIFIÉ D'APPLIQUER LES DONNÉES DE FAIT DISPONIBLES DÉFAVORABLES PARTIELLES DANS LE CAS DES VENTES DE KSC EFFECTUÉES PAR L'INTERMÉDIAIRE DE CSI EST COMPATIBLE AVEC L'ARTICLE 6.8 ET L'ANNEXE II DE L'ACCORD

99. Considérant les faits une fois entièrement exposés, le Département a agi en conformité avec l'Accord antidumping tant en ce qui concerne l'application des données de fait disponibles aux ventes de KSC effectuées par l'intermédiaire de CSI que le recours à une déduction défavorable pour choisir les données de fait disponibles pour ces ventes.

100. Ainsi que l'indique la section précédente qui justifie de façon générale la pratique du Département concernant l'application des données de fait disponibles, l'article 6.8 de l'Accord autorise que soient utilisées les données de fait disponibles dans les cas où une partie ne fournit pas ou refuse de fournir les renseignements nécessaires dans une enquête antidumping. L'Annexe II définit ensuite les critères auxquels doivent satisfaire les autorités chargées de l'enquête avant de tirer une déduction défavorable et d'appliquer des renseignements moins favorables dans le cas des parties qui ne fournissent pas les renseignements nécessaires. Ainsi que nous l'avons mentionné, considérés ensemble, l'article 6.8 et l'Annexe II de l'Accord permettent aux autorités chargées de l'enquête de tirer une déduction défavorable et d'appliquer des renseignements moins favorables dans le cas d'une partie qui n'agit pas au mieux de ses possibilités pour fournir les renseignements demandés. Ces dispositions de l'Accord offrent aux autorités chargées de l'enquête une méthode logique pour calculer les marges antidumping lorsqu'il manque des renseignements parce que des parties refusent d'y donner accès ou ne les communiquent pas en temps utile. Dans ces situations, les autorités ne peuvent calculer les marges par magie; c'est pourquoi elles sont habilitées en vertu de l'article 6.8 de l'Accord à utiliser les données de fait disponibles et, au besoin, à tirer une déduction défavorable.

101. Quand on considère en l'espèce tous les faits figurant au dossier, ainsi qu'il est mentionné ci-dessus, il est clair que KSC n'a pas agi au mieux de ses possibilités pour prendre toutes les mesures qui étaient à sa portée afin d'obtenir et de donner les renseignements demandés au sujet de ses ventes effectuées par l'intermédiaire de CSI pour lesquelles un prix à l'exportation devait être construit. En conséquence, la détermination du Département concernant l'application des données de fait disponibles était compatible avec l'article 6.8 de l'Accord, et le fait qu'il a tiré une déduction défavorable en utilisant des renseignements "moins favorables" était compatible avec l'Annexe II de l'Accord.

C. LES ARGUMENTS DU JAPON NE TROUVENT AUCUNE JUSTIFICATION DANS LES DISPOSITIONS APPLICABLES DE L'ACCORD ANTIDUMPING OU DANS LES FAITS ET DEVRAIENT ÊTRE REJETÉS PAR LE GROUPE SPÉCIAL

102. Les arguments du Japon qui s'en prend à l'application des données de fait disponibles à KSC sont fondés sur une interprétation erronée et une description erronée des dispositions applicables de l'Accord et ils font à nouveau abstraction de renseignements cruciaux. Ces arguments doivent donc être rejetés.

1. Le Département du commerce n'a manqué à aucune obligation de prêter assistance à KSC

103. Le Japon formule l'allégation surprenante selon laquelle le Département du commerce aurait dû prêter son concours à KSC et l'informer des moyens d'obtenir des renseignements auprès de sa propre filiale. À l'appui de son argument, il a invoqué l'article 6.13 de l'Accord, mais en omettant

comme par hasard que cette disposition fait spécifiquement mention des "petites entreprises".[189] Dans son intégralité, l'article 6.13 dispose en effet ce qui suit: "Les autorités tiendront dûment compte des difficultés que pourraient avoir les parties intéressées, *en particulier les petites entreprises*, à communiquer les renseignements demandés, et leur accorderont toute l'aide possible." (pas d'italique dans l'original) Bien entendu, en omettant habilement la mention des petites entreprises qui figure à l'article 6.13, le Japon donne à entendre que l'application dudit article ne se limite pas nécessairement à ces entreprises. Bien qu'à première vue correcte, l'interprétation que donne le Japon ne tient absolument pas compte du but premier de l'article: à savoir, qu'il doit avoir une valeur et un effet particuliers dans le cas des petites entreprises. Cela est logique, puisque les petites entreprises sont normalement les parties qui ont besoin de l'aide des autorités chargées de l'enquête lorsque les procédures antidumping sont très complexes et techniques.

104. KSC n'est certainement pas une petite entreprise. Les revenus tirés de ses ventes ont dépassé 9 milliards de dollars au cours de l'exercice 1998. Il est donc étonnant que le Japon donne à entendre que l'une de ses plus grosses sociétés et l'un des premiers producteurs mondiaux d'acier - représenté et conseillé par des conseils américains très compétents et expérimentés en matière commerciale - avait besoin de l'aide du Département du commerce des États-Unis pour gérer ses relations commerciales internes avec la filiale dont elle était pour moitié propriétaire et avec son partenaire brésilien dans celle-ci.

105. En outre, le Département du commerce n'était nullement tenu de conseiller KSC sur les dispositions évidentes à prendre pour obtenir les renseignements demandés sur ses ventes effectuées par l'intermédiaire de CSI, et entre autres de prendre contact avec CVRD, son partenaire depuis plus de [ ] ans dans la coentreprise. Il n'y avait aucun doute au sujet des renseignements demandés; le Département avait clarifié cette question ainsi qu'il en avait l'obligation. Pourtant, le Japon semble croire que les responsables du Département auraient dû, en fait, agir en lieu et place des propres avocats de KSC, en informant cette dernière de tous les moyens juridiques, aussi évidents soient-ils, lui permettant d'obtenir les renseignements demandés. Une telle interprétation de l'article 16.3 de l'Accord est absurde et devrait donc être repoussée par le Groupe spécial.

106. Toujours est-il que KSC n'a jamais demandé l'aide du Département du commerce dans l'enquête à quelque égard que ce soit. Plus précisément, KSC n'a jamais demandé au Département du commerce quelles dispositions elle devrait prendre pour obtenir les renseignements concernant ses ventes effectuées par l'intermédiaire de CSI, et elle ne lui a jamais demandé non plus si elle pouvait donner les renseignements sous une autre forme ni proposé de le faire. De fait, au lieu de solliciter l'aide du Département, KSC a demandé à être carrément dispensée de l'obligation de donner les renseignements demandés.[190]

107. En somme, l'argument du Japon selon lequel le Département du commerce a agi d'une manière incompatible avec l'article 6.13 de l'Accord est démenti par les faits et n'est étayé que par l'interprétation la plus forcée et la plus illogique de cette disposition. Il devrait donc être rejeté par le Groupe spécial.

2. Le Département du commerce a dûment appliqué une déduction défavorable parce que KSC "n'avait pas communiqué" les renseignements demandés

108. L'allégation du Japon selon laquelle KSC n'a pas omis de communiquer de quelconques renseignements au Département du commerce et qu'en conséquence il n'aurait pas fallu appliquer une

[189] Première communication du Japon, paragraphe 75, où l'article 6.13 est cité comme suit: "Les autorités tiendront dûment compte des difficultés que pourraient avoir les parties intéressées ... à communiquer les renseignements demandés, et leur accorderont toute l'aide possible."

[190] *Voir, par exemple*, la lettre de Howrey & Simon adressée à l'honorable William M. Daley (10 novembre 1998) **(pièce n° 42 i) du Japon)**.

déduction défavorable dans son cas aux termes de l'Annexe II est tout autant démentie par les faits. Ainsi que l'a constaté le Département, KSC n'a pas communiqué les renseignements demandés au sujet de ses ventes effectuées par l'intermédiaire de CSI parce qu'elle n'a pas pris les dispositions qui étaient à sa portée pour obtenir et fournir ces renseignements. À cet égard, l'allégation du Japon selon laquelle "[KSC] n'avait pas les moyens juridiques ni concrets d'en disposer sans la coopération volontaire de son partenaire contractuel, CVRD" n'est aucunement étayée par les éléments de preuve, une fois ceux-ci entièrement exposés, ainsi que nous l'avons indiqué ci-dessus. Plus précisément, aucun élément de preuve versé au dossier n'indique que CVRD ait de quelque manière refusé de coopérer pour obtenir les données demandées concernant CSI. En fait, KSC n'a jamais discuté de la question avec CVRD. En outre, KSC ne s'est pas prévalue des droits et pouvoirs que lui conférait l'accord de participation pour obtenir et donner les renseignements qui étaient demandés. En somme, les renseignements figurant au dossier montrent que KSC n'a pas communiqué au Département des renseignements qu'elle était en mesure de présenter, et le Département a donc correctement appliqué une déduction défavorable aux termes de l'Annexe II. L'argument du Japon qui soutient le contraire devrait être rejeté.

3. Le Département du commerce a fait preuve de circonspection, prenant en compte toutes les circonstances, pour choisir les données de fait disponibles

109. Le Japon soutient en outre que le "Département n'a pas fait preuve d'une "circonspection particulière" en choisissant les renseignements de *source secondaire* à utiliser comme données de fait disponibles".[191] Ainsi que nous le démontrons ci-dessous, toutefois, la prescription énoncée dans l'Accord, selon laquelle il faut faire preuve d'une "circonspection particulière" pour établir des déterminations fondées sur des renseignements de "source secondaire", ne s'appliquait même pas en l'espèce parce que le Département s'était appuyé sur les données fournies par KSC elle-même pour choisir les données de fait disponibles à appliquer aux ventes de KSC effectuées par l'intermédiaire de CSI. Et même si l'on supposait que cette prescription s'appliquait, le Département avait certainement fait preuve d'une circonspection suffisante pour choisir les données de fait disponibles à appliquer à KSC.

110. Le paragraphe 7 de l'Annexe II de l'Accord exige que les autorités chargées de l'enquête fassent preuve d'une "circonspection particulière" pour choisir les données de fait disponibles uniquement si elles fondent leurs déterminations sur des renseignements de "source secondaire, y compris ceux que contient la demande d'ouverture de l'enquête". Pour choisir les données de fait disponibles à appliquer à KSC pour ses ventes effectuées par l'intermédiaire de CSI, le Département n'a pas fondé sa détermination sur des renseignements de "source secondaire". Il a plutôt utilisé, comme données de fait disponibles, la marge qu'il avait calculée pour d'autres ventes effectuées aux États-Unis dans le cadre des principales transactions de KSC à partir des propres données vérifiées de la société.[192] Comme le Département du commerce n'avait pas utilisé des renseignements de "source secondaire" pour établir sa détermination en l'espèce, la prescription relative à la "circonspection particulière" ne s'appliquait même pas.

111. Il n'empêche que même si l'on suppose qu'elle s'appliquait, le Département a manifestement satisfait à la prescription relative à la "circonspection particulière".

112. En particulier, le Département du commerce a choisi, comme données de fait disponibles pour les ventes effectuées par l'intermédiaire de CSI, la deuxième marge par produit la plus élevée pour les ventes déclarées et vérifiées de KSC, qui avait été calculée à partir des ventes déclarées effectuées par KSC à des vendeurs non affiliés aux États-Unis, qui représentaient [[ ]] pour cent des ventes totales de KSC. Dans sa détermination préliminaire, le Département avait retenu la marge par produit la plus élevée calculée pour KSC. Il l'a toutefois écartée dans sa détermination finale, car elle n'était pas

[191] Première communication du Japon, page 30, paragraphe 80. (pas d'italique dans l'original)
[192] *Voir LTFV Final Determination*, 64 Fed. Reg., 24369 (**pièce n° 12 du Japon**).

représentative des principales ventes de KSC et il a plutôt retenu ce qu'il considérait être un choix plus raisonnable de la marge la plus élevée pour un produit pour lequel des ventes avaient été effectuées en quantités commerciales substantielles.[193] Le Département a exposé en détail le raisonnement qu'il avait suivi pour déterminer le taux à utiliser en l'absence de renseignements sur CSI:

> Aux fins de la détermination finale, le Département a utilisé comme données de fait disponibles défavorables la deuxième marge la plus élevée qu'il a calculée pour un CONNUM {numéro de contrôle d'un produit particulier}. ... Pour choisir la marge découlant des données de fait disponibles aux fins de la détermination finale, nous avons cherché une marge suffisamment défavorable pour réaliser l'objectif de la règle des données de fait disponibles défavorables énoncé dans la législation, qui est d'inciter les sociétés interrogées à communiquer au Département du commerce des renseignements complets et exacts en temps utile. Nous avons aussi cherché une marge qui soit représentative des méthodes de vente habituelles de KSC et qui ait un lien logique avec les transactions auxquelles s'appliquent les données de fait disponibles défavorables. Nous avons choisi à cette fin une marge pour un CONNUM qui était associé à des quantités commerciales substantielles et qui figurait donc parmi les principales transactions de KSC telles que déterminées par le critère de la quantité. Enfin, nous n'avons trouvé aucun élément dans le dossier indiquant que les ventes que nous avions choisies ne faisaient pas l'objet de transactions normales.[194]

113. Le choix par le Département du commerce de la deuxième marge par produit la plus élevée pour KSC comme données de fait disponibles défavorables est compatible avec l'Annexe II de l'Accord. Le choix de la marge est fondé sur les propres données vérifiées de KSC et sur des ventes qui sont bien représentatives des principales transactions de KSC durant la période d'enquête. En outre, la déduction défavorable est directement proportionnelle à l'importance de la non-communication d'une réponse complète, c'est-à-dire que plus la quantité des ventes non déclarées est faible, plus l'incidence est faible, et vice versa. En bref, le résultat tient correctement compte du degré de coopération; il n'est pas punitif, mais donne simplement des assurances raisonnables que KSC n'a pas tiré avantage du fait qu'elle n'a pas communiqué les renseignements demandés. Il est par conséquent inutile de prendre une quelconque autre disposition pour tenir compte de la coopération limitée de KSC, à savoir le choix d'une marge plus faible, car c'est KSC qui risquerait en définitive de tirer ainsi avantage de son manque de coopération. Un tel résultat serait incompatible avec

---

[193] Dans la détermination préliminaire, le Département du commerce a choisi la marge la plus élevée calculée pour les ventes que KSC avait déclaré avoir effectuées aux États-Unis. Cependant, dans la détermination finale, il a établi que le produit pour lequel la marge avait été calculée n'était pas tout à fait représentatif des ventes de KSC aux États-Unis. Il a justifié ce changement comme suit:

> Bien qu'aucune partie n'ait formulé d'observations au sujet du taux choisi comme données de fait disponibles dans la détermination préliminaire, nous avons reconsidéré notre choix aux fins de la présente détermination finale. Dans la détermination préliminaire, nous avons utilisé comme données de fait disponibles la marge la plus élevée calculée par CONNUM {numéro de contrôle pour un produit particulier}. Après avoir réexaminé notre décision, nous avons toutefois constaté que la marge choisie n'était pas suffisamment représentative des principales ventes de KSC du fait que le taux avait été calculé à partir des ventes d'un produit qui représentait une très faible part des ventes totales de KSC, ainsi que le taux le plus élevé par CONNUM.

LTFV Final Determination, 64 Fed. Reg., 24369 **(pièce n° 12 du Japon)**. Le Japon allègue que le choix par le Département de la marge correspondant aux données de fait disponibles était aberrant. Première communication du Japon, paragraphe 69. Au contraire, ainsi que nous l'indiquons dans la détermination finale, il était fondé sur un produit qui figurait parmi les principales ventes de KSC. La citation de l'affaire *Usinor Sacilor c. États-Unis*, 872 F. Supp. 1000 (Ct. Int'l Trade 1994) par le Japon n'est donc pas pertinente. *Id.*

[194] *LTFV Final Determination*, 64 Fed. Reg, 24369 **(pièce n° 12 du Japon)**

l'avertissement donné au paragraphe 7 de l'Annexe II aux parties qui ne coopèrent pas, selon lequel il pourrait en résulter pour elles une situation moins favorable que si elles coopéraient effectivement.

114. L'argument du Japon selon lequel le Département du commerce n'a pas tenu compte du fait que la partie qui n'a pas communiqué les renseignements – CSI – a en fait tiré avantage de l'application des données de fait disponibles défavorables[195] est de la même manière incorrect. À titre d'importateur et de revendeur affilié d'une quantité substantielle d'acier laminé à chaud de KSC, il était avantageux pour CSI que la marge de KSC soit la plus faible possible de façon à ce qu'elle puisse continuer de se procurer cette marchandise auprès de KSC sans avoir à assumer les coûts engendrés par des droits antidumping élevés. En outre, tout avantage qu'aurait pu tirer CSI, à titre de producteur américain de marchandises non visées, de l'application de droits antidumping élevés sur l'acier laminé à chaud en provenance du Japon serait aussi avantageux pour KSC du fait qu'elle détenait une participation de 50 pour cent dans CSI. Le Département a pleinement pris en compte ces intérêts et il a correctement conclu qu'il n'était pas utile de les dissocier:

> Nous ne pouvons raisonnablement prévoir ni évaluer l'ampleur des effets que cela pourrait ou ne pourrait pas avoir sur les sociétés interrogées. Dans le cas présent, nous pouvons seulement faire en sorte que KSC et CSI n'obtiennent pas une marge de dumping plus favorable pour les marchandises visées. À titre d'importateur et/ou de vendeur affilié des marchandises visées de KSC, CSI sera affectée par toute marge attribuée aux exportations de cette marchandise effectuées par KSC. Ni KSC ni CSI ne bénéficieront de marges de dumping plus favorables. Tout avantage que tirera CSI de son manque de coopération découlera non pas de son rôle à titre de société interrogée affiliée, mais de son rôle à titre de producteur américain de marchandises non visées. En outre, du fait qu'elle détient une participation de 50 pour cent dans CSI, KSC aura part à tout avantage de ce genre. De plus, nous relevons que ce n'est pas le recours à la déduction défavorable qui permet à la filiale américaine de KSC de restreindre la portée des données figurant au dossier – c'est la décision de CSI de ne pas communiquer ces données et la décision de KSC d'approuver cette position. Ni KSC ni CSI ne devraient être dispensées dans la présente procédure ou dans une procédure future de l'obligation de fournir des données sur les ventes effectuées par l'intermédiaire de CSI. C'est pourquoi, même si les relations commerciales de KSC risquent de donner lieu à certains conflits d'intérêts internes, le recours à une déduction défavorable pour déterminer les marges de dumping applicables aux ventes de CSI ne va pas à l'encontre des politiques du Département.[196]

115. Le statut de CSI en tant que requérante dans l'enquête, bien qu'inhabituel, n'obligeait pas le Département à parvenir à un résultat différent en l'espèce. Les représentants de KSC au conseil d'administration de CSI [ ].[197] KSC [ ]. La seule conclusion qui puisse être tirée de ces faits est que KSC a, en fait, consenti à la participation de CSI à titre de requérante. De plus, le fait que CSI était requérante ne dispensait pas KSC de l'obligation de prendre toutes les dispositions à sa portée pour agir au mieux de ses possibilités afin de fournir les données nécessaires au calcul d'une marge de dumping. De fait, comme le Département du commerce l'a indiqué dans sa détermination finale:

> Le fait de permettre à un producteur et à sa partie affiliée aux États-Unis de refuser de fournir des données sur leurs coûts et leurs ventes aux États-Unis pour une partie importante de leurs ventes aux États-Unis donnerait à ces parties d'amples possibilités de dissimuler des ventes futures effectuées à des prix inférieurs à leur juste valeur en passant par la partie affiliée américaine. Le fait que la partie affiliée est un requérant ne dissipe pas ces inquiétudes. C'est pourquoi ce fait ne permet pas

[195] Première communication du Japon, paragraphe 80.
[196] *LTFV Final Determination*, 64 Fed. Reg., 24368 **(pièce n° 12 du Japon)**.
[197] *Voir* l'accord de participation dans CSI **(pièce n° 42 aa) du Japon)**.

> de déroger au principe voulant que le Département puisse tirer une déduction défavorable en ce qui concerne les ventes pour lesquelles des données ne sont pas fournies, sauf si l'exportateur étranger et sa partie affiliée aux États-Unis ont agi au mieux de leurs possibilités pour communiquer ces données.[198]

116. Enfin, le Japon néglige le fait que, dans la présente affaire, l'application des données de fait disponibles par le Département était partielle. Le Département n'a pas appliqué les données de fait disponibles à toutes les ventes de KSC - c'est-à-dire qu'il n'a pas appliqué "toutes" les données de fait disponibles. Il a plutôt reconnu que KSC avait coopéré pour [[ ]] de ses ventes et il appliqué les marges réelles qu'il avait calculées à cette partie des ventes en se fondant sur les données vérifiées déclarées par KSC. Ce n'est que dans le cas des ventes de CSI qu'il a appliqué la déduction défavorable.

117. En somme, le Département a donné une interprétation admissible de l'Annexe II de l'Accord et il a fait preuve d'une "circonspection particulière" en choisissant d'appliquer aux ventes de KSC effectuées par l'intermédiaire de CSI la deuxième marge la plus élevée qu'il avait calculée pour les ventes vérifiées et déclarées de KSC. En conséquence, la marge antidumping globale de KSC était susceptible d'être moins favorable que si celle-ci avait coopéré à l'enquête avec le Département. Un tel résultat est non seulement admissible, mais voulu, aux termes des dispositions de l'Accord relatives aux données de fait disponibles, sinon les entreprises pourraient refuser en toute impunité de déclarer leurs ventes dont les marges de dumping sont les plus élevées, pour autant qu'elles ont "coopéré" pour leurs ventes dont les marges sont plus faibles.

4. L'application par le Département des données de fait disponibles était entièrement compatible avec l'article 2.3 de l'Accord

118. Le Japon finit de s'en prendre à la détermination établie par le Département au sujet de KSC en faisant valoir que l'utilisation de données de fait disponibles défavorables partielles pour les ventes de KSC effectuées par l'intermédiaire de CSI était un "substitut déraisonnable du prix à l'exportation {qui} constitue une mesure incompatible avec l'article 2.3 de l'Accord antidumping qui régit le calcul du prix à l'exportation".[199] Cet argument repose sur une interprétation erronée et inadmissible de l'article 2.3 de l'Accord et devrait être rejeté par le Groupe spécial.

119. Le Japon soutient qu'au lieu d'utiliser comme données de fait disponibles pour les ventes de KSC effectuées par l'intermédiaire de CSI la deuxième marge la plus élevée calculée pour les ventes qu'elle a déclarées, le Département aurait dû appliquer une certaine autre méthode afin de déterminer une marge pour les ventes de CSI.[200] Plus précisément, le Japon allègue que le Département a agi d'une manière incompatible avec l'article 2.3 de l'Accord parce qu'il n'a pas calculé le prix à l'exportation pour les ventes effectuées par l'intermédiaire de CSI sur une "base raisonnable".[201] L'article 2.3 régit la construction des prix à l'exportation pour les ventes effectuées par l'intermédiaire de clients affiliés comme CSI et dispose ce qui suit:

> Lorsqu'il n'y a pas de prix à l'exportation, ou lorsqu'il apparaît aux autorités concernées que l'on ne peut se fonder sur le prix à l'exportation du fait de l'existence d'une association ou d'un arrangement de compensation entre l'exportateur et l'importateur ou une tierce partie, le prix à l'exportation pourra être construit sur la base du prix auquel les produits importés sont revendus pour la première fois à un acheteur indépendant, ou, si les produits ne sont pas revendus à un acheteur

---

[198] *LTFV Final Determination*, 64 Fed. Reg., 24368 **(pièce n° 12 du Japon)**.
[199] Première communication du Japon, pages 30 et 31.
[200] *Id.*
[201] *Id.*

> indépendant ou ne sont pas revendus dans l'état où ils ont été importés, sur toute base raisonnable que les autorités pourront déterminer.

120. Il ressort clairement de l'article 2.3, tel qu'il est énoncé, que, si elles estiment qu'elles ne peuvent se fonder sur le prix à l'exportation du fait de l'existence d'une association, ou d'une affiliation, entre l'exportateur et l'importateur – comme cela est le cas pour KSC et la filiale qu'elle détient à moitié, CSI – les autorités chargées de l'enquête peuvent alors construire le prix à l'exportation sur la base du prix de revente au premier client non lié, ou si le produit n'est pas revendu dans l'état où il a été importé – comme cela est le cas en l'espèce parce que CSI procède à la transformation complémentaire du produit importé – sur toute base raisonnable qu'elles peuvent déterminer.

121. Le Département a appliqué les prescriptions de l'article 2.3 dans le cas des ventes de KSC effectuées par l'intermédiaire de CSI. Pour pouvoir construire le prix à l'exportation et calculer une marge de dumping exacte pour les ventes de KSC effectuées par l'intermédiaire de CSI conformément à l'article 2.3, il était essentiel que le Département obtienne le prix auquel CSI a effectué ces ventes au premier client non affilié ainsi que les données sur le coût de transformation complémentaire des produits ainsi vendus, tel que stipulé à la section E du questionnaire antidumping. Toujours est-il que KSC n'a fourni aucune des données nécessaires sur les ventes ou sur le coût de transformation complémentaire des produits ainsi vendus. En appliquant une marge de dumping par produit qu'il avait calculée pour d'autres ventes effectuées aux États-Unis par l'intermédiaire de CSI, le Département a utilisé les données de fait disponibles qui lui permettaient de faire les calculs nécessaires en vertu de la disposition pertinente de l'Accord antidumping.[202]

122. Le Département a même examiné, à la demande expresse de KSC, s'il fallait exclure les ventes de CSI conformément à sa "règle particulière" relative à la transformation complémentaire. Cette règle permet au Département de fonder le calcul de la marge pour les produits auquel un client affilié fait subir une transformation complémentaire avant leur vente aux États-Unis sur d'autres ventes de la marchandise visée par le même exportateur lorsqu'il est probable que la valeur ajoutée par la personne affiliée dépasse substantiellement la valeur de la marchandise visée {qui est vendue à la partie non affiliée}".[203] Le Département a constaté que la valeur ajoutée résultant de la transformation complémentaire effectuée par CSI n'atteignait pas le seuil à partir duquel peut s'appliquer la "règle particulière".[204] Le Japon ne conteste pas cette constatation.

123. Le Japon insiste pour dire qu'"il aurait été logique qu'il [le Département] demande les prix facturés par KSC à CSI, puis vérifie les données pour voir s'il pouvait ou non se fonder sur elles".[205] Ce faisant, le Japon fait encore abstraction des renseignements figurant au dossier. Le Département a effectivement demandé les prix de cession interne entre KSC et CSI, et KSC a refusé de les communiquer.[206] KSC a plutôt fourni un prix de cession interne moyen entre elle et CSI.[207] Cette

---

[202] Le Japon cite le rapport sur l'affaire *Saumons* à l'appui de sa thèse selon laquelle le droit d'appliquer les données de fait disponibles doit être interprété conjointement avec les dispositions de fond pertinentes de l'Accord antidumping. Première communication du Japon, paragraphe 85. En l'application par le Département des données de fait disponibles satisfait à ce critère. Ainsi que nous l'avons mentionné ci-dessus, en appliquant les données de fait disponibles aux ventes de KSC effectuées par l'intermédiaire de CSI, le Département a pu faire les calculs nécessaires en vertu des dispositions de fond pertinentes de l'Accord dans le cas de ces ventes pour lesquelles le prix à l'exportation devait être construit. Par conséquent, il était pleinement justifié et conforme à l'Accord d'appliquer ainsi les données de fait disponibles, et la décision rendue dans l'affaire *Saumons* n'exige pas un résultat différent.

[203] 19 U.S.C. § 1677a e) 1).

[204] *LTFV Final Determination*, page 24367 **(pièce n° 12 du Japon)**.

[205] Première communication du Japon, paragraphe 84.

[206] *Voir* la section A du questionnaire supplémentaire de KSC, page 2 (4 décembre 1998) **(pièce n° 42 k) du Japon)**; la réponse de KSC à la section A du questionnaire supplémentaire, pages 6 et 7 (19 janvier 1999) **(pièce n° B-24 des États-Unis)**. *Cf.* déclaration sous serment de M. Huey, paragraphe 27

donnée serait insuffisante pour servir de base de comparaison avec les ventes de KSC à ses clients non affiliés, puisqu'elle avait été calculée sur une base globale plutôt que sur chaque vente et ne permettrait pas une comparaison exacte. Tout argument selon lequel les prix de cession interne entre KSC et CSI pourraient servir de base aux prix des ventes de CSI aux États-Unis – approche que repousse le Département – est donc sans intérêt puisque KSC a refusé de déclarer les prix de cession interne.

124. Le Japon soutient en outre qu'en choisissant comme marge pour les ventes de CSI la deuxième marge par produit la plus élevée qu'il avait calculée pour les ventes déclarées, le Département "a écarté des valeurs normales parfaitement acceptables ... auxquelles il pouvait, si nécessaire, comparer un prix à l'exportation de substitution ... calculé pour les ventes de CSI.[208] Cet argument ne tient aucun compte du fait que le Département n'aurait même pas pu comparer des prix à l'exportation de substitution pour les ventes de CSI aux valeurs normales calculées pour les ventes effectuées sur le marché intérieur parce que les caractéristiques des produits ne lui ont jamais été communiquées, ni aucune autre donnée à cette fin, dans le cas des marchandises importées par CSI et vendues par son intermédiaire. Sans les caractéristiques des produits et les autres détails concernant les marchandises vendues par l'intermédiaire de CSI, il n'existe aucune base pour comparer ces ventes aux ventes effectuées sur le marché intérieur aux fins du calcul de la marge.

125. Le Japon considère que l'expression "base raisonnable" figurant à l'article 2.3 de l'Accord antidumping est une disposition indépendante relative aux données de fait disponibles. Or, si c'était le cas, les rédacteurs de l'Accord n'auraient pas cherché à établir des règles pour l'application des données de fait disponibles à l'article 6.8 et à l'Annexe II, y compris celle concernant la situation "moins favorable" qui permet à l'autorité chargée de l'enquête de tirer une déduction défavorable si une partie n'a pas agi au mieux de ses possibilités pour coopérer, afin de l'inciter à coopérer. Pour toutes les raisons qui précèdent, l'interprétation que donne le Japon de l'article 2.3 est donc complètement erronée.

126. En fait, si l'interprétation que donne le Japon de l'article 2.3 était retenue, ce serait ouvrir la voie à des manipulations. L'exportateur pourrait soustraire de l'application de la législation antidumping la totalité de ses ventes pour lesquelles un prix à l'exportation doit être construit et fixer leur prix au niveau de son choix. Cela ne pourrait avoir été l'intention des rédacteurs de l'Accord antidumping.

127. En somme, la détermination établie par le Département en vue d'appliquer des données de fait disponibles défavorables partielles dans le cas de KSC parce que celle-ci n'avait pas agi au mieux de ses possibilités pour fournir les renseignements nécessaires concernant les ventes qu'elle avait effectuées par l'intermédiaire de son client affilié, CSI, était compatible avec l'article 2.3, l'article 6.8 et l'Annexe II de l'Accord antidumping. L'argument additionnel du Japon selon lequel la détermination établie par le Département était incompatible avec l'article 9.3 de l'Accord parce que la marge calculée pour KSC était excessive[209] est de la même manière erroné parce que le Département a

---

(pièce n° 44 du Japon), où il est allégué que le Département n'a effectué aucune comparaison des prix des ventes de CSI, mais où est omis le fait que KSC n'a pas fourni les renseignements sur les ventes qui sont nécessaires pour faire une telle comparaison.

[207] *Voir* la réponse de KSC à la section A du questionnaire supplémentaire, pages 6 et 7 (19 janvier 1999) **(pièce n° B-24 des États-Unis)**.

[208] Première communication du Japon, paragraphe 86.

[209] Première communication du Japon, paragraphes 88 et 89. Se fondant sur le rapport du Groupe spécial *États-Unis – Loi antidumping de 1916*, WT/DS136/R, 31 mars 2000, paragraphe 6.189, le Japon soutient également que le Département a agi en violation de l'article 9 de l'Accord et de l'article VI:2 du GATT de 1994 du fait qu'il a appliqué les données de fait disponibles pour calculer une marge déraisonnable et punitive dans le cas des ventes en aval de KSC. Première communication du Japon, paragraphe 78. En fait, l'interprétation de l'article VI:2 que donne dans sa décision le Groupe spécial *États-Unis – Loi antidumping de 1916* signifie que les Membres qui sont confrontés aux pratiques de dumping d'un autre pays doivent appliquer un droit

calculé correctement la marge de KSC conformément aux dispositions de fond pertinentes de l'Accord. Pour toutes ces raisons, le Groupe spécial devrait confirmer l'application par le Département des données de fait disponibles partielles à KSC.

III. LES DÉTERMINATIONS DU DÉPARTEMENT RELATIVES AUX DONNÉES DE FAIT DISPONIBLES DÉFAVORABLES PARTIELLES APPLIQUÉES À NSC ET NKK ÉTAIENT COMPATIBLES AVEC LES CRITÈRES DE L'ACCORD DE L'OMC

128. L'application par le Département des données de fait disponibles aux ventes faites par NCS et NKK sur la base du poids théorique[210] pour lesquelles elles n'avaient pas fourni un facteur de conversion du poids théorique au poids réel dans un délai raisonnable était fondée sur une interprétation admissible de l'Accord. La comparaison des ventes à l'exportation et des ventes sur le marché intérieur doit se faire sur une base commune. Comme NSC et NKK ont toutes deux effectué des ventes à l'exportation qui devaient être comparées aux ventes sur le marché intérieur faites sur la base de poids différents, le Département leur a raisonnablement demandé de fournir un facteur de conversion du poids de manière à pouvoir comparer les marges sur une base commune.

129. L'article 6.8 et l'Annexe II prévoient expressément que l'autorité peut utiliser les données de fait disponibles si les renseignements ne sont pas communiqués dans un délai raisonnable. Dans les questionnaires et les questionnaires supplémentaires, le Département a fini par donner au total, si l'on inclut les prorogations, un délai de 87 jours chacune à NSC et à NKK pour qu'elles fournissent en temps utile les facteurs de conversion qu'il leur avait demandés. Il s'agissait manifestement d'un "délai raisonnable." Pourtant, NSC et NKK n'ont pas communiqué leurs facteurs de conversion avant le 22 février 1999, soit près de quatre mois après que le Département le leur ait demandé pour la première fois, le 30 octobre 1998, et près d'un mois après l'échéance finale du 25 janvier 1999, qui était la date limite pour répondre en temps utile au questionnaire supplémentaire.

130. La décision du Département de rejeter ces communications qui n'avaient pas été présentées en temps utile, et d'utiliser des données de fait disponibles défavorables pour déterminer les marges des ventes visées, sachant que NSC et NKK auraient pu fournir les facteurs qu'il leur avait été demandé à l'origine de communiquer, si elles avaient agi au mieux de leurs possibilités, était donc compatible avec chacune des dispositions sur lesquelles s'était appuyé le Japon à cet égard.[211] NSC et NKK, qui avaient toutes deux refusé à deux reprises de fournir ces facteurs, en alléguant qu'il était inutile et/ou impossible de le faire, ont eu chacune d'amples possibilités de présenter ces éléments de preuve, et de donner des explications. Lorsque le Département a rejeté les facteurs qu'elles n'avaient pas fournis en temps utile, le motif du rejet leur a été communiqué et elles ont eu la possibilité de formuler d'autres arguments juridiques sur cette question avant que le Département n'établisse sa détermination finale. Les dispositions en question montrent que les rédacteurs de l'Accord savaient qu'étant donné la portée internationale et complexe de ces enquêtes, les autorités ont besoin de ménager aux parties la

---

antidumping plutôt qu'une autre mesure punitive. La décision du Département d'appliquer les données de fait disponibles afin de calculer une marge de dumping pour les ventes en aval de KSC était pleinement compatible avec cette interprétation. Le Département n'a pas pris de mesure punitive à l'encontre de KSC; il a simplement appliqué les données de fait disponibles pour calculer une marge de dumping étant donné l'absence de coopération d'une société interrogée, ainsi que l'y autorisent l'article 6.8 et l'Annexe II de l'Accord antidumping.

[210] Le "poids théorique" d'une plaque d'acier est un poids estimatif, fondé sur les dimensions du produit. Pour déterminer le prix à la tonne métrique d'une plaque d'acier vendue sur la base de son poids théorique, il faut diviser le prix de la plaque par le poids estimé d'une plaque de certaines dimensions, lequel peut différer du poids réel de la plaque en question. Le prix à la tonne (qui est à la base de la comparaison aux fins du calcul des marges de dumping) peut varier, selon qu'il s'agit d'une plaque vendue au poids réel ou au poids théorique.

[211] Le Japon s'est appuyé sur les articles 2.4, 6.1, 6.6, 6.8, 6.13, 9.3 et sur les paragraphes 5 et 7 de l'Annexe II de l'Accord.

possibilité d'exposer leurs vues, mais qu'elles ont aussi besoin de pouvoir établir leurs déterminations même si les réponses des parties intéressées sont insuffisantes.

131. Ainsi que nous l'avons mentionné ci-dessus, les dispositions de l'Accord relatives aux données de fait disponibles, y compris celle en vertu de laquelle il peut être tiré une déduction défavorable si une partie ne coopère pas pour fournir les renseignements en question, créent une incitation importante pour amener un exportateur à répondre de manière complète et en temps utile aux questionnaires du Département. Par exemple, dans son rapport, le Groupe spécial *DRAMs* a reconnu qu'il ne faudrait pas interpréter l'Accord d'une manière qui rendrait les affaires antidumping ingérables.[212]

132. Le principe en cause en l'espèce est simple: il s'agit du droit des autorités, en vertu de l'Accord, de fixer des délais raisonnables pour la communication des renseignements et d'utiliser les données de fait disponibles dans les cas où une partie ne répond pas à un questionnaire dans ces délais raisonnables. Lorsque, comme en l'espèce, un défendeur propose pour la première fois les données demandées longtemps après l'expiration des délais raisonnables fixés pour leur communication, le Département n'est pas tenu, en vertu de l'Accord, d'accepter et d'utiliser les données fournies en retard. De même, l'Accord permet aux autorités d'utiliser une déduction défavorable pour choisir les données de fait disponibles si une partie n'a pas agi au mieux de ses possibilités pour fournir en temps utile les renseignements demandés. L'Accord laisse donc aux autorités le soin de fixer et de faire respecter les délais pour la communication des renseignements et de se fier à leur jugement pour déterminer à quel moment elles en ont besoin, pour autant qu'elles ménagent aux parties intéressées un délai raisonnable pour présenter leurs communications. L'interprétation avancée par le Japon au sujet de l'utilisation et du choix des données de fait disponibles viderait de tout sens le droit d'un Membre de fixer des délais. C'est un résultat inacceptable qui n'est pas voulu par l'Accord.

A. LE DÉPARTEMENT A INTERPRÉTÉ DE FAÇON ADMISSIBLE L'ACCORD COMME AUTORISANT L'UTILISATION DES DONNÉES DE FAIT DISPONIBLES SI LES RENSEIGNEMENTS DEMANDÉS DANS UN QUESTIONNAIRE N'ONT PAS ÉTÉ COMMUNIQUÉS DANS LES DÉLAIS IMPARTIS

133. Pour calculer une marge de dumping, le Département du commerce compare les ventes faites aux États-Unis et sur le marché intérieur sur la même base quantitative. Ainsi, il ne compare pas le prix par livre au prix par kg sans les avoir auparavant ramenés sur la même base. Dans ses questionnaires initiaux, le Département avait donc dit à NSC et NKK qu'elles "devaient" fournir un facteur de conversion "à utiliser pour obtenir une unité de mesure quantitative uniforme" aux fins de la comparaison des prix et déclarer la quantité convertie pour les ventes visées, si elles avaient fait certaines ventes d'acier laminé à chaud au poids théorique et d'autres au poids réel.[213]

134. Aux termes de l'article 6.8, les autorités peuvent fonder une détermination sur "les données de fait disponibles" dans les cas où une partie intéressée "refusera de donner accès aux renseignements nécessaires, ou ne les communiquera pas dans un délai raisonnable ...". Ainsi que nous l'avons exposé en détail dans notre énoncé des faits ci-dessus, ni NSC ni NKK n'ont fourni les facteurs de conversion demandés dans leurs réponses aux questionnaires initiaux. Le Département a de nouveau demandé ces facteurs dans ses questionnaires supplémentaires, et les deux sociétés interrogées ne les ont pas non plus fournis dans leurs réponses à ces questionnaires. On ne saurait considérer que les efforts faits tardivement par NSC et NKK pour transmettre les données, longtemps après l'expiration du délai fixé pour la communication des réponses aux questionnaires, voire même après l'établissement de la détermination préliminaire, signifient que ces renseignements ont été communiqués "dans un délai

[212] *États-Unis-DRAMS*, paragraphe 6.78.
[213] Sections B à E du questionnaire, pages B-19 et C-17 (30 octobre 1998) **(pièce n° 45 a) du Japon)**.

raisonnable". C'est pourquoi le Département était autorisé, conformément à l'article 6.8, à utiliser les donnés de fait disponibles pour déterminer la marge des ventes visées.[214]

135. L'article 6.8 dispose également que "[l]es dispositions de l'Annexe II seront observées lors de l'application du présent paragraphe". Ni l'article 6.8 ni l'Annexe II ne définissent un "délai raisonnable". Par conséquent, un "délai raisonnable" doit être interprété "suivant le sens ordinaire à attribuer aux termes ... dans leur contexte" et à la lumière de l'objet et du but de l'Accord.[215]

136. Le paragraphe 1 de l'Annexe II reprend le critère en vertu duquel peuvent être utilisées les données de fait disponibles qui se trouve à l'article 6.8: "Les autorités devraient aussi faire en sorte que [la] partie sache qu'*au cas où ces renseignements ne seraient pas communiqués dans un délai raisonnable*, elles seront libres de fonder leurs déterminations sur les données de fait disponibles ...". (pas d'italique dans l'original) Cette phrase a pour but d'obliger les autorités chargées de l'enquête à aviser les sociétés interrogées des conséquences auxquelles elles s'exposent si elles ne fournissent pas les renseignements demandés dans les délais prescrits. Elle envisage clairement que les autorités utilisent les données de fait disponibles si les renseignements ne sont pas communiqués dans un "délai raisonnable".[216]

137. Le paragraphe 3 de l'Annexe II traite du moment auquel les autorités chargées de l'enquête devraient accepter les renseignements communiqués par une société interrogée: "Tous les renseignements qui sont vérifiables, qui sont présentés de manière appropriée de façon à pouvoir être utilisés dans l'enquête sans difficultés indues ***et*** *qui sont communiqués en temps utile*, ... devraient être pris en compte lors de l'établissement des déterminations." (pas d'italique ni de caractère gras dans l'original) Le sens de cette phrase telle qu'elle est énoncée est évident. Si les renseignements communiqués satisfont à tous les critères énumérés, alors les autorités chargées de l'enquête devraient les accepter. Elles ne sont toutefois pas tenues d'accepter les données à moins que celles-ci ne soient, entre autres, fournies en temps utile. Comme les rédacteurs ont énuméré des critères séparés et distincts, qui doivent tous être remplis pour que les autorités soient tenues d'accepter les données présentées, il est clair que le fait que les renseignements peuvent être utilisés "sans difficultés indues" n'était pas suffisant pour rendre obligatoire l'acceptation, à une étape ultérieure de la procédure, de renseignements qui n'ont pas aussi été fournis "en temps utile".

138. Par conséquent, interprétée conformément à l'Annexe II, l'expression "délai raisonnable" figurant à l'article 6.8 envisage la communication des renseignements en temps utile. La société interrogée qui ne respecte pas les délais raisonnables imposés par les autorités peut se voir refuser toute donnée qui est communiquée tardivement. Si les renseignements sont refusés pour des motifs admissibles (par exemple, non-respect des délais impartis), les autorités peuvent alors recourir aux données de fait disponibles.

---

[214] Le Département a utilisé les données de fait disponibles en vertu des pouvoirs qui lui sont conférés aux termes de l'article 776 a) 2) de la Loi (19 U.S.C. § 1677e a) 2) **(pièce n° 4 k) du Japon**). Bien qu'en l'espèce, le Japon ait contesté la pratique générale du Département relative à l'utilisation des déductions défavorables et la conformité de l'utilisation des données de fait disponibles à l'Accord, il n'a pas contesté en particulier la disposition de la législation en vertu de laquelle le Département a appliqué les données de fait disponibles.

[215] Article 31 1) de la Convention de Vienne sur le droit des traités.

[216] Il est indéniable que, conformément aux prescriptions du paragraphe 1 de l'Annexe II, NSC et NKK ont été avisées que si elles ne communiquaient pas les renseignements demandés, les données de fait disponibles pourraient être utilisées. *Voir* le questionnaire supplémentaire de NSC, deuxième page (non numérotée) de la lettre d'accompagnement (4 janvier 1999) **(pièce n° B-13 des États-Unis)**; le questionnaire supplémentaire de NKK, deuxième page (non numérotée) de la lettre d'accompagnement (4 janvier 1999) **(pièce n° B-14 des États-Unis)**.

139. Comme l'article 6.8 stipule qu'une partie doit communiquer les données dans un "délai raisonnable", les autorités devraient imposer des délais "raisonnables". Ainsi que nous le montrons ci-dessous, les délais fixés par le Département étaient plus que raisonnables.

B. LE DÉPARTEMENT A MÉNAGÉ D'"AMPLES POSSIBILITÉS" À NSC ET NKK POUR FOURNIR LES FACTEURS DE CONVERSION DU POIDS DEMANDÉS DANS LES QUESTIONNAIRES

140. L'utilisation des données de fait disponibles pour les ventes visées par les facteurs de conversion du poids est également compatible avec la prescription de l'article 6.1 selon laquelle les parties se verront ménager d'"amples possibilités de présenter par écrit tous les éléments de preuve qu'elles jugeront pertinents pour les besoins de l'enquête en question".[217] NSC et NKK se sont vu ménager d'amples possibilités de fournir les facteurs de conversion que le Département avait demandés tant dans les questionnaires initiaux que dans les questionnaires supplémentaires. NSC et NKK n'ont pas communiqué les facteurs de conversion avant l'expiration des dates d'échéance mentionnées dans l'un et l'autre des questionnaires, et elles n'ont donc pas fourni les facteurs dans un "délai raisonnable".

141. La prescription générale selon laquelle les parties se voient ménager d'amples possibilités de présenter des éléments de preuve, qui est énoncée à l'article 6.1, est clarifiée à l'article 6.1.1, qui dispose qu'un délai d'au moins 30 jours sera ménagé aux exportateurs ou aux producteurs étrangers pour répondre à un questionnaire. Comme l'article 6.1.1 impose une prescription particulière, il restreint la portée du libellé plus général du paragraphe 1 de l'article 6. Par conséquent, la société interrogée qui s'est vu ménager un délai d'au moins 30 jours pour répondre à un questionnaire, s'est normalement vu ménager d'"amples possibilités" de présenter des éléments de preuve au sujet des questions soulevées dans ce questionnaire.

142. NSC et NKK se sont vu ménager plus que d'amples possibilités de répondre à la demande du Département concernant les facteurs de conversion. Les deux sociétés ont eu 52 jours pour répondre au questionnaire initial. Le questionnaire leur a été adressé le 30 octobre 1998 et leurs réponses ont finalement été communiquées le 21 décembre 1998, après que le Département eût accédé à leur demande de prorogation de deux semaines du délai initial.[218] Après avoir analysé les réponses au questionnaire initial, le Département a de nouveau demandé les mêmes données à NSC et NKK dans un questionnaire supplémentaire. Les deux sociétés ont eu 21 autres jours pour répondre au questionnaire supplémentaire. Ce dernier leur a été adressé le 4 janvier 1999; NSC et NKK ont finalement communiqué leurs réponses le 25 janvier 1999, après que le Département eût accédé à leur demande de prorogation d'une semaine de délai initial.[219] Entre la première demande du Département concernant les facteurs de conversion, en octobre 1998, et la date d'échéance du questionnaire supplémentaire, 87 jours s'étaient écoulés. Le Département du commerce a donc amplement dépassé le délai minimal de 30 jours prévu à l'article 6.1.1 pour répondre à un questionnaire.

[217] *Voir* la première communication, paragraphes 116 à 119.

[218] *Voir* la lettre du gestionnaire du programme au cabinet d'avocats Gibson, Dunn & Crutcher (19 novembre 1998) (accordant une prorogation de délai à NSC) **(pièce n° B-9 des États-Unis)** et la lettre du gestionnaire du programme au cabinet d'avocats Willkie Farr & Gallagher (1er décembre 1998) (accordant une prorogation de délai à NKK) **(pièce n° B-10 des États-Unis)**.

[219] *Voir* la lettre du gestionnaire du programme au cabinet d'avocats Willkie Farr & Gallagher (7 janvier 1999) (accordant une prorogation de délai à NKK) **(pièce n° B-25 des États-Unis)**, et la lettre du gestionnaire du programme au cabinet d'avocats Gibson, Dunn & Crutcher (15 janvier 1999) (accordant une prorogation de délai à NSC) **(pièce n° B-26 des États-Unis)**.

C. LES QUESTIONNAIRES SUPPLÉMENTAIRES DU DÉPARTEMENT ONT PERMIS DE MÉNAGER À NSC ET NKK DES POSSIBILITÉS ADDITIONNELLES DE FOURNIR DES EXPLICATIONS COMPLÉMENTAIRES SUR LEURS RÉPONSES ANTÉRIEURES, VOIRE DE COMPLÉTER CES DERNIÈRES, CONFORMÉMENT AU PARAGRAPHE 6 DE L'ANNEXE II

143. Les paragraphes 1 et 3 de l'Annexe II indiquent clairement que les autorités sont uniquement tenues de prendre en compte les renseignements "qui sont communiqués en temps utile". Au cas où les renseignements ne seraient pas communiqués dans un délai raisonnable, [les autorités] seraient libres de fonder leurs déterminations sur les données de fait disponibles". Le paragraphe 6 de l'Annexe II reprend la question des réponses à fournir en temps utile en disposant ce qui suit: "compte dûment tenu" des délais fixés pour la durée de l'enquête.

144. Bien que NSC et NKK n'aient pas fourni les facteurs de conversion nécessaires avant l'expiration du délai imparti pour répondre au questionnaire initial, le Département du commerce leur a donné, dans son questionnaire supplémentaire, une deuxième possibilité de les communiquer. Avec cette deuxième demande de données, le Département s'est plus que conformé aux obligations qui lui incombaient au titre du paragraphe 6 de l'Annexe II.

145. Le paragraphe 6 de l'Annexe II dispose que "[s]i des éléments de preuve ou des renseignements ne sont pas acceptés, la partie qui les a communiqués devrait être informée immédiatement des raisons de leur rejet et devrait avoir la possibilité de fournir des explications complémentaires dans un délai raisonnable, compte dûment tenu des délais fixés pour la durée de l'enquête". Il dispose en outre que "[s]i ces explications ne sont pas jugées satisfaisantes par les autorités, les raisons du rejet des éléments de preuve ou des renseignements en question devraient être indiquées dans les déterminations publiées".

146. Le paragraphe 6 de l'Annexe II dispose que les autorités chargées de l'enquête doivent informer la société interrogée des raisons pour lesquelles les éléments de preuve ou les renseignements ne sont pas acceptés et lui donner la possibilité de fournir des explications complémentaires dans un délai raisonnable. Il dispose également que l'organisme en question doit indiquer, dans sa détermination publiée, les raisons du rejet des éléments de preuve ou des renseignements qu'il n'a pas acceptés. Le Département du commerce a satisfait à toutes ces prescriptions. En particulier, dans ses questionnaires supplémentaires, il a avisé NSC et NKK que leurs réponses initiales n'étaient pas satisfaisantes parce qu'elles ne renfermaient pas le facteur demandé ni n'étayaient leur allégation selon laquelle ce facteur était inutile, et il leur a donné à toutes deux la possibilité de fournir le facteur nécessaire dans un délai raisonnable.[220] Le paragraphe 6 mentionne "la" possibilité de fournir des explications complémentaires et non des possibilités infinies de le faire.

147. En ce qui concerne NSC, qui avait à l'origine cherché à éluder la question du facteur de conversion en affirmant (à tort) qu'un tel facteur n'était pas nécessaire parce que "les types de quantités de NSC sont uniformes pour le même type de produit"[221], le questionnaire supplémentaire lui a donné la possibilité d'examiner de plus près les données relatives à ces ventes, et de corriger son erreur en fournissant de nouveaux éléments de preuve (le facteur demandé). Au lieu de cela, NSC a répondu en formulant une autre allégation erronée, à savoir qu'elle n'avait aucun moyen de calculer le facteur demandé.[222] Le Département n'est pas tenu, en vertu du paragraphe 6 de l'Annexe II, de

[220] *Voir* le questionnaire supplémentaire adressé à NSC, page 2, (4 janvier 1999) **(extraits dans la pièce n° B-13 des États-Unis)**; le questionnaire supplémentaire adressé à NKK, page 5, (4 janvier 1999) **(extraits dans la pièce n° B-14 des États-Unis)**.

[221] Réponse de NSC au questionnaire initial, page B-22 (21 décembre 1999) **(extraits dans la pièce n° 29 a) du Japon)**.

[222] Réponse de NSC au questionnaire supplémentaire, pages B-24 et 25 (25 janvier 1999) (**pièce n° B-12 des États-Unis**).

reconnaître les erreurs qui se suivent et de ménager des possibilités illimitées de présenter de nouvelles communications.

148. De même, NKK a répondu au questionnaire initial en affirmant (à tort) qu'aucun facteur de conversion n'était nécessaire parce que aucune de ses transactions sur le marché intérieur faites au poids théorique ne correspondrait à des ventes effectuées aux États-Unis au poids réel, mais elle a aussi allégué qu'"il n'est pas possible de convertir un poids théorique en un poids réel".[223] Le questionnaire supplémentaire du Département a donné à NKK l'occasion non seulement de fournir des explications complémentaires sur les allégations qu'elle avait formulées dans le questionnaire initial, mais également de corriger sa réponse erronée et de présenter de nouveaux éléments de preuve (le facteur demandé). NKK a préféré laisser passer cette occasion et a plutôt répété qu'un facteur de conversion était à la fois inutile et impossible à calculer.

149. Les autorités ne sont pas tenues, en vertu du paragraphe 6 de l'Annexe II, de ménager d'autres possibilités de présenter des renseignements entièrement nouveaux alors que par deux fois les sociétés interrogées n'ont pas respecté les délais fixés pour répondre aux questionnaires et ont affirmé qu'elles ne pouvaient fournir les renseignements demandés. C'est ce qui ressort clairement de la terminologie employée dans ce même paragraphe, à savoir que des "explications" (plutôt que d'autres "éléments de preuve") peuvent être fournies si des "éléments de preuve" ou des "renseignements" ne sont pas acceptés. Par conséquent, même si les autorités doivent informer une société interrogée que des éléments de preuve fournis à l'origine en temps utile ne satisfont pas aux prescriptions nécessaires, et qu'elles doivent lui ménager la possibilité d'*expliquer* les raisons pour lesquelles lesdits renseignements devraient être acceptés, elles ne sont pas tenues, en vertu du paragraphe 6 de l'Annexe II, de donner à cette société des possibilités infinies de présenter quand elle veut des éléments de preuve demandés dans un questionnaire, une fois écoulé le délai raisonnable imparti pour répondre au questionnaire. Le Département s'est donc plus que conformé aux obligations qui lui incombaient au titre de l'Accord lorsqu'il a adressé ses questionnaires supplémentaires à NKK et NSC, et qu'il leur a ainsi donné une autre occasion de fournir les facteurs de conversion.

D. LE DÉPARTEMENT DU COMMERCE A, DE FAÇON ADMISSIBLE, REJETÉ LES FACTEURS DE CONVERSION COMMUNIQUÉS TARDIVEMENT ET UTILISÉ LES DONNÉES DE FAIT DISPONIBLES DÉFAVORABLES PARCE QUE NSC ET NKK N'ONT PAS AGI AU MIEUX DE LEURS POSSIBILITÉS, COMME PRÉVU AUX PARAGRAPHES 5 ET 7 DE L'ANNEXE II, ET AUX ARTICLES 2.4 ET 9.3 DE L'ACCORD

150. L'utilisation par le Département des données de fait disponibles, y compris le recours à une déduction défavorable, dans le cas des ventes visées par le facteur de conversion du poids, était pleinement conforme aux paragraphes 5 et 7 de l'Annexe II, ainsi qu'aux articles 2.4 et 9.3 de l'Accord. Puisque NSC et NKK auraient pu fournir les renseignements en temps utile, mais qu'elles ne l'ont pas fait, elles n'ont pas agi au mieux de leurs possibilités et elles n'ont pas coopéré avec le Département au sujet des renseignements demandés. En conséquence, le Département était en droit de rejeter les données qui n'avaient pas été communiquées en temps utile, et d'appliquer une déduction défavorable pour choisir les données de fait disponibles.

151. Le paragraphe 5 de l'Annexe II dispose que "le fait que les renseignements fournis ne sont pas idéalement les meilleurs à tous égards ne saurait donner valablement motif de les ignorer aux autorités, à condition que la partie intéressée ait agi au mieux de ses possibilités". Le fait que NSC et NKK ont toutes deux été en mesure de présenter les facteurs de conversion immédiatement après la publication de la détermination préliminaire prouve qu'elles n'ont pas agi au mieux de leurs possibilités pour fournir ces facteurs dans leurs réponses aux questionnaires initiaux et supplémentaires. Aux termes du paragraphe 5, les autorités ne sont pas tenues d'accepter en tout

[223] Réponse de NKK au questionnaire initial, page B-30 (21 décembre 1999) **(pièce n° 45 b) du Japon)**.

temps toutes les communications. Il leur est plutôt demandé de ne pas exiger des renseignements qui soient "idéalement les meilleurs" lorsque les sociétés interrogées ne sont pas en mesure d'en produire, même s'ils font tout leur possible pour ce faire. Le Département du commerce n'a pas violé cette disposition du fait qu'il a refusé d'accepter le facteur de conversion que NSC a découvert qu'elle pouvait effectivement fournir, après la détermination préliminaire et juste avant la vérification. Comme les facteurs de conversion produits par NSC et NKK n'ont pas été rejetés à cause de vices de qualité (mais plutôt parce qu'ils n'avaient pas été fournis en temps utile) et comme ces renseignements auraient pu être communiqués en temps utile si les deux sociétés avaient agi au mieux de leurs possibilités à cet égard, le Département n'était pas tenu de les accepter conformément au paragraphe 5.[224]

152. Le paragraphe 7 de l'Annexe II dispose qu'"[i]l est évident, toutefois que si une partie intéressée ne coopère pas et que, de ce fait, des renseignements pertinents ne soient pas communiqués aux autorités, il pourra en résulter pour cette partie une situation moins favorable que si elle coopérait effectivement". NSC et NKK ont refusé de fournir les facteurs de conversion, bien que des demandes réitérées leur aient été adressées en ce sens. Les éléments de preuve démontrent que les deux sociétés avaient la possibilité de fournir les données en temps utile, mais qu'elles ne l'ont pas fait. Une partie qui n'agit pas au mieux de ses possibilités concernant une certaine question doit être réputée ne pas coopérer au sujet de cette question.[225] Aucune autre interprétation du paragraphe 7 ne donnerait aux autorités chargées de l'enquête un moyen approprié pour encourager les parties à communiquer des données complètes en temps utile. Les autorités chargées de l'enquête doivent avoir la possibilité de tirer une déduction défavorable dans les cas où une partie ne fournit pas les renseignements demandés en temps utile. En l'absence d'un tel moyen, les sociétés interrogées seraient peu incitées soit à fournir les données pertinentes qui pourraient leur être défavorables soit à communiquer ces données dans les délais prescrits. En l'espèce, l'utilisation d'une déduction défavorable par le Département constituait une utilisation admissible de ce moyen.

E. LE JAPON N'A PAS MONTRÉ QUE L'APPLICATION DES DONNÉES DE FAIT DISPONIBLES PARTIELLES PAR LE DÉPARTEMENT ÉTAIT INCOMPATIBLE AVEC UNE QUELCONQUE DISPOSITION DE L'ACCORD

153. Le Japon n'a pas démontré que l'utilisation des données de fait disponibles défavorables par le Département pour déterminer les marges des ventes de NSC et de NKK visées par leur refus de fournir en temps utile les facteurs de conversion du poids était contraire à une quelconque disposition de l'Accord. Les arguments du Japon à l'égard de chacune des dispositions de l'Accord qu'il a citées ne permettent pas d'établir que l'interprétation sur laquelle se fondaient les décisions du Département

[224] Le Département du commerce a aussi expliqué dans sa détermination finale la raison du rejet des facteurs qui ont été tardivement fournis par NSC et NKK, déclarant que ces communications ont été rejetées parce qu'elles n'avaient pas été présentées en temps utile. *Voir* la lettre du gestionnaire du programme adressée à NSC, page 3 (12 avril 1999) **(pièce n° B-3 c) des États-Unis)**; la lettre du gestionnaire du programme adressée à NKK (12 avril 1999) **(pièce n° B-3 a) des États-Unis)** et la lettre du gestionnaire du programme adressée à NKK (15 avril 1999) **(pièce n° B-3 b) des États-Unis)**; *voir aussi LTFV Final Determination*, 64 Fed. Reg., pages 24360 à 62 (NSC), 24363 et 64 (NKK) **(pièce n° 12 du Japon)**. Le Département s'est ainsi conformé au paragraphe 6 de l'Annexe II en ce qui concerne les renseignements qu'il a rejetés.

[225] Le problème du choix des données à fournir pour contrôler les paramètres concernant les données à prendre en considération pour calculer une marge apparaît aussi dans un autre domaine où NSC a décidé de ne pas fournir les renseignements demandés. Contrairement à ce que donne à entendre le Japon au paragraphe 91 de sa première communication, ce n'est pas seulement à l'égard du facteur du poids théorique que le Département était tenu d'appliquer les données de fait disponibles pendant l'enquête. NSC a également refusé de déclarer, ou a expressément choisi de déclarer à un niveau de détail insuffisant, les coûts par produit pour certaines marchandises se disant convaincue (à tort) – tout comme elle l'était à l'origine dans le cas de ses ventes faites au poids théorique – que les produits visés ne seraient pas utilisés dans le calcul de la marge. *Voir LTFV Final Determination*, 64 Fed. Reg., 24348 (observation 14) **(pièce n° 12 du Japon)**.

sur la question était inadmissible. De fait, ainsi que nous le démontrons ci-dessous, les interprétations auxquelles le Japon demande instamment au Groupe spécial de souscrire sont gravement viciées.

1. Le Département s'est pleinement conformé à l'article 6.8 et aux paragraphes 5 et 7 de l'Annexe II

154. Tout comme il n'a établi que sa nouvelle allégation, selon laquelle la pratique générale du Département consistant à tirer une déduction défavorable s'il constate qu'une partie n'a pas agi au mieux de ses possibilités, violait soit l'article 6.8 soit les dispositions de l'Annexe II, le Japon n'a pas non plus établi que le Département a violé ces mêmes dispositions au sujet des faits particuliers de la cause en l'espèce.

a) NKK et NSC n'ont pas communiqué leurs facteurs de conversion "dans un délai raisonnable" comme l'exige l'article 6.8

155. Le Japon ne nie pas que les facteurs de conversion de NSC et de NKK n'ont pas été communiqués dans les délais impartis pour répondre aux questionnaires dans lesquels ils étaient demandés. Il ne nie pas que ces délais étaient "raisonnables", ni que les deux sociétés se sont vu accorder une prorogation des délais fixés pour répondre à ces questionnaires. Les deux sociétés n'ont pas démontré que les facteurs de conversion, qui ont été communiqués pour la première fois longtemps après l'expiration du délai de 87 jours qu'elles avaient pour répondre aux questionnaires du Département[226], ont été fournis dans le "délai raisonnable" dont il est question à l'article 6.8.

156. Le Japon donne plutôt à entendre que, dans le contexte de quelque vague disposition de l'Accord, les autorités ont l'obligation d'accepter les renseignements présentés pour la première fois longtemps après l'expiration du délai raisonnable fixé pour répondre à un questionnaire, pour autant qu'ils "jouent un rôle mineur," affectent quelques lignes du code informatique, et sont présentés à temps pour que puisse être effectuée la vérification.[227] Une telle interprétation rendrait dérisoires les délais impartis pour répondre aux questionnaires, permettrait aux sociétés interrogées de ne pas communiquer certaines données de leur choix avant la détermination préliminaire, et empêcherait les requérants de formuler des observations sur les données communiquées avant que ne soient établies les grandes lignes de la vérification. Elle est contraire aux dispositions des paragraphes 1, 3 et 6 de l'Annexe II, qui soulignent toutes combien il importe que les renseignements soient présentés dans les délais. Comme cette interprétation viderait de son sens la prescription de l'Annexe II relative au respect des délais, elle est contraire aux règles coutumières d'interprétation des traités.[228]

157. Le deuxième argument du Japon, à savoir que selon la définition de la réglementation du Département, le "délai raisonnable" pour la communication des renseignements est fixé à sept jours avant la vérification[229], est tout simplement erroné. La réglementation sur laquelle se fonde le Japon, 19 C.F.R. § 351.301 b) 1), ne s'applique pas aux données demandées dans les questionnaires. Dans son préambule, l'article 351.301 b) ("Délais impartis en général") dispose que "Sauf dans les cas prévus aux alinéas c) et d) du présent article et à l'article 351.302", les renseignements factuels

[226] Tout d'abord, le Japon a tort lorsqu'il qualifie la communication tardive des facteurs de conversion de NSC et NKK de simples "corrections" apportées à des données fournies précédemment. *Voir* la première communication du Japon, pages 29 à 39, *passim.* Les facteurs de conversion que NSC et NKK ont communiqués après la détermination préliminaire représentaient des renseignements factuels entièrement nouveaux, et non une correction apportée à une base de données qu'elles avaient fournie auparavant.

[227] Première communication du Japon, paragraphes 99 et 108.

[228] *États-Unis – Normes concernant l'essence nouvelle et ancienne formules*, WT/DS2/AB/R, 29 avril 1996, page 25 ("L'un des corollaires de la "règle générale d'interprétation" de la *Convention de Vienne* est que l'interprétation doit donner sens et effet à tous les termes d'un traité. Un interprète n'est pas libre d'adopter une interprétation qui aurait pour résultat de rendre redondants ou inutiles des clauses ou des paragraphes entiers d'un traité.")

[229] *Voir id.*

doivent être présentés dans les délais prévus à l'article 351.301 b). L'article 351.301 b) n'est donc qu'une disposition auxiliaire qui s'applique aux données pour lesquelles d'autres délais (comme ceux fixés pour les réponses aux questionnaires) ne prévalent pas. Le Département a indiqué ce qui suit dans sa détermination préliminaire:

> L'article 351.301 b) 1) de la réglementation du Département dispose de façon générale que, dans le cadre d'une enquête, les données de fait doivent être présentées au plus tard sept jours avant la vérification. Cependant, l'article 351.301 c) 2) dispose que "[n]onobstant l'alinéa b)", dans les cas où il demande des renseignements dans un questionnaire, le Département spécifiera quel est le délai imparti aux parties pour présenter les renseignements. ... Tout renseignement communiqué après l'expiration du délai spécifié dans le questionnaire est considéré avoir été présenté hors délai, indépendamment du fait que le délai général spécifié à l'article 351.301 b) soit ou non écoulé.[230]

158. Enfin, ni l'inclusion dans les grandes lignes du programme de vérification du Département d'un point à ce sujet, ni le fait que les vérificateurs ont examiné des aspects des données concernant le facteur de conversion de NKK lors de la vérification ne "ratifient la notion" selon laquelle les facteurs de conversion avaient été communiqués en temps utile au sens de l'article 6.8.[231] Le programme de vérification a été envoyé à NKK et NSC avant que l'une ou l'autre société n'ait présenté un facteur de conversion, et témoigne du fait que le Département voulait vérifier les affirmations des deux entreprises selon lesquelles il leur était impossible de fournir ces facteurs.[232] La vérification conditionnelle des données relatives au facteur de conversion de NKK montre simplement qu'au moment de la vérification un point n'avait pas été réglé au sujet des communications de NKK, étant donné que les vérificateurs n'avaient pas été autorisés à établir des déterminations au sujet du rejet des communications. Une fois que les autorités compétentes à Washington ont pris cette décision, elles ont dûment omis de mentionner dans leur rapport que les données n'avaient pas été communiquées en temps utile.

b) Le paragraphe 5 de l'Annexe II n'impose pas l'acceptation des facteurs de conversion qui n'ont pas été communiqués en temps utile

159. L'argument du Japon, selon lequel le paragraphe 5 de l'Annexe II impose l'acceptation des facteurs de conversion que NSC et NKK n'ont pas communiqués en temps utile, ne tient pas parce que NSC et NKK n'ont pas "agi au mieux de leurs possibilités" pour les communiquer. Le fait que NSC et NKK les ont fournis dès la publication de la détermination préliminaire, convaincues qu'il était directement dans leur intérêt de le faire, montre qu'elles auraient pu les communiquer plus tôt. L'allégation même selon laquelle elles ont fourni les facteurs "dès qu'elles ont su qu'elles pouvaient le faire" signifie qu'elles admettent que, dès leur première réponse évasive[233] aux questionnaires, elles "pouvaient" communiquer les facteurs de conversion.

160. Les allégations initiales de NKK au sujet de cette question exceptionnelle, selon lesquelles il lui était "impossible" de fournir un quelconque facteur de conversion parce qu'il lui manquait les

---

[230] *LTFV Final Determination*, 64 Fed. Reg., 24361 **(pièce n° 12 du Japon)**.

[231] Première communication du Japon, paragraphes 99 et 109.

[232] *Voir* le programme de vérification des ventes de NKK (16 février 1999) **(pièce n° 45 h) du Japon)** et le programme de vérification des ventes de NSC (17 février 1999) **(pièce n° 29 g) du Japon)**. NSC et NKK ont communiqué pour la première fois leur facteur de conversion le 22 février 1999. *Voir* la lettre du gestionnaire du programme adressée à NSC (12 avril 1999) **(pièce n° B-3 c) des États-Unis)**, page 3; la lettre du gestionnaire du programme adressée à NKK, 12 avril 1999 et la lettre du gestionnaire du programme adressée a NKK (15 avril 1999) **(pièce n° B-3 a) des États-Unis)**.

[233] Tel que mentionné ci-dessus, les deux sociétés s'étaient à l'origine déclaré convaincues que leurs ventes faites au poids théorique n'affecteraient pas du tout le calcul de leur marge. Bref, elles avaient jugé qu'"il ne valait pas la peine" de déclarer ces ventes.

données pour en calculer un à partir des poids réels pour les marchandises vendues au poids théorique, seraient plus plausibles si NKK n'avait pas régulièrement démontré qu'elle pouvait fournir d'autres renseignements qui lui étaient demandés à partir de bases de données qui n'étaient pas idéales.[234] L'idée que NSC ne "pouvait pas" découvrir avant la détermination préliminaire qu'elle pesait effectivement les plaques d'acier vendues sur la base du poids théorique est encore plus difficile à admettre. Si des plaques d'acier énormes et lourdes sont pesées quelque part, c'est nécessairement sur les lieux de production et non au siège social de Tokyo. Comme NSC a attendu la détermination préliminaire pour demander à l'aciérie si elle pesait les plaques et déterminer ainsi que cette simple mesure pourrait produire un meilleur résultat, elle n'a pas agi au mieux de ses possibilités pour fournir les renseignements qui lui ont permis de présenter un facteur de conversion immédiatement après la détermination préliminaire.

c) L'application par le Département des données de fait disponibles défavorables était compatible avec le paragraphe 7 de l'Annexe II

161. Le paragraphe 7 de l'Annexe II dispose que, dans les cas où des renseignements de "source secondaire" sont utilisés comme données de fait disponibles, il faut faire preuve d'une "circonspection particulière" dans le choix de telles données. La deuxième partie du paragraphe 7 atténue toutefois cette préoccupation en reconnaissant l'existence du "clair" corollaire qui en découle, à savoir que s'il s'avère nécessaire d'utiliser les données de fait disponibles en raison du refus de coopérer d'une partie intéressée, il pourrait en résulter une situation "moins favorable" pour cette partie. Les décisions du Département de fonder sa constatation concernant les ventes faites au poids théorique sur les données de fait disponibles, et de tirer une déduction défavorable pour choisir les données de source primaire pour NSC et NKK, sont entièrement compatibles avec chacune de ces deux dispositions.[235]

162. L'allégation du Japon, selon laquelle le Département "a exigé de la part de NKK et de NSC un niveau de coopération élevé à un point inadmissible" en leur demandant de communiquer, dans des délais raisonnables, les facteurs de conversion qu'elles pouvaient sans conteste fournir dans ces délais, n'est pas convaincante.[236] Le fait de communiquer des renseignements des semaines, voire des mois après qu'ils eurent été demandés, et après avoir déclaré qu'ils étaient inutiles et impossibles à fournir, ne montre pas qu'il y a eu "coopération" à ce sujet simplement parce que ces données ont finalement été présentées avant la vérification. La coopération signifie que les données sont communiquées en temps utile, ainsi que l'indique le paragraphe 3 de l'Annexe II, qui dispose que seules les données communiquées en temps utile seront prises en compte, et qu'il faut agir au mieux de ses possibilités, ainsi que le spécifie le paragraphe 5 de l'Annexe II. Sinon, les sociétés interrogées seraient incitées à retarder la communication de certains éléments d'information, et attendraient de déterminer si les données de fait disponibles appliquées par les autorités chargées de l'enquête risquent de produire des résultats meilleurs ou pires que l'utilisation des données réelles. Comme le Japon n'a pas démontré que NSC et NKK avaient coopéré au sujet de ces facteurs, le paragraphe 7 envisage que le choix des données de fait disponibles soit moins favorable pour ces entreprises.[237]

---

[234] *Voir, par exemple*, la réponse du 23 février 1999 de NKK au point 8 du questionnaire supplémentaire, page 3: "NKK ne tient pas un registre des frais réels de livraison pour chaque transaction. Pour suivre l'évolution des dépenses liées à chaque vente, NKK a attribué à chaque transaction des frais unitaires par tonne métrique en se fondant sur le mode de transport le plus susceptible d'être utilisé pour la transaction considérée." **(pièce n° 45 g) du Japon)**.

[235] Le Département a également dû appliquer les données de fait disponibles parce que, tel que mentionné ci-dessus, il a correctement rejeté les données fournies tardivement aux fins de la conversion. Par conséquent, contrairement à l'argument formulé par le Japon au paragraphe 111, il y avait en fait une "lacune à combler". Le paragraphe 7 de l'Annexe II ne crée aucune obligation nouvelle et distincte relative à la nécessité.

[236] Première communication du Japon, paragraphes 112 et 113.

[237] Le paragraphe 7 ne dispose pas qu'il faut établir une "constatation" distincte selon laquelle NSC et NKK "n'ont pas communiqué" les renseignements concernant les facteurs de conversion. Aux termes du paragraphe 7, il est entendu que si les autorités ne disposent pas des renseignements nécessaires du fait qu'une

163. Enfin, le choix des données de fait disponibles par le Département n'était pas incompatible avec la disposition du paragraphe 7 de l'Annexe II relative à l'exercice d'une "circonspection particulière". En l'espèce, le Département a fait preuve de circonspection, en utilisant comme données de fait disponibles des renseignements de source non pas secondaire, mais primaire, à savoir des donnés que NSC et NKK avaient elles-mêmes fournies au sujet d'autres ventes. De plus, pour cette même raison, le paragraphe 7 de l'Annexe II ne s'applique même pas aux données de fait disponibles choisies dans le cas des ventes faites au poids théorique, parce qu'il traite expressément des situations où les autorités fondent leurs constatations relatives aux données de fait disponibles sur des "renseignements de source secondaire".

2. La façon dont le Département a traité les facteurs de conversion qui n'ont pas été communiqués en temps utile était pleinement compatible avec l'article 6 de l'Accord antidumping

164. En plus d'avoir satisfait à toutes les dispositions de l'article 6.8 et de l'Annexe II concernant l'application des données de fait disponibles, le Département s'est aussi pleinement conformé aux dispositions de l'article 6 relatives à l'établissement des faits dans l'enquête menée à cet effet.

a) Le Département a avisé NKK et lui a ménagé d'amples possibilités de présenter les renseignements concernant le facteur de conversion, comme l'exige l'article 6.1

165. Le Département a également avisé NKK et lui a ménagé d'amples possibilités de répondre au sujet du facteur de conversion du poids, comme l'exige l'article 6.1.[238]

166. D'après l'argument formulé par le Japon au titre de l'article 6.1 relativement à l'avis, le Département n'a pas "indiqué de manière détaillée les renseignements" demandés selon les termes du paragraphe 1 de l'Annexe II. En outre, le Japon allègue que les "fonctionnaires" du Département ont induit les avocats de NKK en erreur en faisant savoir verbalement à NKK qu'elle " n'avait pas besoin de communiquer un facteur de conversion", et qu'ils ont donc violé les dispositions de l'article 6.1 relatives à l'avis et à la possibilité de répondre.[239] Aucune de ces allégations n'est étayée par les renseignements versés au dossier; la deuxième est en outre totalement invraisemblable.

167. Il n'y avait aucune ambiguïté dans la demande du Département relative à un facteur de conversion. Ainsi que nous l'avons mentionné ci-dessus, le Département a déclaré qu'un tel facteur "doit" être fourni. Il n'a pas non plus imposé de méthode unique à utiliser à l'exclusion de toutes les autres pour obtenir un tel facteur, laissant raisonnablement aux sociétés interrogées le soin de s'occuper de ces détails, puisqu'elles connaissaient mieux que lui les données avec lesquelles elles devaient travailler et le fonctionnement de leurs systèmes.

168. NKK n'a pas fourni les données demandées dans le questionnaire initial, ayant apparemment décidé d'interpréter la demande du Département au sens très restreint. Dans la demande supplémentaire qu'il a adressée à NKK, le Département a fait savoir à la société que sa réponse initiale laissait à désirer: elle n'avait pas fourni les facteurs de conversion dont le Département avait toujours besoin. NKK n'avait pas à "deviner ce que [le Département du commerce] recherchait".[240] Celui-ci "recherchait" visiblement un facteur de conversion, dont il avait besoin pour comparer sur une base commune les ventes faites au poids théorique et les ventes faites au poids réel. Le fait que NKK a

---

partie n'a pas coopéré pour fournir ces renseignements, il s'ensuit que "*de ce fait*, des renseignements pertinents ne [sont] pas communiqués aux autorités". Lorsque des exportateurs ou des producteurs ont la possibilité de fournir les données demandées, mais ne les communiquent pas, il en découle nécessairement que les données "ne [sont] pas communiquées aux autorités".

[238] *Voir* la première communication du Japon, paragraphes 117 à 119. (L'argument formulé par le Japon au titre de l'article 6.1 concerne uniquement NKK.) *Id.*

[239] *Voir* la première communication du Japon, paragraphes 118 et 119.

[240] *Voir* la première communication du Japon, paragraphe 117.

insisté pour interpréter la demande dans son sens restreint, et étayer ainsi sa thèse de l'"impossibilité", confirmait commodément sa conviction manifeste que les renseignements étaient inutiles.

169. Concernant la deuxième allégation formulée au titre de l'article 6.1, le Groupe spécial devrait ne pas tenir compte de cette affirmation intéressée de dernier recours selon laquelle les "avocats de NKK ont appelé les fonctionnaires du Département pour leur demander des éclaircissements" et "ceux-ci leur ont fait savoir que NKK n'avait pas besoin de communiquer un facteur de conversion".[241] Le seul élément étayant cette allégation est une déclaration sous serment hors dossier de l'avocat qui allègue avoir effectué l'appel téléphonique au cours duquel aurait été faite cette prétendue déclaration.[242] Même si le Groupe spécial devait supposer, pour les besoins de l'argumentation, que le conseil de NKK a effectivement téléphoné au Département "le [7 janvier 1999] ou aux alentours de cette date" pour obtenir des éclaircissements au sujet de la demande écrite présentée à plusieurs reprises par le Département au sujet d'un facteur de conversion, l'analyste qui a répondu aurait fort bien pu dire, par exemple, que si elle maintenait qu'il était à la fois inutile et impossible de fournir un facteur de conversion, NKK pouvait le dire. Si le Département, ainsi que le donne à entendre le Japon, était toutefois allé plus loin et avait modifié le questionnaire en y supprimant oralement l'obligation de fournir un tel facteur, il aurait normalement consigné ce changement par écrit dans le dossier. Le conseil de NKK, qui est rompu aux affaires, aurait en outre indiqué le changement dans la réponse au questionnaire afin de s'assurer que la modification apportée à l'obligation figurerait bien au dossier. Le fait qu'il n'en a rien été et qu'il n'a aucunement été fait mention pendant la suite de l'enquête de cette prétendue modification de l'obligation faite par le questionnaire donne à penser que le souvenir de ce qui aurait exactement pu être dit au cours d'un appel téléphonique effectué à une date imprécise il y a un an et demi, est au mieux peu fiable et que le Groupe spécial ne peut donc pas s'y fier.[243]

b) L'article 6.6 n'obligeait pas le Département à vérifier les facteurs de conversion que NSC et NKK avaient fournis mais pas en temps utile

170. Dans son intégralité, l'article 6.6 dispose que "[s]auf dans les circonstances prévues au paragraphe 8, les autorités s'assureront au cours de l'enquête de l'exactitude des renseignements fournis par les parties intéressées *sur lesquels leurs constatations sont fondées*". (pas d'italique dans l'original) Comme le Département a rejeté les facteurs de conversion que NSC et NKK ont fournis mais pas en temps utile, qu'il a retiré ces données du dossier, et qu'il n'a pas fondé ses constatations sur ces facteurs, il n'était pas tenu en vertu de l'article 6.6 de les vérifier. Il est clair que l'article 6.6 n'oblige pas le Département à vérifier l'exactitude des renseignements ni même à conserver ces données dans le dossier ou, comme dans le cas de NKK, à garder trace des résultats de tout examen effectué lors de la vérification de ces données.

---

[241] Première communication du Japon, paragraphe 118. Bien que le Japon s'appuie sur plusieurs variantes de cette allégation à divers endroits de son mémoire, nous n'examinons cette affirmation qu'une seule fois. Comme l'allégation principale n'est pas plausible (et que le document l'étayant ne figure pas au dossier), il serait futile de l'examiner dans de multiples contextes.

[242] La source est la déclaration sous serment de Daniel L. Porter, page 3 **(pièce n° 28 du Japon)**. Pour les raisons exposées ci-dessus dans nos exceptions préliminaires, le Groupe spécial ne devrait pas tenir compte de ce document. Si, toutefois, il en tenait compte, nous présentons ci-dessus la réfutation des accusations qui y sont formulées à propos de cette question.

[243] Il convient aussi de mentionner que l'allégation formulée au paragraphe 118 au sujet de cet appel téléphonique exagère même les allégations avancées dans la déclaration sous serment beaucoup plus récente, où il est question d'un appel fait par un seul avocat, qui s'est entretenu avec un seul analyste, qui aurait seulement déclaré que "la question supplémentaire visait simplement à confirmer que NKK n'avait aucun facteur de conversion à déclarer". Il est aussi précisé dans la déclaration sous serment que l'analyste "n'a pas indiqué" ce qu'attendait ou demandait le Département. Le fait que le souvenir de cet entretien se soit transformé en une affirmation selon laquelle plusieurs fonctionnaires auraient dit à plusieurs avocats que, contrairement à la demande présentée par écrit, il n'était certainement pas demandé un facteur de conversion, montre en outre l'invraisemblance de toute allégation relative à cette prétendue conversation.

c) La façon dont le Département a géré la question des facteurs de conversion était compatible avec l'article 6.13

171. L'allégation du Japon, selon laquelle NSC et NKK ont eu des difficultés à communiquer les facteurs de conversion du poids, ce qui nécessitait une certaine action de la part du Département au titre de l'article 6.13, n'est pas fondée. L'article 6.13 dispose que "les autorités tiendront dûment compte des difficultés que pourraient avoir les parties intéressées, en particulier les petites entreprises, à communiquer les renseignements demandés, et elles leur accorderont toute l'aide possible". Les rédacteurs de l'Accord ont reconnu qu'il pouvait s'avérer particulièrement pénible pour les petites entreprises de communiquer de grandes quantités de données détaillées dans des formats électroniques complexes. L'article 6.13 a pour principal objet d'atténuer cette contrainte et de faire en sorte que les entreprises qui éprouveraient de telles difficultés puissent néanmoins participer à l'enquête. Bien que l'article ne s'applique pas en soi aux seules petites entreprises, il n'était pas destiné à justifier que de grandes entreprises renommées et disposant de ressources, comme NSC et NKK, commettent des erreurs répétées, donnent des interprétations intéressées, ou communiquent des renseignements qui sont loin d'être présentés en temps utile.

172. Le Japon n'a pas démontré que NSC et NKK ne pouvaient fournir les renseignements demandés sans une aide particulière du Département ni qu'elles ont eu en fait des "difficultés" qui les ont amenées à avoir besoin d'une telle aide. Bien que NSC et NKK aient pu juger pénible d'avoir à répondre aux questionnaires en général, le dossier ne montre pas qu'elles avaient besoin d'une quelconque aide particulière à ce sujet. En réalité, le fait qu'elles ont pu en fin de compte communiquer les facteurs de conversion quelques jours après avoir appris que l'absence de ces données avait entraîné l'utilisation des données de fait disponibles dans la détermination préliminaire dément qu'elles aient eu besoin d'une quelconque aide particulière du genre de celle que le Département peut accorder aux petites entreprises qui ont des difficultés à saisir les subtilités d'un questionnaire antidumping. Par conséquent, le Japon n'est pas en droit d'invoquer l'article 6.13 pour justifier les communications tardives de NSC et NKK.

3. Le choix des données de fait disponibles fait par le Département au sujet de la question de la conversion du poids était compatible avec l'article 2.4 de l'Accord

173. L'utilisation par le Département des propres renseignements vérifiés de NSC et de NKK comme données de fait disponibles pour les ventes visées par les facteurs de conversion du poids manquants était pleinement compatible avec l'obligation lui incombant, au titre de l'article 2.4, de procéder à une comparaison équitable entre le prix d'exportation et la valeur normale.

174. S'agissant de NKK, le fait qu'elle n'a pas fourni un facteur de conversion en temps utile signifiait que le Département ne pouvait pas convertir un petit nombre de ventes effectuées sur le marché intérieur au poids réel, et qu'il n'a pu par conséquent déterminer la valeur normale réelle par tonne métrique de ces ventes. Le Département y a donc substitué le prix moyen pondéré le plus élevé par produit pour ces quelques ventes et y a ajouté les prix des ventes des mêmes produits faites au poids réel pour en calculer les moyennes. Il a ensuite comparé les prix d'exportation moyens pondérés par produit avec ces valeurs normales moyennes pondérées qui s'y comparaient le mieux. Le Département a donc pu procéder à une comparaison équitable entre le prix d'exportation et la valeur normale dans le cas de NKK. Le fait d'interpréter l'article 2.4 de telle manière que les autorités soient tenues de prendre la "valeur normale moyenne globale" pour remplacer les valeurs normales par produit qui font défaut parce qu'une société interrogée n'a pas coopéré rendrait nulle la disposition du paragraphe 7 de l'Annexe II qui permet aux autorités de choisir les données de fait disponibles qui sont "moins favorables" pour les parties que si elles avaient coopéré pour fournir ce qu'il leur était demandé.[244]

[244] *Voir* la première communication du Japon, paragraphe 136.

175. Comme les ventes visées de NSC faites au poids théorique étaient des ventes aux prix d'exportation, le Département leur a attribué une marge fondée sur les marges calculées pour les ventes des mêmes produits effectuées par NSC au poids réel. Même si le Japon se plaint du fait que le Département n'a pas plutôt calculé un prix d'exportation de substitution pour les produits visés pour le comparer ensuite à cette valeur normale, l'article 2.4 n'empêche pas les autorités d'utiliser une marge de substitution au lieu d'un prix à l'exportation de substitution. Il faut, au contraire, l'interpréter conjointement avec l'article 6.8, qui envisage clairement l'utilisation de marges fondées sur les données de fait disponibles ainsi que de façon plus limitée de substituts fondés sur les données de fait disponibles. Les marges utilisées par le Département à cette fin satisfont en outre aux prescriptions de l'article 2.4 parce qu'elles ont été calculées sur la base de la comparaison des prix d'exportation (poids réel) aux valeurs normales (poids réel) conformément audit article. De plus, il n'y avait aucun renseignement disponible qui aurait permis au Département de déterminer les prix à l'exportation en se fondant sur une déduction défavorable. Par conséquent, le choix des marges pour ces ventes était un moyen approprié de tirer une déduction défavorable.

4. L'application par le Département des données de fait disponibles dans les cas de NSC et de NKK est également compatible avec l'article 9.3 de l'Accord

176. Enfin, le Département s'est conformé à la prescription de l'article 9.3, selon laquelle le montant du droit antidumping "ne dépassera pas la marge de dumping déterminée selon l'article 2", parce qu'il a respecté non seulement les termes de l'article 2.4, tel qu'indiqué ci-dessus, mais également toutes les autres dispositions de l'article 2. Par conséquent, le Groupe spécial devrait confirmer les déterminations établies par le Département au sujet de la question du facteur de conversion du poids théorique.

IV. L'ARTICLE 735 C) 5) A) DE LA LOI DOUANIÈRE DE 1930 CONSTITUE UNE INTERPRÉTATION ADMISSIBLE DE L'ARTICLE 9.4 DE L'ACCORD; PAR CONSÉQUENT, L'APPLICATION PAR LE DÉPARTEMENT DE LA DISPOSITION RELATIVE AU TAUX RÉSIDUEL GLOBAL EST DE MÊME COMPATIBLE AVEC L'ARTICLE 9.4 DE L'ACCORD

177. Le taux "résiduel global" est la marge de dumping attribuée aux sociétés interrogées dont les propres données ne sont pas examinées lorsque les autorités limitent leur examen à un échantillon et que ces sociétés interrogées n'ont pas été choisies pour faire partie de l'échantillon. La marge attribuée à ces sociétés interrogées est donc fondée sur une moyenne pondérée des données communiquées par les sociétés interrogées "choisies". Cependant, en vertu de l'article 9.4 et de la législation des États-Unis, les autorités sont tenues de ne pas tenir compte de certains types de marges "extrêmes" quand elles effectuent ce calcul: marges nulles, marges *de minimis* et marges fondées sur les données de fait disponibles. Ainsi que nous le montrons ci-dessous, le libellé et le contexte de l'Accord étayent la position des États-Unis selon lesquels il faudrait ne tenir aucun compte de ces marges extrêmes pour effectuer ce calcul.

178. De même, le Département interprète de façon admissible la prescription de l'article 9.4 selon laquelle il faut exclure les "marges" nulles, les marges *de minimis* ou les marges établies sur la base des données de fait disponibles pour ne s'intéresser qu'à la marge globale d'un exportateur ou d'un producteur, plutôt qu'à des portions de cette marge qui peuvent concerner des transactions individuelles faisant l'objet d'un dumping à des taux nuls, des taux *de minimis* ou des taux fondés sur des données de fait partielles ou totales. Par conséquent, il serait encore pleinement tenu compte dans le calcul du taux résiduel global de la moyenne pondérée de la marge d'un exportateur ou d'un producteur, qui ne serait pas entièrement fondée sur les données de fait disponibles.

179. Par contre, selon l'interprétation que demande instamment le Japon, le Groupe spécial serait indûment amené à interpréter le terme "marges" figurant à l'article 9.4 comme signifiant des "portions des marges". Une telle interprétation pourrait produire des résultats totalement arbitraires, notamment

un taux résiduel global plus élevé. En outre elle exposerait le calcul du taux résiduel global à une manipulation de la part des sociétés interrogées choisies qui sont en concurrence avec les sociétés soumises au taux résiduel global.[245]

A. LES ARTICLES 6.10 ET 9.4 DE L'ACCORD PRÉVOIENT UN TAUX RÉSIDUEL GLOBAL FONDÉ SUR LES MARGES GLOBALES PAR SOCIÉTÉ

180. Le besoin de disposer d'un taux résiduel global, mentionné à l'article 9.4, et par conséquent la nature de ce taux, procède du fait qu'il est reconnu à l'article 6.10 que l'autorité compétente n'aura pas toujours les ressources voulues pour procéder à l'examen de chaque producteur ou exportateur des marchandises visées. Dans la première phrase de l'article 6.10 il est question d'une "marge de dumping … pour chaque exportateur connu ou producteur". Le terme "marge" désigne manifestement la marge globale (moyenne pondérée) de la société. Par conséquent, l'article 6.10 dispose que les marges de dumping de certains producteurs ou exportateurs doivent servir de valeurs de substitution pour les marges des autres exportateurs ou producteurs. En l'espèce, le Département a choisi les trois sociétés dont le volume des exportations à destination des États-Unis était le plus élevé, à savoir NSC, NKK et KSC, pour répondre aux questionnaires.[246] Le bien-fondé de ce choix n'est pas contesté en l'espèce.

181. Tout comme l'article 6.10 prévoit le choix cohérent et objectif d'un échantillon qui puisse être représentatif du reste de la branche de production, l'article 9.4 de l'Accord prévoit une méthode pour utiliser les marges des sociétés représentatives dans le calcul du droit antidumping à appliquer aux quantités déclarées des marchandises exportées par des producteurs ou des exportateurs qui ne sont pas inclus dans l'échantillon. Les parties pertinentes de cette disposition complémentaire disposent ce qui suit (pas de caractère gras et non souligné dans l'original):

> 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.

182. L'article 6.8 dispose que les déterminations peuvent être établies "sur la base des données de fait disponibles". Par conséquent, l'article 9.4 indique qu'il ne doit pas être tenu compte des marges

[245] Comme toutes les autres sociétés étaient des concurrentes des sociétés choisies sur les marchés tant étranger que national, selon l'interprétation proposée par le Japon, les sociétés choisies risquent de se trouver "dans l'impossibilité" de fournir des renseignements fragmentaires n'affectant que des produits vendus à des prix qui donneraient lieu au calcul de marges minimales. Le fait de ne pas tenir compte de ces ventes pour calculer la marge résiduelle globale ferait augmenter la marge résiduelle globale des concurrents des sociétés choisies, tout comme pourrait le faire l'élimination de toutes les portions nulles et *de minimis* des marges globales des sociétés tenues de répondre aux questionnaires.

[246] *LTFV Preliminary Determination*, 64 Fed. Reg., 8292 **(pièce n° 11 du Japon)**.

établies sur la base des données de fait disponibles dans le calcul du taux résiduel global. Il précise aussi qu'il ne doit pas être tenu compte des "marges" nulles et *de minimis* dans le calcul du taux résiduel global. Il s'agit également de la totalité des marges pondérées moyennes de chaque exportateur/producteur et non de portions de celles-ci, et aucune partie n'a en l'espèce donné à entendre le contraire.

183. Compte tenu du contexte de l'article 9.4, la marge d'une société interrogée est "établie dans les circonstances indiquées au paragraphe 8 de l'article 6" uniquement lorsqu'elle est entièrement calculée sur la base des données de fait disponibles. Par conséquent, lorsque le Département attribue à un exportateur une marge calculée[247], la marge de cet exportateur n'est pas une "marge établie dans les circonstances indiquées au paragraphe 8 de l'article 6". C'est pourquoi l'article 9.4 traite de la situation où la marge globale de toute une société est entièrement fondée sur les données de fait disponibles.

184. En l'espèce, tant dans sa détermination préliminaire que dans sa détermination finale, le Département a utilisé, comme taux résiduel global, la moyenne pondérée du taux qu'il avait calculé pour NSC, du taux qu'il avait calculé pour NKK et du taux qu'il avait calculé pour KSC.[248] Ainsi que nous le montrons ci-dessous, cette méthode est conforme tant à l'article 735 c) 5) A) de la Loi (19 U.S.C. § 1673d 5) A)) qu'à l'article 9.4 de l'Accord.

B. L'ARTICLE 735 C) 5) A) CONSTITUE UNE INTERPRÉTATION ADMISSIBLE DE L'ARTICLE 9.4 DE L'ACCORD ANTIDUMPING

185. La méthode utilisée par le Département pour déterminer le taux résiduel global dans cette enquête était compatible avec l'article 9.4 de l'Accord parce que ce taux avait été calculé conformément à l'article 735 c) 5) A) de la Loi, lequel constitue une interprétation admissible de l'article précité de l'Accord.

186. Le Congrès a apporté des modifications à la Loi dans la Loi de 1994 sur les Accords du Cycle d'Uruguay ("l'URAA") pour mettre en œuvre l'article 9.4.[249] L'Énoncé des mesures administratives annexé à l'URAA disposait ce qui suit:

> Reconnaissant qu'il est difficile d'examiner dans chaque cas tous les producteurs et les exportateurs, l'article 9.4 de l'Accord antidumping permet que soit utilisé un taux résiduel global dans le cas des entreprises ne faisant pas l'objet d'un examen. Aux fins de l'application de l'Accord, l'article 219 b) du projet de loi modifie la Loi par l'adjonction de l'article 735 c) 5) A), qui dispose que le taux résiduel global sera égal à la moyenne pondérée des marges de dumping individuelles calculées pour les exportateurs et les producteurs faisant l'objet d'un examen, à l'exception des marges nulles et *de minimis*, et des marges établies entièrement sur la base des données de fait disponibles. Le Département du commerce inclut actuellement les marges établies sur la base des données de fait disponibles dans le calcul du taux résiduel global.[250]

---

[247] Lorsque le Département est en mesure d'utiliser les données par société de l'exportateur pour déterminer la marge de cet exportateur, il considère que celui-ci s'est vu attribuer une marge "calculée". Une marge calculée n'est pas nécessairement fondée sur les seules données communiquées par l'exportateur. Dans les cas où la marge d'un exportateur est en partie, mais non en totalité, fondée sur les données de fait disponibles, elle est considérée comme une marge calculée qui est fondée sur "des données de fait disponibles partielles" et pas simplement une marge fondée sur les données de fait disponibles.

[248] *LTFV Preliminary Determination*, 64 Fed. Reg., 8299 **(pièce n° 11 du Japon)**; *LTFV Final Determination*, 64 Fed. Reg., 24331, 24370 **(pièce n° 12 du Japon)**.

[249] Pub. L. No. 103-465, 108 Stat. 4809 (1994).

[250] Énoncé des mesures administratives, page 873 **(pièce n° B-27 des États-Unis)**.

187. Traduisant cette intention de manière à modifier dûment la législation des États-Unis pour mettre en œuvre l'article 9.4 de l'Accord antidumping, l'article 735 c) 5) établissait donc la règle générale pour le calcul de la marge résiduelle globale:

> [L]e taux résiduel global estimé est un montant égal à la moyenne pondérée des marges moyennes pondérées de dumping estimées établies pour les exportateurs et producteurs soumis individuellement à l'enquête, à l'exclusion de toutes marges nulles ou *de minimis* et de toutes marges entièrement déterminées par application de l'article 776.[251]

188. En vertu de la législation des États-Unis, la "marge moyenne pondérée de dumping" pour les sociétés soumises au taux résiduel global est déterminée en établissant la moyenne pondérée des marges globales (moyennes pondérées) des sociétés tenues de répondre aux questionnaires parce que les "marges" dont il est question dans la partie de l'article 9.4 qui impose de ne pas tenir compte de certaines "marges" sont, dans le contexte de l'article 6.10 et dans les autres parties de l'article 9.4, la marge globale de chaque exportateur ou producteur individuel, plutôt que des portions de ces marges par société. Par conséquent, les États-Unis donnent une interprétation admissible de la mention faite à l'article 9.4 des "marges" établies sur la base des données de fait disponibles de manière à désigner ainsi les marges par société établies entièrement sur la base des données de fait disponibles.

189. Une mention similaire figure à l'article 5.8 de l'Accord antidumping dont les parties pertinentes disposent qu'une enquête sera close immédiatement dans les cas où les autorités détermineront que "la marge de dumping est *de minimis* ...". Les États-Unis en donnent une interprétation admissible selon laquelle une enquête devrait être close dans les cas où la marge globale, plutôt que de quelconques marges associées à des transactions de la société, est *de minimis*. Par conséquent, l'Accord emploie le terme "marges" pour désigner les marges totales par société interrogée et pas simplement des portions de ces marges. L'interprétation du Japon selon laquelle le terme "marges," tel qu'employé à l'article 9.4, désigne de quelconques portions de ces marges nécessiterait une interprétation parallèle de ce même terme tel qu'appliqué à l'article 5.8 à la clôture des enquêtes dans les cas où les marges sont nulles et *de minimis*. Comme une telle interprétation obligerait les autorités à rejeter une demande à moins que chaque produit ne fasse l'objet d'un dumping à des taux non *de minimis*, il est évident qu'il ne s'agit pas de l'interprétation voulue par les rédacteurs de l'Accord.

190. L'article 31 1) de la Convention de Vienne dispose qu'un traité "doit être interprété suivant le sens ordinaire à attribuer aux termes du traité *dans leur contexte et à la lumière de son objet et de son but*". (pas d'italique dans l'original) Comme le "contexte" dans lequel est mentionné le terme "marges" dans la phrase considérée de l'article 9.4 englobe des mentions antérieures du terme "marges" au niveau de chaque exportateur, tant à l'article 6.10 qu'à l'article 5.8, et au début de l'article 9.4, le Département a donné de façon admissible la même interprétation au terme "marges" dans toutes ces parties de l'Accord antidumping. Conformément aux principes de l'interprétation des lois, "lorsque le sens d'un terme n'est pas clair dans une partie de la loi, mais qu'il l'est dans une autre, le sens qui est clair peut lui être attribué dans la partie où il est peu clair en posant pour hypothèse qu'il signifie la même chose d'un bout à l'autre de la loi".[252] Ce principe a été appliqué dans le contexte du règlement international des conflits.[253]

---

[251] L'article 776 de la Loi porte sur les déterminations établies sur la base des données de fait disponibles. Le texte intégral de l'article 735 c) 5), tel que reproduit dans 19 U.S.C. § 1673 d) 5), figure dans la **pièce n° 4 c) du Japon**.

[252] Norman Singer, Statutes and Statutory Construction, § 47.16, page 272 (6ème éd. 2000).

[253] *Voir Boundary Dispute Concerning the Taba Area (Egypt v. Israel)*, 27 International Legal Materials, 1427, 1470, paragraphe 177 (Egypt-Israel Arb. Trib. 1988) (constatant qu'"il n'est que logique que le terme "address" ait la même interprétation dans les deux paragraphes de la même annexe").

191. En particulier, l'article 9.4 exige que le taux résiduel global ne dépasse pas "la marge moyenne pondérée de dumping établie pour les exportateurs ou producteurs choisis".[254] Par conséquent, l'article 9.4 envisage clairement que le taux résiduel global doit être fondé sur la moyenne pondérée des marges globales de dumping établies pour chaque exportateur ou producteur, et non sur des portions de ces marges associées à des transactions individuelles ou d'autres composantes de la marge globale.[255]

C. LES ARGUMENTS FORMULÉS PAR LE JAPON NE SONT PAS FONDÉS

192. Le Japon allègue que le Département devait, en vertu de l'article 9.4, ne pas tenir compte de "la *portion* fondée sur les données de fait disponibles" des marges attribuées aux sociétés tenues de répondre aux questionnaires.[256] Cependant, l'article 9.4 n'indique pas qu'il faut ne pas tenir compte d'une "portion" seulement des marges établies "sur la base des données de fait disponibles". Il impose plutôt de ne pas tenir compte de telles "marges" pour effectuer ce calcul. Ainsi que nous l'indiquons ci-dessus, les États-Unis ont interprété cette disposition de façon admissible, c'est-à-dire comme signifiant qu'il devrait ou non ne pas être tenu compte de la marge d'une société dans sa totalité. Le Japon n'a pas démontré que l'Accord obligeait les membres à interpréter le terme "marges" de manière à désigner des "portions des marges". Par conséquent, le Japon ne s'est pas acquitté de la charge de la preuve qui lui incombe concernant le fait que l'interprétation qu'il privilégie est la seule admissible, et le Groupe spécial doit confirmer la décision du Département au sujet du calcul du taux résiduel global.

193. L'affirmation du Japon selon laquelle "l'Accord ne fait pas la distinction entre les déterminations reposant entièrement sur les données de fait disponibles et les déterminations reposant partiellement sur les données de fait disponibles" n'étaye pas l'interprétation à laquelle il demande instamment au Groupe spécial de souscrire.[257] Elle s'appuie sur l'hypothèse implicite selon laquelle le fait que l'article 9.4 ne mentionne pas expressément l'existence d'une distinction entre les marges fondées entièrement sur les données de fait disponibles et celles fondées partiellement sur les données de fait disponibles interdit de donner une interprétation qui établit une telle distinction.

194. Si cette hypothèse est correcte et que, tel qu'il est énoncé, l'article 9.4 est clair et complet, les autorités doivent donc ne pas tenir compte de toutes les "marges" (et pas simplement des "portions" de marges) qui sont fondées entièrement ou partiellement sur les données de fait disponibles. Il y aurait alors un bien plus grand nombre d'affaires dans lesquelles il serait impossible de calculer un taux résiduel global en vertu de l'Accord parce qu'il n'y aurait plus de marges à prendre en compte. En l'espèce, par exemple, les marges calculées pour NSC, NKK et KSC (c'est-à-dire pour toutes les sociétés tenues de répondre aux questionnaires), qui sont toutes fondées sur des données de fait disponibles partielles, devraient toutes ne pas être prises en compte. Il n'est pas logique que l'Accord impose un tel résultat.

---

[254] Les États-Unis ne calculent pas le montant des droits antidumping à acquitter sur la base d'une valeur normale prospective; la législation des États-Unis se fonde donc sur l'alinéa i) de l'article 9.4, plutôt que sur l'alinéa ii) dudit article.

[255] Cette interprétation est en outre étayée par une prescription parallèle, énoncée à l'alinéa ii) de l'article 9.4, à savoir que dans les cas où le pays qui établit le taux calcule le montant des droits antidumping à acquitter sur la base d'une valeur normale prospective, la seule donnée provenant des sociétés ayant à l'origine fait l'objet d'un examen qui est utilisée à cette fin doit être la valeur normale moyenne pondérée *unique* pour "les exportateurs ou les producteurs choisis". Il est raisonnable de conclure que lorsqu'il n'est pas tenu compte des portions par transaction des marges globales des exportateurs pour déterminer le taux résiduel global en vertu de la législation nationale suivant le modèle de l'alinéa ii), le même principe est censé s'appliquer aux pays qui doivent déterminer le taux résiduel global selon l'alinéa i).

[256] Première communication du Japon, paragraphe 140 (pas d'italique dans l'original).

[257] *Voir* la première communication du Japon, paragraphe 135.

195. Si cette hypothèse n'est pas correcte, le fait que l'article 9.4 ne précise pas si la mention de marges établies sur la base des données de fait disponibles comprend ou non les marges reposant partiellement sur les données de fait disponibles est attribuable à une ambiguïté dans le libellé de l'article, auquel cas les pays Membres sont autorisés à retenir une interprétation raisonnable de la disposition.[258] Ainsi que nous le montrons ci-dessous, l'interprétation du Département est admissible et raisonnable.

196. La théorie du Japon selon laquelle, en vertu de l'article 9.4, le Département doit ne pas tenir compte des *portions* des marges des sociétés tenues de répondre aux questionnaires qui reposent sur les données de fait disponibles semble être fondée sur l'affirmation selon laquelle l'article 6.8 (c'est-à-dire l'article qui prévoit l'utilisation des données de fait disponibles) "envisage le recours à des données de fait disponibles partielles chaque fois que c'est possible".[259] Tout comme son allégation au sujet de l'article 9.4, l'allégation du Japon concernant l'article 6.8 n'est pas étayée. L'article 6.8 ne fait lui-même aucune mention que ce soit de l'utilisation des données de fait disponibles partielles. Bien que l'absence d'indication à l'effet contraire autorise l'utilisation des données de fait disponibles partielles dans les circonstances appropriées, elle n'oblige d'aucune façon les autorités à "utiliser" d'une quelconque façon particulière les "marges" fondées sur des données de fait disponibles partielles, une fois celles-ci calculées. En outre, l'Annexe II, dont il est fait mention à l'article 6.8, ne renferme non plus aucune disposition indiquant la façon d'"utiliser" les marges fondées sur les données de fait disponibles une fois celles-ci calculées, ou prescrivant qu'après avoir calculé des marges fondées sur des données de fait disponibles partielles, les États-Unis devraient ensuite ne pas tenir compte des portions de ces marges fondées sur les données de fait disponibles "chaque fois que c'est possible".

197. L'argument du Japon, selon lequel il faut éviter que les sociétés auxquelles est attribué le taux "résiduel global" ne se ressentent de l'incidence de la portion des marges fondées sur les données de fait disponibles calculées pour les sociétés tenues de répondre aux questionnaires, parce que ces sociétés n'ont pas refusé de donner accès aux renseignements ni par ailleurs entravé le déroulement de l'enquête, n'est pas fondé non plus.[260] Le Département n'a pas fondé le taux résiduel global sur les données de fait disponibles, mais plutôt sur les résultats de la formule décrite à l'article 9.4 et dans la Loi: il a utilisé une moyenne pondérée des marges calculées pour les sociétés tenues de répondre aux questionnaires (marges qui n'étaient ni nulles ni *de minimis*, ni établies sur la base des données de fait disponibles). Par conséquent, le fait qu'aucune des autres sociétés n'ait refusé de donner accès aux renseignements ni entravé le déroulement de l'enquête est sans rapport avec l'utilisation des marges globales établies pour les trois sociétés tenues de répondre aux questionnaires dans le calcul du taux résiduel global.

198. En outre, on ne saurait considérer que l'utilisation des marges fondées sur des données de fait disponibles partielles dans le cas des sociétés tenues de répondre aux questionnaires "punit" les sociétés soumises au taux résiduel global simplement parce qu'il en résulte pour elles une situation moins favorable que selon l'interprétation privilégiée par le Japon.[261] Bien que les termes de la formule énoncée à l'article 9.4 puissent produire des taux soit défavorables soit avantageux pour chaque société dans des cas particuliers, ils ne sont pas en soi destinés à avoir un effet neutre, comme

[258] Le Japon soutient, sans preuve à l'appui, que lors des négociations du Cycle d'Uruguay, le libellé proposé par les États-Unis, qui aurait inclus la mention de marges fondées "entièrement" sur les données de fait disponibles, avait été rejeté. Première communication du Japon, page 43, note 126. Même si le Groupe spécial devait supposer, pour les besoins de l'argumentation, que cette affirmation est vraie, il ne s'ensuivrait pas que le libellé retenu en fin de compte exclue l'interprétation adoptée par les États-Unis. Comme l'article 9.4 ne mentionne pas expressément qu'il faut ne pas tenir compte de la "portion" d'une marge qui est fondée sur les données de fait disponibles, il est plus vraisemblable que les négociateurs soient convenus d'un libellé sciemment ambigu afin de concilier leurs interprétations différentes.

[259] Première communication du Japon, paragraphe 137.

[260] *Voir* la première communication du Japon, paragraphe 138.

[261] *Voir id.*

cela doit être le cas d'une marge calculée pour des entreprises dont les pratiques en matière de fixation des prix sont connues.[262] Tout comme la disposition de l'article 9.4, prévoyant que les marges nulles ou *de minimis* doivent être exclues du calcul du taux résiduel global, n'est pas une punition, l'exclusion des marges établies sur la base des données de fait disponibles de ce même calcul n'est pas une récompense. Par conséquent, on ne saurait avancer que le fait de ne pas exclure les "portions" d'une marge fondée sur les données de fait disponibles qui n'est pas, dans l'ensemble, "établie sur la base des données de fait disponibles", "punit" les sociétés soumises au taux résiduel global. L'article 9.4 ne prévoit ni punition ni récompense; il prévoit simplement l'élimination des "marges" qui relèvent de catégories extrêmes, défavorables ou avantageuses, de telle manière que la marge pour les sociétés soumises au taux résiduel global soit fondée sur la réponse globale des autres sociétés tenues de répondre aux questionnaires.

199. L'interprétation du Japon selon laquelle les autorités doivent ne pas tenir compte des "portions" des marges fondées sur les données de fait disponibles établies pour les sociétés tenues de répondre aux questionnaires n'est pas réaliste et ne prend pas en considération les multiples niveaux auxquels doit souvent s'appliquer en pratique l'utilisation des données de fait disponibles, et elle se traduirait donc par une règle générale inapplicable.

200. Étant donné la complexité d'une enquête antidumping, il faut fournir une multitude d'éléments d'information qui se rapportent non seulement aux prix, mais également aux coûts et aux caractéristiques des produits (tels que le facteur de conversion du poids). Toutes les sociétés interrogées n'ont pas la possibilité d'affecter à ces tâches le nombreux personnel et les compétences techniques et informatiques que possèdent les plus grandes aciéries japonaises. Aussi faut-il souvent s'appuyer sur certaines données de fait disponibles au moins. Par exemple, si une société interrogée n'est pas en mesure de fournir, ou de justifier comme il convient, la valeur d'un intrant, le Département peut être obligé d'utiliser les données de fait disponibles comme indicateur de cette valeur afin de calculer une valeur qui doit être construite[263] aux fins de la comparaison d'une marge. Si l'intrant fait partie de la structure des coûts d'une grande gamme de produits, il n'est pas possible de ne pas tenir compte de la portion du calcul fondé sur les données de fait disponibles sans être aussi obligé de ne pas tenir compte de toutes les transactions visées. C'est le cas même si l'intrant ne représente qu'un élément très mineur, même si le substitut fondé sur les données de fait disponibles n'est pas défavorable, et même si une telle utilisation des données de fait disponibles a un effet infime sur les marges individuelles.[264] Étant donné que l'utilisation de tels substituts n'est pas inhabituelle

[262] Le calcul des marges de certaines entreprises à partir de l'expérience d'autres entreprises se traduit nécessairement par un certain niveau d'inexactitude. Il peut en résulter un taux résiduel global avantageux ou défavorable. Par exemple, on pourrait fort bien faire valoir que le fait de fonder le taux résiduel global sur les marges moyennes des principaux exportateurs se traduit par une marge faible et peu représentative parce que les efficiences d'échelle des grandes sociétés sont plus élevées que celles des petites entreprises.

[263] L'article 2.2.1 permet de considérer que les ventes sur le marché intérieur n'ont pas lieu au cours d'opérations commerciales normales et par conséquent de ne pas en tenir compte dans le calcul de la marge lorsqu'elles sont faites à des prix inférieurs aux coûts de production unitaires. Lorsque, pour cette raison ou pour d'autres raisons, les ventes sur le marché intérieur ne sont pas suffisantes aux fins de la comparaison, l'article 2.2 dispose que les ventes à l'exportation peuvent être comparées au "coût de production dans le pays d'origine majoré d'un montant raisonnable pour les frais d'administration et de commercialisation et les frais de caractère général, et pour les bénéfices". Ce coût construit des ventes à l'exportation est connu pour être utilisé comme valeur normale et est appelé la "valeur construite". *Voir* l'article 773 e) de la Loi (19 U.S.C. § 1677b e)) **(pièce n° 4 j) du Japon).**

[264] Par exemple, la marge de Kawasaki dans l'affaire Japanese Steel Plate était fondée sur des données de fait disponibles partielles. Voir Notice of Final Determination of Sales at Less Than Fair Value: Certain Cut-To-Length Carbon Quality Plate Products from Japan, 64 Fed. Reg., 73215, 73226-27 (29 décembre 1999) **(pièce n° B-48 des États-Unis)**. Comme le Département était dans l'impossibilité de vérifier les dates de paiement déclarées pour effectuer le calcul nécessaire des frais de crédit sur le marché intérieur, il a déterminé qu'il fallait recourir à l'utilisation des données de fait disponibles pour ce qui était du nombre de jours pendant lesquels le crédit avait été en vigueur. *Id.* Comme le Département était convenu que Kawasho, la société commerciale affiliée à Kawasaki, n'était pas en mesure de déterminer systématiquement la date de paiement

dans bon nombre d'enquêtes et de révisions, il n'est pas non plus inhabituel que bon nombre - voire même la totalité - des ventes d'une société interrogée participante soient dans une certaine mesure affectées par le recours aux données de fait disponibles.

201. Si le Groupe spécial devait accepter l'interprétation du Japon, il faudrait ne pas tenir compte de toutes les "portions" de la marge d'une société interrogée affectées partiellement par les données de fait disponibles dans le calcul du taux résiduel global. Le calcul de ce taux dépendrait alors, non pas d'un plus grand nombre de données, mais d'un échantillon aléatoire des "portions" restantes pour lesquelles aucun élément d'information ne manquerait. Une telle approche serait beaucoup moins transparente que la méthode actuellement appliquée par les États-Unis, et ne se traduirait pas nécessairement par des taux résiduels globaux plus raisonnables ou plus faibles.

202. Une telle approche encouragerait aussi la manipulation des données à communiquer. Selon la méthode prescrite dans la Loi, le niveau de la marge résiduelle globale est lié à celui des marges globales des sociétés tenues de répondre aux questionnaires, et pas simplement à certaines "portions" d'une base de données contrôlée par les sociétés interrogées. Selon l'approche que le Japon cherche à imposer, ce ne serait plus le cas. C'est l'un des problèmes que vise à résoudre l'interprétation des États-Unis, qui ont une connaissance pratique de l'application de la loi antidumping.

203. En résumé, le Japon voudrait que le Groupe spécial donne une interprétation de l'article 9.4 qui obligerait le Département à éliminer des calculs du taux résiduel global les "portions" des marges fondées sur des données de fait disponibles partielles établies pour les sociétés tenues de répondre aux questionnaires. Pour parvenir à ses fins, toutefois, le Japon doit démontrer au Groupe spécial que la disposition de la législation américaine, dont les règles doivent s'appliquer non seulement en l'espèce, mais également dans une foule d'autres affaires où les données de fait disponibles sont utilisées dans des situations plus complexes, constitue une interprétation inadmissible de l'article 9.4. Le Japon ne l'a pas démontré. De fait, comme l'interprétation que font les États-Unis de l'article 9.4 est entièrement compatible avec le contexte dans lequel se situe ledit article et avec l'objet de la disposition dont il fait partie, le Japon ne peut faire une telle démonstration. C'est pourquoi l'interprétation admissible, raisonnable et applicable de l'article 9.4 que donne la législation américaine doit être maintenue, tout comme doit l'être le taux résiduel global que les États-Unis ont calculé dans le cadre de leur enquête et qui était pleinement compatible avec cette disposition de leur législation.

V. L'APPLICATION PAR LE DÉPARTEMENT DU CRITÈRE DE LA "LIBRE CONCURRENCE", QUI A PERMIS DE DÉTERMINER QUE LES VENTES DE CERTAINS EXPORTATEURS À DES CLIENTS AFFILIÉS SUR LE MARCHÉ INTÉRIEUR N'ONT PAS EU LIEU AU COURS D'OPÉRATIONS COMMERCIALES NORMALES, PUIS L'UTILISATION DES VENTES EN AVAL SUR LE MARCHÉ INTÉRIEUR POUR CALCULER LA VALEUR NORMALE DE CES VENTES ÉTAIENT COMPATIBLES AVEC L'ARTICLE 2 DE L'ACCORD

204. L'application par le Département du critère de la "libre concurrence", qui a permis de déterminer que les ventes de certains exportateurs à des clients affiliés sur le marché intérieur n'ont pas eu lieu au cours d'opérations commerciales normales, puis l'utilisation des ventes en aval sur le marché intérieur pour calculer la valeur normale de ces ventes étaient compatibles avec l'article 2 de l'Accord. Pour que les ventes d'un exportateur à des clients affiliés sur le marché intérieur puissent être incluses dans le calcul de la valeur normale, il faut, en vertu de l'article 2.1, que ces ventes aient

---

effective, et que les dates de paiement effectives étaient à la fois antérieures et postérieures aux dates déclarées, il a effectué un ajustement non défavorable des dates de paiement déclarées pour toutes les ventes de Kawasho sur le marché intérieur. *Id*. Bien que l'application de cet élément des données de fait disponibles ait nécessairement une grande portée, le nombre de jours de crédit n'est qu'un élément d'un ajustement parmi de nombreux autres.

lieu au cours d'opérations commerciales normales. Cette disposition se prête à plus d'une interprétation admissible quant à la façon dont les autorités devraient déterminer si ces ventes ont lieu au cours d'opérations commerciales normales.

205. Il est généralement reconnu que les ventes à des clients affiliés sont en soi suspectes et qu'il est possible que l'on ne puisse se fonder sur de telles ventes aux fins du calcul du dumping. De fait, l'Accord prévoit explicitement l'exclusion des ventes faites à des importateurs affiliés. L'article 2.3 autorise le calcul d'un prix à l'exportation "construit" "lorsqu'il apparaît aux autorités concernées que l'on ne peut se fonder sur le prix à l'exportation du fait de l'existence d'une association ou d'un arrangement de compensation entre l'exportateur et l'importateur".

206. De même, il est possible que "l'on ne puisse se fonder" sur les ventes sur le marché intérieur "du fait de l'existence d'une association" entre le producteur et un client dans le pays d'exportation. On pourrait donc raisonnablement exclure ces ventes en vertu de la disposition de l'article 2.1 relative aux ventes "qui n'ont pas lieu au cours d'opérations commerciales normales". De fait, le Mexique définit toutes les transactions entre parties affiliées comme "n'ayant pas lieu au cours d'opérations normales"[265], tandis que les Communautés européennes[266], le Brésil[267], l'Argentine[268] et la Corée[269], à

---

[265] Loi sur le commerce extérieur du Mexique, article 32 (définissant l'expression "opérations commerciales normales" comme comprenant seulement "les opérations ... entre acheteurs et vendeurs indépendants") (document de l'OMC G/ADP/N/1/MEX/1) **(pièce n° B-28 a) des États-Unis)**.

[266] La disposition communautaire pertinente dispose ce qui suit:

> Les prix pratiqués entre des parties paraissant être associées ou avoir conclu entre elles un arrangement de compensation ne peuvent être considérés comme des prix pratiqués au cours d'opérations commerciales normales et être utilisés pour établir la valeur normale que s'il est établi que ces prix ne sont pas affectés par cette relation.

Document de l'OMC G/ADP/N/1/EEC/2, Règlement n° 384/96 du Conseil, article 2 **(pièce n° B-28 b) des États-Unis)**. Conformément à cette législation, à l'instar des États-Unis, les CE comparent les prix demandés à des clients affiliés et non affiliés, et rejettent les prix de cession interne lorsque "l'analyse des prix des ventes ... auprès de clients tant liés qu'indépendants n'a pas montré que les prix pratiqués à l'égard des clients liés étaient réellement indépendants". *Règlement (CE) n° 393/98 du Conseil du 16 février 1998 instituant un droit antidumping définitif sur les importations d'éléments de fixation en acier inoxydable et de leurs parties originaires de la République populaire de Chine, d'Inde, de la République de Corée, de Malaisie, de Taiwan et de Thaïlande*, J.O. n° L 50, page 1, considérant 21 (20 février 1998) **(pièce n° B-29 des États-Unis)**.

[267] La législation pertinente du Brésil dispose ce qui suit:

> Les transactions entre parties considérées comme associées ou qui ont conclu un arrangement de compensation peuvent être considérées comme n'étant pas effectuées au cours d'opérations commerciales normales et ne pas être prises en considération pour déterminer la valeur normale, à moins qu'il ne soit prouvé que les prix et les coûts correspondants sont comparables à ceux des opérations entre parties qui ne sont pas liées.

Document de l'OMC G/ADP/N/1/BRA/2, Décret législatif n° 1602 du 23 août 1995, article 6.4 **(pièce n° B-28 c) des États-Unis)**.

[268] La législation de l'Argentine dispose qu'une "vente est réputée réalisée au cours d'opérations commerciales normales" lorsque "a) le prix n'est influencé par aucune des associations ou relations" et "b) il s'agit de ventes qui n'ont pas été réalisées à un prix inférieur aux coûts de production". Document de l'OMC G/ADP/N/1/ARG/2, Décret n° 2121/94, article 13 **(pièce n° B-28 d) des États-Unis)**.

[269] La réglementation pertinente de la Corée dispose qu'"aux fins du calcul du prix pratiqué dans le cadre d'opérations commerciales normales, ... il n'est pas tenu compte du prix de vente [pour le calcul de la valeur normale] si le prix de vente des produits similaires entre parties liées comme prévu dans les différents alinéas du paragraphe 1) de l'article 3-6 du Décret a été affecté par cette relation". Document de l'OMC G/ADP/N/1/KOR/4, Réglementation douanière, article 4-4 1). *Voir aussi* l'article 4-6 1) (valeur normale) **(pièce n° B-28 e) des États-Unis)**.

l'instar des États-Unis, considèrent que les ventes entre parties affiliées qui ne sont pas faites dans des conditions de libre concurrence n'ont pas lieu au cours d'opérations commerciales normales. En outre, l'Australie et la Nouvelle-Zélande en excluent certaines et le Canada exclut toutes les ventes à des clients affiliés du calcul de la valeur normale sans s'appuyer explicitement sur la disposition relative aux ventes "qui n'ont pas lieu au cours d'opérations commerciales normales".[270]

207. Le Département donne aux sociétés interrogées l'instruction suivante: "si vous avez vendu une marchandise à un client affilié qui l'a revendue, veuillez déclarer les reventes du client affilié à des clients non affiliés [c'est-à-dire les ventes en aval sur le marché intérieur] au lieu de vos ventes au client affilié".[271] "Cependant, le Département accepte que ce soient les ventes à une partie affiliée sur le marché intérieur qui soient déclarées au lieu des ventes en aval sur le marché intérieur lorsqu'elles satisfont au critère de la libre concurrence."[272] En conséquence, si les ventes d'une société interrogée à un client affilié satisfont au critère de la libre concurrence, elles peuvent être incluses en dépit de l'existence d'un lien entre le vendeur et l'acheteur – option qui est exclue dans des pays comme le Canada et le Mexique qui automatiquement ne tiennent pas compte de toutes les ventes à des clients affiliés et qui fondent plutôt la valeur normale sur les ventes en aval correspondant à de telles transactions. En outre, si les ventes en aval sont utilisées dans le calcul de la valeur normale, le Département déterminera si elles ont lieu à un niveau commercial différent et, le cas échéant, s'il faudrait ajuster la valeur normale pour tenir compte de la différence de niveau commercial.[273] Par conséquent, la pratique du Département est compatible avec l'article 2.4, comme cela apparaît quand cette disposition est lue conjointement avec les articles 2.1 et 2.2.

A. CONTEXTE FACTUEL

208. Dans la *détermination préliminaire*, le Département a vérifié si les ventes des sociétés interrogées à des clients affiliés sur le marché intérieur étaient effectuées dans des conditions de libre concurrence en appliquant sa méthode des "99,5 pour cent", qui compare les prix pratiqués entre les acheteurs affiliés et non affiliés, tel que mentionné ci-dessous.[274] La majorité des ventes totales de KSC sur le marché intérieur ont été effectuées par l'intermédiaire de Kawasho, une société commerciale affiliée.[275] KSC a déclaré les ventes en aval faites par Kawasho, qui les avait effectuées

[270] *Voir* la Loi douanière de 1901 de l'Australie, articles 269TAA 1) b) et 269TAC 1) (excluant de la valeur normale toutes les transactions qui ne sont pas effectuées dans des conditions de libre concurrence, lesquelles sont définies comme des transactions où "le prix est influencé par des relations commerciales ou autres entre l'acheteur, ou un associé de l'acheteur, et le vendeur, ou un associé du vendeur") (document de l'OMC G/ADP/N/1/AUS/1) **(pièce n° B-28 f) des États-Unis)**; la Loi de la Nouvelle-Zélande relative aux droits antidumping, articles 3 2) et 5 (excluant de la valeur normale toutes les transactions qui ne sont pas effectuées dans des conditions de libre concurrence, lesquelles sont définies comme des transactions où "le prix est influencé par une relation entre l'acheteur, ou une personne liée, et le vendeur, ou une personne liée") (document de l'OMC G/ADP/N/1/NZL/2) **(pièce n° B-28 g) des États-Unis)**; la Loi sur les mesures spéciales d'importation du Canada, article 15 a) i) ("La valeur normale des marchandises vendues à un importateur se trouvant au Canada est … le prix … auquel des marchandises similaires sont vendues, par l'exportateur des marchandises mentionnées en premier lieu à des acheteurs *auxquels il n'est pas associé* au moment de la vente des marchandises similaires") (document de l'OMC G/ADP/N/1/CAN/1) (pas d'italique dans l'original) **(pièce n° B-28 h) des États-Unis)**.

[271] Section B du questionnaire initial du Département, page B-1 (30 octobre 1998) **(pièce n° B-30 des États-Unis)**.

[272] 19 C.F.R., § 351.403 d) **(pièce n° 5 g) du Japon)**. *Voir aussi Certain Corrosion-Resistant Carbon Steel Flat Products From Japan*, 64 Fed. Reg., 44483, 44486 (16 août 1999) (résultats préliminaires) ("normalement, le Département ne demandera pas à la société interrogée de déclarer les ventes en aval à un client affilié à moins que ces ventes ne satisfassent pas au critère de la libre concurrence") **(pièce n° B-31 des États-Unis)**.

[273] 19 U.S.C. 1677b a) 7) A) **(pièce n° 4 j) du Japon)**.

[274] *Preliminary Determination*, 64 Fed. Reg., 8295 **(pièce n° 11 du Japon)**.

[275] *KSC Preliminary Analysis Memo*, page 2 **(pièce n° B-6 des États-Unis)**; voir aussi *LTFV Preliminary Determination*, 64 Fed. Reg., 8295 **(pièce n° 11 du Japon)**.

auprès de clients tant affiliés que non affiliés.[276] Le critère de la "libre concurrence" appliqué par le Département a montré que, dans le cas d'un client affilié, les ventes de Kawasho avaient été faites dans des conditions de libre concurrence.[277] KSC n'a pas fourni de données sur certaines autres ventes en aval parce que les clients affiliés n'étaient pas en mesure d'imputer la revente des marchandises visées à un client non affilié à l'achat effectué à l'origine auprès de KSC.[278] Le Département a dispensé KSC de déclarer les ventes en aval qui représentaient moins de 3 pour cent des ventes totales des marchandises visées effectuées par chaque entreprise sur le marché intérieur.[279]

209. Un pourcentage significatif des ventes totales de NSC sur le marché intérieur ont été faites à des parties affiliées.[280] NSC a demandé à ne pas être tenue de déclarer les ventes en aval faites par quatre sociétés affiliées, mais elle a fourni des données sur d'autres ventes en aval qui représentaient la majorité de ses ventes à des sociétés commerciales affiliées sur le marché intérieur.[281] Les ventes en aval non déclarées des quatre sociétés commerciales affiliées à NSC représentaient un faible pourcentage des ventes totales de NSC sur le marché intérieur.[282] En outre, les résultats du critère de la "libre concurrence" indiquaient que les ventes de NSC à deux des quatre sociétés commerciales avaient été effectuées dans des conditions de libre concurrence.[283] Le Département a déterminé que la portion des ventes en aval sur le marché intérieur qui n'avaient pas satisfait au critère était négligeable, et que NSC avait versé beaucoup de renseignements au dossier qui indiquaient que ces ventes n'étaient pas essentielles à l'analyse du Département.[284] Par conséquent, NSC n'a pas été obligée de déclarer ces ventes en aval.

210. NKK a communiqué des données sur ses ventes sur le marché intérieur ainsi que sur les ventes en aval de ses revendeurs affiliés.[285] Le Département a déterminé que les ventes sur le marché intérieur de NKK à l'un de ses clients affiliés ne satisfaisaient pas au critère de la libre concurrence alors qu'elles y satisfaisaient dans le cas de ses autres clients affiliés.[286] NKK a fait valoir que le Département devrait utiliser un critère différent de celui qu'il applique normalement.[287] Le Département n'en est pas convenu et, dans la *détermination finale*, il a continué d'appliquer sa méthode établie.[288] Il a relevé que même si elle avait proposé une autre méthode fondée sur une approche statistique, NKK n'avait pas démontré que le critère en vigueur n'était pas raisonnable.[289] En outre, le Département a expliqué qu'il appliquait le critère de la libre concurrence par client plutôt que par produit, parce que "la question fondamentale consiste à déterminer si le lien entre le vendeur et l'acheteur a (de façon générale) affecté la fixation des prix".[290]

---

[276] *Id.*
[277] *Id.*
[278] *Id.*, pages 2 et 3.
[279] *KSC Preliminary Analysis Memo*, page 3 **(pièce n° B-6 des États-Unis)**. Conformément à l'article 351.403 de la réglementation du Département (19 C.F.R. § 351.403), ce dernier n'exige pas normalement que soient déclarées les ventes en aval sur le marché intérieur si les ventes totales du produit similaire étranger par une entreprise à tous les clients qui lui sont affiliés représentent 5 pour cent ou moins des ventes totales du produit similaire étranger de l'entreprise.
[280] *NSC Preliminary Analysis Memo*, page 2 (12 février 1999) **(pièce n° B-32 des États-Unis)**; *voir aussi Preliminary Determination*, 64 Fed. Reg., 8296 **(pièce n° 11 du Japon)**.
[281] *Id.*
[282] *Id.*
[283] *Id.*
[284] *Id.*
[285] *NKK Preliminary Analysis Memo*, page 2 (12 février 1999) **(pièce n° B-33 des États-Unis)**.
[286] *Id.*
[287] *LTFV Final Determination*, 64 Fed. Reg., 24341 **(pièce n° 12 du Japon)**.
[288] *Id.*, page 24342.
[289] *Id.*
[290] *Id.*

B. LE CRITÈRE DE LA LIBRE CONCURRENCE APPLIQUÉ PAR LE DÉPARTEMENT EST AXÉ SUR LE LIEN ENTRE LES PARTIES AFFILIÉES

211. Le Département applique un critère de base pour déterminer si les ventes sur le marché intérieur des exportateurs à des clients affiliés ont été faites à des prix comparables à ceux demandés à des clients non affiliés. Si les prix sont comparables, les ventes au client affilié sont réputées être faites dans des conditions de libre concurrence, c'est-à-dire que l'affiliation ne fausse pas la fixation des prix. Il s'agit d'une interprétation admissible des dispositions pertinentes de l'Accord. Si ces ventes n'étaient pas faites dans des conditions de libre concurrence et que par conséquent elles n'avaient pas lieu au cours d'opérations commerciales normales, le Département pourrait utiliser les ventes en aval à des clients affiliés pour calculer la valeur normale, compte tenu de la nature de la marchandise vendue au client affilié et par lui, du volume des ventes au client affilié et du niveau commercial concerné.[291] Le Canada prévoit aussi l'utilisation des ventes en aval en remplacement des ventes sur le marché intérieur.[292] L'utilisation en l'espèce des ventes en aval est examinée ci-dessous.

212. Le Département a pour politique de considérer que les ventes sur le marché intérieur d'un exportateur à un client affilié sont faites dans des conditions de libre concurrence si les prix demandés au client affilié représentent, en moyenne, 99,5 pour cent des prix facturés aux clients non affiliés.[293] Le critère de la libre concurrence (que l'on désigne aussi sous le nom de critère de 99,5 pour cent) a pour objet de déterminer si l'affiliation entre le vendeur et le client a, de façon générale, affecté la fixation des prix des produits vendus au client affilié. Lorsque l'affiliation entre un vendeur donné et un client donné affecte la fixation des prix, les ventes visées sont raisonnablement réputées "ne pas avoir eu lieu au cours d'opérations commerciales normales". Les prix associés à ces ventes ne sont donc pas utilisés dans le calcul de la valeur normale.

213. Le critère de 99,5 pour cent ou de la libre concurrence utilisé par le Département est appliqué comme suit:

Première étape: Le Département répartit les clients de chaque exportateur/producteur en deux groupes: clients affiliés et clients non affiliés. Pour chaque client affilié, il calcule un prix net moyen pondéré[294] des ventes de chaque produit (CONNUM[295]). Toutes les ventes de cet exportateur/producteur à des clients non affiliés sont regroupées, et le Département calcule un prix net moyen pondéré des ventes de chaque produit (CONNUM) au groupe de clients non affiliés.

---

[291] *Preliminary Determination*, 64 Fed. Reg., 8297 **(pièce n° 11 du Japon)**.

[292] La disposition pertinente de la législation canadienne dispose ce qui suit:

les acheteurs visés au sous-alinéa 15 a) i) {c'est-à-dire "des acheteurs auxquels il [l'exportateur] n'est pas associé"} et qui sont situés au niveau suivant du circuit de distribution le plus proche de celui de l'importateur doivent être préférés, pour permettre une comparaison utile avec la vente de marchandises à l'importateur, aux acheteurs visés à l'alinéa 15 a) si le sous-ministre est d'avis que le nombre de ventes de marchandises similaires par l'exportateur aux acheteurs visés au sous-alinéa 15 a) i) et qui sont situés au même niveau ou presque du circuit de distribution que l'importateur se trouvant au Canada ne permet pas une comparaison utile.

Loi sur les mesures spéciales d'importation du Canada, article 15 b) (document de l'OMC G/ADP/N/1/CAN/1) **(pièce n° B-28 h) des États-Unis)**.

[293] Anti-Dumping Duties; Countervailing Duties – Final Rule, 62 Fed. Reg., 27296, 27355 **(pièce n° 39 du Japon)**.

[294] La moyenne pondérée est généralement définie comme étant "une moyenne calculée en tenant compte du nombre de fois où apparaît chaque valeur et pas simplement de chaque valeur". Stickney, Weil, & Davidson, *Financial Accounting* (6ème éd. 1991), page 825 **(pièce n° B-34 des États-Unis)**.

[295] Un CONNUM est un modèle de produit tel que défini par les caractéristiques de concordance des produits du Département.

Deuxième étape: Pour chaque client, le Département compare le prix moyen pondéré d'un produit vendu à un client affilié au prix moyen pondéré du même modèle de produit vendu au groupe de clients non affiliés. Les modèles de produits qui ne sont vendus qu'au client affilié ne peuvent servir de base pour la comparaison des prix et ne sont donc pas soumis au critère.

Troisième étape: Le Département calcule, pour chaque client affilié et chaque comparaison de prix par produit, le ratio du prix moyen pondéré demandé au client affilié au prix moyen pondéré facturé au client non affilié, en appliquant la formule du prix net au client affilié/prix net au client non affilié multiplié par 100.

Quatrième étape: Pour chaque client, le Département calcule une moyenne pondérée des ratios obtenus à la troisième étape pour tous les produits vendus au client affilié (autres que les produits qui n'ont pas été vendus à des parties non affiliées, tel que mentionné à la deuxième étape). Il en résulte un ratio composite qui représente le rapport global entre les prix demandés au client affilié et les prix facturés aux clients non affiliés.

Cinquième étape: Les ventes à des clients affiliés dont les prix globaux représentent au moins 99,5 pour cent des prix globaux facturés à des parties non affiliées sont réputées avoir été faites dans des conditions de libre concurrence, et toutes les ventes à ces clients sont retenues aux fins de la détermination de la valeur, que le ratio des prix de chaque produit soit supérieur ou inférieur à 99,5 pour cent. Les ventes à des clients dont les prix globaux ne satisfont pas à ce critère sont réputées ne pas avoir été faites dans des conditions de libre concurrence et en conséquence ne pas avoir eu lieu au cours d'opérations commerciales normales. Le Département n'utilise pas les ventes à ces clients pour calculer la valeur normale. Il est plutôt à nouveau demandé aux sociétés interrogées de déclarer les ventes en aval faites par ces clients affiliés à leurs clients non affiliés, à moins que l'une des exceptions mentionnées ci-dessus ne s'applique.

C. L'ACCORD SE PRÊTE À PLUS D'UNE INTERPRÉTATION QUANT À LA FAÇON DONT LES AUTORITÉS DEVRAIENT DÉTERMINER SI LES VENTES D'UN EXPORTATEUR À DES CLIENTS AFFILIÉS SUR LE MARCHÉ INTÉRIEUR ONT EU LIEU AU COURS D'OPÉRATIONS COMMERCIALES NORMALES, ET LE CRITÈRE DE LA LIBRE CONCURRENCE EST UNE INTERPRÉTATION ADMISSIBLE

214. L'Accord se prête à plus d'une interprétation quant à la façon dont les autorités devraient déterminer si les ventes d'un exportateur à des clients affiliés sur le marché intérieur ont eu lieu au cours d'opérations commerciales normales, et le critère de la libre concurrence est une interprétation admissible. L'article 2 énonce les dispositions générales de l'Accord relatives à la détermination de l'existence d'un dumping. L'article 2.1 établit les principes fondamentaux de la détermination de l'existence d'un dumping et donne des définitions du terme "dumping" ("introduit sur le marché d'un autre pays à un prix inférieur à sa valeur normale") et de l'expression "valeur normale" (le "prix comparable pratiqué au cours d'opérations commerciales normales pour le produit similaire destiné à la consommation dans le pays exportateur"). L'article 2.1 ne précise toutefois pas comment déterminer si les ventes sur le marché intérieur ont eu lieu au cours d'opérations commerciales normales. Le Département doit donc interpréter l'article 2.1 aux fins de déterminer si les ventes sur le marché intérieur à des clients affiliés ont eu lieu au cours d'opérations commerciales normales. Le critère de la libre concurrence, tel que décrit ci-dessus, appliqué par le Département, constitue une interprétation admissible.

215. De même, l'article 2.1 permet d'utiliser les ventes en aval sur le marché intérieur pour calculer la valeur normale.[296] Tel qu'indiqué ci-dessus, cette disposition définit la valeur normale comme étant

[296] Le Département peut utiliser les ventes en aval sur le marché intérieur à une partie non affiliée pour calculer la valeur normale lorsque, compte tenu des facteurs examinés ci-dessus, ces ventes sont plus représentatives de la valeur normale que les ventes faites à des prix de cession interne.

le "prix comparable pratiqué au cours d'opérations commerciales normales pour le produit similaire destiné à la consommation dans le pays exportateur". Les ventes en aval sur le marché intérieur répondent à la définition de la valeur normale parce que le prix des ventes utilisé par le Département dans le calcul de la valeur normale est celui du même produit vendu par l'exportateur par l'intermédiaire de son client affilié qui est destiné à la consommation sur le marché intérieur. Le produit n'a pas quitté le marché intérieur, et compte tenu de l'affiliation, rien n'indique que l'on ne peut pas se fonder sur la vente en aval. Le Japon ne s'est pas penché sur cette question dans sa communication.

216. Bien que l'article 2.2 donne un exemple (à savoir certaines ventes à des prix inférieurs aux coûts) de transactions qui n'ont pas lieu au cours d'opérations commerciales normales, il ne s'agit pas d'une liste exhaustive ni même exemplative de telles transactions et il n'a jamais été question non plus que ce soit le cas.[297] Au contraire, l'article 2.2 mentionne simplement un seul cas où des ventes peuvent être considérées comme n'ayant pas eu lieu au cours d'opérations commerciales normales.[298] Cependant, l'Accord n'impose aucune autre limite ou restriction à l'application de la disposition relative aux transactions qui n'ont pas lieu au cours d'opérations commerciales normales. Par conséquent, les dispositions de l'article 2.2 traitent de ce que peuvent faire les autorités pour ne pas tenir compte des ventes sur le marché intérieur parce que leur prix est inférieur au coût, et elles laissent aux autorités le soin d'interpréter de façon admissible ce qu'elles peuvent faire si en raison de l'affiliation on ne peut se fonder sur les ventes sur le marché intérieur.

1. L'interprétation que donne le Japon de l'application de l'article 2 de l'Accord est erronée

217. Le Japon allègue que la détermination de l'existence d'un dumping établie par le Département est incompatible avec l'article 2 de l'Accord, car le Département du commerce a employé une méthode qui exclut à tort certaines ventes sur le marché intérieur dans le calcul de la valeur normale pour les remplacer par les ventes en aval.[299] En particulier, le Japon soutient qu'en vertu de l'article 2.1, lu conjointement avec l'article 2.4, "une différence de prix de 0,5 point de pourcentage est trop petite pour servir de base à une constatation que les ventes aux clients affiliés ne sont pas normales".[300] Cependant, tel que mentionné ci-dessus, l'article 2.1 ne précise pas comment déterminer si les ventes sur le marché intérieur ont eu lieu au cours d'opérations commerciales normales, et n'autorise donc pas

---

[297] L'historique des négociations de l'Accord montre que des tentatives ont été faites pour y inclure une liste exemplative des ventes considérées comme "n'ayant pas lieu au cours d'opérations commerciales normales". *Voir Modifications à apporter au Code antidumping: Communication des pays nordiques*, document du GATT MTN.GNG/NG8/W/64 (22 décembre 1989), pages 2 et 3 (qui comprend notamment des exemples de "ventes à des prix fortement réduits pour liquider les stocks", de "ventes à des prix particulièrement avantageux ayant le caractère de dons à des groupements d'intérêts importants pour la société ou le secteur considéré", et d'"offres de ventes à bas prix, valables pour une durée très limitée, destinées à lancer de nouveaux produits") **(pièce n° B-35 des États-Unis)**. Toujours est-il que la vue prédominante était "qu'il était presque impossible de donner une définition précise des "opérations commerciales normales" et que, d'une certaine façon, ce n'était même pas judicieux". *Réunion du 31 janvier au 2 février et des 19 et 20 février 1990*, document du GATT MTN.GNG/NG8/15 (19 mars 1990), page 13 **(pièce n° B-36 des États-Unis)**. Les négociateurs n'étaient "pas certain[s] qu'on puisse à l'issue d'un examen détaillé établir une liste, qu'elle soit exhaustive ou indicative" et ils estimaient "que la proposition visant à donner une définition positive des cas qui s'inscrivaient ou ne s'inscrivaient pas dans le cadre des "opérations commerciales normales" ne pouvait manquer de soulever des controverses au Groupe". *Id.*

[298] Les parties pertinentes de l'article 2.2.1 disposent que les ventes à des prix inférieurs aux coûts "ne pourront être considérées comme n'ayant pas lieu au cours d'opérations commerciales normales en raison de leur prix et ne pourront être écartées de la détermination de la valeur normale que si les autorités déterminent que de telles ventes sont effectuées sur une longue période en quantités substantielles et à des prix qui ne permettent pas de couvrir tous les frais dans un délai raisonnable".

[299] Demande d'établissement d'un groupe spécial présentée par le Japon, page 2 **(pièce n° A-1 des États-Unis)**; première communication du Japon, paragraphe 141.

[300] Première communication du Japon, paragraphe 160.

une telle conclusion. Le Département doit, par conséquent, interpréter l'article 2.1 aux fins de déterminer si les ventes sur le marché intérieur à des clients affiliés ont eu lieu au cours d'opérations commerciales normales. Tel qu'indiqué ci-dessus, le critère de la libre concurrence appliqué par le Département constitue une interprétation admissible.

218. Le Japon conteste aussi en vertu de l'article 2.4[301] de l'Accord le critère de la libre concurrence.[302] La première phrase de l'article 2.4, en particulier, dispose qu'"[i]l sera procédé à une comparaison équitable entre le prix d'exportation et la valeur normale". Le Japon soutient que la méthode employée par le Département pour déterminer si les ventes sur le marché intérieur à des clients affiliés ont eu lieu au cours d'opérations commerciales normales ne permet pas de procéder à une comparaison équitable entre le prix d'exportation et la valeur normale.[303] De fait, le Japon allègue que le critère de la libre concurrence est inéquitable.

219. Pour faire valoir que le critère de 99,5 pour cent est inéquitable, le Japon demande à tort au Groupe spécial d'imposer aux États-Unis sa propre définition de ce qu'il considère être équitable.[304] Or l'article 2.4 lui-même traite de cette question, et dispose que les comparaisons sont équitables si elles sont conformes à ses prescriptions. Par exemple, l'article 2.4 exige que la comparaison tienne compte du niveau commercial, de la simultanéité des ventes, des différences dans les circonstances des ventes, et des autres différences dont il est démontré qu'elles affectent la comparabilité des prix. Le calcul de la marge effectué par le Département prend tous ces facteurs en considération.[305] Comme toutes les comparaisons entre les prix à l'exportation ou les prix d'exportation construits et la valeur normale établie sur la base des ventes en aval étaient conformes aux prescriptions de l'article 2.4, ces comparaisons étaient équitables.

220. En outre, bien que cela ne soit pas exigé par l'Accord, le critère de la libre concurrence prend aussi en considération les facteurs énumérés à l'article 2.4. De fait, la méthode du critère, qui compare au niveau du prix sortie usine la moyenne pondérée par produit des ventes d'un producteur, est pratiquement identique au calcul de la marge elle-même. C'est parce que le calcul de la marge et le critère de la libre concurrence visent des objectifs parallèles: le premier permet de déterminer s'il y a eu une discrimination notable au niveau des prix entre les ventes sur le marché intérieur et les ventes aux États-Unis, tout comme le second permet de déterminer s'il y a eu dans une mesure notable une "discrimination en matière de prix" entre les ventes à des clients affiliés et non affiliés.

221. Dans le contexte d'une enquête, la seule autre différence significative entre le calcul de la marge et le critère de la libre concurrence réside dans ce que le Département considère comme étant "notable". Alors que dans le premier cas on considère que les marges inférieures à 2 pour cent sont *de minimis*, dans le second on utilise un seuil de 0,5 pour cent (c'est-à-dire que les ventes à des clients affiliés sont exclues uniquement si, en moyenne, leur prix est de plus de 0,5 pour cent inférieur au prix moyen pratiqué dans des conditions de libre concurrence). Cependant, la différence de 0,5 pour cent constituant le critère *de minimis* n'est pas, ainsi que le soutient maintenant le Japon, "trop petite".[306]

---

[301] Les parties pertinentes de l'article 2.4 disposent qu'"il sera procédé à une comparaison équitable entre le prix d'exportation et la valeur normale. Elle sera faite au même niveau commercial, qui sera normalement le stade sortie usine, et pour des ventes effectuées à des dates aussi voisines que possible. Il sera dûment tenu compte dans chaque cas, selon ses particularités, des différences affectant la comparabilité des prix, y compris des différences dans les conditions de vente, dans la taxation, dans les niveaux commerciaux, dans les quantités et les caractéristiques physiques, et de toutes les autres différences dont il est aussi démontré qu'elles affectent la comparabilité des prix".

[302] Première communication du Japon, paragraphe 165.

[303] *Id.*, paragraphe 167.

[304] *Voir* 19 U.S.C. 1677b a): "Pour déterminer dans le cadre du présent titre si la marchandise visée est, ou va probablement être, vendue à un prix inférieur à sa juste valeur, il est procédé à une comparaison équitable du prix à l'exportation ou du prix à l'exportation construit et de la valeur normale." **(pièce n° 4 j) du Japon)**.

[305] *Voir, par exemple, LTFV Preliminary Determination*, 64 Fed. Reg., 8294 **(pièce n° 11 du Japon)**.

[306] Première communication du Japon, paragraphe 160.

De fait, il s'agit du même critère *de minimis* que celui qui est appliqué dans le calcul de la marge dans le contexte des réexamens administratifs – critère qu'un groupe spécial de l'OMC a spécifiquement confirmé comme étant raisonnable.[307] Étant donné que la nature de l'affiliation ne varie pas entre les enquêtes et les réexamens administratifs, il serait absurde d'inclure dans une enquête donnée les ventes à un client affilié particulier (par application d'un seuil *de minimis* de 2 pour cent) qui seraient par ailleurs exclues d'un réexamen (par application d'un seuil *de minimis* de 0,5 pour cent). Il n'y a donc aucune raison de s'écarter, aux fins des enquêtes, de l'application du seuil *de minimis* de 0,5 pour cent pour le critère de la libre concurrence utilisé dans les réexamens administratifs.[308]

2. Le Japon ne prouve pas que le critère de la libre concurrence actuellement appliqué par le Département ne constitue pas une interprétation admissible de l'article 2.1

222. Tel qu'indiqué ci-dessus, le critère de la libre concurrence a pour objet de déterminer si l'affiliation entre un vendeur donné et un acheteur donné affecte de façon générale la fixation des prix entre ces entreprises.[309] Le Japon fait toutefois valoir que le critère de 99,5 pour cent engendre des "distorsions inhérentes".[310] Il allègue aussi que puisque le critère considère comme normaux les prix supérieurs, si élevés soient-ils, et ne porte que sur les prix inférieurs, il conduit à des résultats absurdes.[311] Le Japon propose d'appliquer un nouveau critère pour déterminer si les ventes des

---

[307] *Voir Semi-conducteurs pour mémoires RAM dynamiques (DRAM) de un mégabit ou plus, originaires de Corée*, WT/DS99/R (29 janvier 1999), page 186, paragraphe 6.90. Le Groupe spécial a estimé que puisque la fonction du critère *de minimis* de 2 pour cent défini à l'article 5.8 était de déterminer "si un exportateur est soumis ou non à une ordonnance antidumping", il n'empêchait pas les Membres d'apporter des ajustements au seuil pour d'autres fins. Plus précisément, le Groupe spécial a constaté qu'"il y a des explications logiques possibles de l'application de critères *de minimis* différents lors des enquêtes et lors des procédures de fixation des droits au titre de l'article 9.3", et il a confirmé l'application du critère *de minimis* de 0,5 pour cent dans les réexamens administratifs. *Id*. De la même manière, l'article 5.8 ne renferme aucun critère *de minimis* pour les comparaisons visant à déterminer si les ventes n'ont pas eu lieu "au cours d'opérations commerciales normales".

[308] Il a été relevé au sujet du critère *de minimis* de 2 pour cent qui est plus élevé aux fins du calcul de la marge finale qu'il était:

> reconnu qu'aux fins des enquêtes, un critère fixé à un niveau plus élevé (plus libéral) en ce qui concerne le "dumping pouvant donner lieu à une action" (ce à quoi correspond un critère *de minimis*) était approprié. Ce faisant, ils [les rédacteurs] tenaient compte du fait que le calcul d'une marge de dumping requiert nécessairement des dizaines (et parfois des centaines) de déterminations factuelles distinctes, dont certaines peuvent concerner des situations dans lesquelles les résultats sont proches et l'exercice du jugement humain est inévitable. Par exemple, dans le cas d'un ajustement à la valeur normale, il se peut que l'on joue une "partie serrée" quand il s'agit de savoir si des frais donnés sont directs ou indirects ou si le montant de l'ajustement a été dûment étayé. On peut avancer que cet aspect inévitable du processus antidumping rend injuste l'application aux parties concernées (peut-être pour la première fois) par une enquête antidumping initiale, d'un critère par trop rigoureux en ce qui concerne le dumping pouvant donner lieu à une action.

Semi-conducteurs pour mémoires RAM dynamiques (DRAM) de un mégabit ou plus, originaires de Corée, WT/DS99/R (29 janvier 1999), page 159, paragraphe 4.661 (réaffirmant la position des États-Unis). Il n'y a pas de justification similaire permettant de fixer un niveau *de minimis* plus élevé pour le critère de la libre concurrence appliqué dans le cadre des enquêtes. L'article 5.8 assure déjà aux producteurs une protection suffisante contre l'application d'une ordonnance antidumping en cas de "partie serrée".

[309] *LTFV Final Determination*, 64 Fed. Reg., 24342 **(pièce n° 12 du Japon)**.

[310] Première communication du Japon, paragraphe 168. *Voir aussi* la déclaration sous serment du conseil de KSC, Robert H. Huey **(pièce n° 44 du Japon)**; la déclaration sous serment du conseil de NKK, Daniel L. Porter **(pièce n° 28 du Japon)**; *et* la déclaration sous serment du conseil de NSC, Daniel J. Plaine **(pièce n° 46 du Japon)**.

[311] Première communication du Japon, paragraphe 168. Cet argument montre combien est erronée l'interprétation que donne le Japon de l'article 2. Plus précisément, l'article 2.1 dispose qu'"un produit doit être

exportateurs à des clients affiliés sur le marché intérieur ont été faites dans des conditions de libre concurrence, critère que le Département, allègue-t-il à tort, n'a pas sérieusement considéré.[312]

223. En fait, le Département a sérieusement considéré le critère proposé par le Japon, et il a constaté qu'il était fondamentalement vicié. Premièrement, selon l'approche par produit proposée par le Japon, il serait possible de constater que l'affiliation a affecté les prix pour certains modèles, mais pas pour d'autres, même si le client est le même dans les deux cas.[313] Comme l'affiliation procède des liens entre les entreprises, le critère de la libre concurrence retenu par le Département est centré sur le lien global avec un client particulier, et non le prix de chaque produit particulier. Dans tous les cas, le critère de la libre concurrence appliqué par le Département, et par conséquent la détermination sur le point de savoir si les ventes sur le marché intérieur à des clients affiliés ont eu lieu au cours d'opérations commerciales normales, est centré sur le lien entre le vendeur et le client, et non un produit particulier.[314] Par conséquent, en vertu de sa méthode, le Département se prononce une seule fois sur la fixation des prix pour un client affilié: soit le prix est fixé entre le producteur et ce client dans des conditions de libre concurrence, soit il ne l'est pas.[315] Au lieu de s'intéresser à la fixation des prix au niveau des produits, le Département préfère raisonnablement s'attacher au lien global. Cette approche n'interdit pas l'établissement de constatations selon lesquelles des ventes particulières à un client n'ont pas eu lieu au cours d'opérations commerciales normales pour d'autres raisons. Elle signifie simplement que le critère de la libre concurrence a un but spécifique. Une telle interprétation de la disposition de l'article 2.1 relative au prix pratiqué "au cours d'opérations commerciales normales" n'est peut-être pas la seule interprétation raisonnable, mais elle constitue certainement une interprétation admissible.

224. Deuxièmement, le Japon fait valoir que son analyse de l'écart type tient compte de manière plus appropriée de ce qu'il appelle la "variabilité des prix".[316] Cet argument confirme qu'il existe plus d'une interprétation du sens de l'expression "au cours d'opérations commerciales normales", et que le critère de la libre concurrence retenu par le Département est une interprétation admissible. Toutefois, le Japon décrit dans sa pièce n° 53 plusieurs situations hypothétiques où, à cause d'une telle variabilité des prix, les ventes à une partie affiliée ne satisfont pas au critère de 99,5 pour cent appliqué par le Département. Or dans la méthode qu'il propose, le Japon se trompe considérablement au sujet des prix à inclure – il exclut seulement les prix à une partie affiliée dont il peut être prouvé avec beaucoup de certitude qu'ils ne résultent pas de la variabilité normale des prix. En fait, l'approche statistique proposée abaisse simplement le seuil à partir duquel les ventes à des parties affiliées seront considérées avoir été faites dans des conditions de libre concurrence. En abaissant le seuil à partir duquel sont acceptées les ventes à des parties affiliées on peut davantage avoir la certitude que les prix des ventes exclus des calculs de la valeur normale ont en fait été influencés par l'affiliation (plutôt que par la variabilité normale des prix), mais on n'a aucune assurance que les prix des ventes inclus n'ont pas subi une telle influence.[317] Le critère de 99,5 pour cent appliqué par le Département vise à faire

---

considéré comme faisant l'objet d'un dumping, c'est-à-dire comme étant introduit sur le marché d'un autre pays à un prix inférieur à sa valeur normale ...". Par conséquent, la détermination de l'existence d'un dumping ne concerne pas des prix de vente supérieurs à la valeur normale.

[312] *Voir* la première communication du Japon, page 48, note 144, et page 51, note 153.

[313] *Voir Final Determination*, 64 Fed. Reg, 24342 **(pièce n° 12 du Japon)**.

[314] *Voir Id.*

[315] *Id.*

[316] Première communication du Japon, paragraphe 169. L'analyse de l'écart type repose entièrement sur l'approche par modèle écartée ci-dessus parce qu'elle requiert que la distribution des données soit symétrique et en forme de cloche, ce qui est peu probable dans le cadre de l'approche par client. *Voir LTFV Final Determination*, 64 Fed. Reg., 24342 **(pièce n° 12 du Japon)**.

[317] *Voir LTFV Final Determination*, 64 Fed. Reg., 24342 **(pièce n° 12 du Japon)** ("en abaissant dans le cadre de son approche le seuil à partir duquel sont acceptées les ventes à des parties affiliées en vertu du critère actuellement appliqué par le Département, le critère de NKK ferait augmenter les risques d'erreurs lorsque les prix demandés aux clients affiliés ne sont pas les mêmes que pour les clients non affiliés (c'est-à-dire les risques de constater à tort que l'affiliation n'a pas affecté les prix alors qu'elle l'a fait, en réalité)").

en sorte que les ventes qui n'ont pas eu lieu au cours d'opérations commerciales normales ne soient pas utilisées dans le calcul de la valeur normale; le critère que le Japon demande instamment au Groupe spécial d'imposer ne permet pas de réaliser cet objectif.

225. Contrairement à la proposition du Japon, la méthode du Département est compatible avec le processus normal de détermination des marges de dumping prévu dans l'Accord. De plus, le calcul de la marge sur lequel est modelé le critère de la libre concurrence ne s'appuie pas sur une telle méthode statistique. Il y a dumping lorsque le prix à l'exportation est inférieur d'une marge non *de minimis* à la valeur normale calculée sur la base d'une moyenne pondérée globale (telle que celle utilisée dans le critère de 99,5 pour cent), que la marge résulte d'une pratique de discrimination en matière de prix ou de la variabilité des prix. De fait, les problèmes décrits dans les situations hypothétiques présentées à la pièce n° 53 du Japon sont également inhérents au calcul de la marge elle-même. Le calcul de la marge, qui est prescrit par l'Accord, ne comporte aucun mécanisme statistique tel que celui proposé maintenant, au moyen duquel seraient identifiés des "extrêmes" qui pourraient ne pas résulter de la variabilité des prix. Rien ne justifie que le critère de la libre concurrence doive fonctionner différemment.

226. Il convient d'indiquer brièvement comment le critère appliqué par le Département prend en considération le problème de la variabilité des prix. Comme le critère de la libre concurrence fait intervenir une moyenne, certaines ventes individuelles seront supérieures à la moyenne et d'autres inférieures à la moyenne. Il est probable qu'il sera constaté que les prix de certaines ventes, même si elles ont été effectuées dans des conditions de libre concurrence, sont inférieurs à 99,5 pour cent du prix moyen des produits comparables vendus à des clients non affiliés, mais que ces ventes seront quand même incluses dans le calcul de la valeur normale parce que, sur la base de la moyenne pondérée globale, les ventes au client affilié satisfont au critère de 99,5 pour cent et sont donc réputées avoir été faites dans des conditions de libre concurrence. Tel est le résultat auquel donne lieu la pratique normale du Département en vertu de l'application du critère de la libre concurrence.

227. L'utilisation de moyennes des prix tient compte en soi de la variabilité des prix. Par conséquent, l'emploi de ces moyennes par le Département et l'utilisation d'un seuil de référence de 99,5 pour cent pour déterminer si les ventes étaient des transactions effectuées dans des conditions de libre concurrence aux fins des "opérations commerciales normales", au lieu de l'utilisation d'un autre calcul statistique pour calculer un écart type qui servira de référence, prennent en compte la variabilité des prix d'une manière raisonnable et équitable tout en restant centrés sur le lien global entre les parties affiliés.

228. Le Japon se plaint aussi du fait que le critère de 99,5 pour cent est inéquitable parce qu'"il ne porte que sur les prix inférieurs et considère comme normaux les prix supérieurs, si élevés soient-ils".[318] Par exemple, il soutient que si le prix pratiqué dans des conditions de libre concurrence est de 300 dollars la tonne, un prix moyen pondéré de 298 dollars la tonne pour une partie affiliée serait réputé ne pas avoir été pratiqué au cours d'opérations commerciales normales, alors qu'un prix de 500 dollars la tonne serait considéré comme normal.[319] Ce n'est pas nécessairement le cas, puisque le Département peut considérer que les prix anormalement élevés, ainsi que les prix qui ne satisfont pas au critère de la libre concurrence, ne sont pas des prix pratiqués au cours d'opérations commerciales normales.[320] En l'espèce, les sociétés japonaises interrogées n'ont toutefois jamais soutenu que l'un quelconque des prix de leurs ventes à des parties affiliées était, en fait, anormalement élevé. Quoi qu'il en soit, ainsi que le Japon le reconnaît lui-même, "[l]es prix facturés pour les ventes en aval ne peuvent être que supérieurs aux prix facturés par le producteur pour ses ventes directes,

[318] Première communication du Japon, paragraphe 168.
[319] *Id.*, pages 48 et 49, paragraphe 161.
[320] *Voir* l'Énoncé des mesures administratives (SAA), page 834 (indiquant que parmi les exemples de ventes n'ayant pas eu lieu au cours d'opérations commerciales normales il y a les "marchandises vendues à des prix aberrants") **(pièce n° B-37 des États-Unis)**.

puisqu'il faut financer des coûts de transaction supplémentaires et des bénéfices".[321] Par conséquent, cet aspect du critère du Département ne saurait être inéquitable pour les sociétés interrogées parce que celles-ci ne peuvent que bénéficier du fait que la structure du critère de la libre concurrence interdit de remplacer certains prix facturés à des clients affiliés sur le marché intérieur par des prix qui, ainsi qu'elles l'admettent elles-mêmes, seraient plus élevés pour les clients en aval. En outre, comme le critère de 99,5 pour cent n'écarte pas automatiquement toutes les ventes à des parties affiliées, il est plus favorable pour le pays exportateur que les pratiques du Canada et du Mexique, qui imposent dans tous les cas l'utilisation des prix en aval plus élevés.

229. Le critère de 99,5 pour cent impose une prescription raisonnable concernant les prix facturés à des parties affiliées: en moyenne, ils doivent essentiellement être aussi élevés que les prix demandés à des parties non affiliées.[322] Le critère est systématiquement appliqué de manière raisonnable par le Département depuis plusieurs années. En outre, il assure la prévisibilité, en ce sens que les exportateurs connaissent parfaitement le seuil à partir duquel leurs ventes sur le marché intérieur à des parties affiliées seront considérées comme des transactions effectuées dans des conditions de libre concurrence. L'approche du Département est raisonnable et constitue donc une interprétation admissible de l'article 2.1 de l'Accord.

3. L'allégation du Japon selon laquelle l'utilisation des ventes en aval est inéquitable n'est pas fondée

230. L'article 2.1 de l'Accord définit la valeur normale comme étant "le prix comparable pratiqué au cours d'opérations commerciales normales pour le produit similaire destiné à la consommation dans le pays exportateur". Les ventes en aval au premier acheteur indépendant du produit similaire destiné à la consommation sur le marché intérieur répondent clairement à cette définition. Il s'ensuit que l'Accord autorise l'utilisation de ces ventes en aval dans le calcul de la valeur normale.

231. Le Japon fait valoir que l'utilisation des ventes en aval à des clients affiliés sur le marché intérieur au lieu des ventes à des parties affiliées est interdite par l'article 2.2 et 2.3.[323] En particulier, le Japon soutient que puisque l'article 2.3 autorise le remplacement des ventes d'un exportateur à un client affilié par les reventes de l'affilié et que l'article 2.2 ne dit rien au sujet du remplacement des ventes sur le marché intérieur à un client affilié par les reventes de ce client affilié, l'Accord n'autorise par un tel remplacement.[324] Cependant, l'article 2.2 traite des circonstances dans lesquelles il est possible d'utiliser les ventes à un pays tiers et la valeur construite, et l'article 2.2.1 ne traite que des ventes à des prix inférieurs aux coûts. Aucune des deux dispositions n'indique dans quelles circonstances des ventes, telles que les ventes à des clients affiliés, sont exclues pour d'autres raisons que le fait que leurs prix sont inférieurs aux coûts. Comme il est indiqué ci-dessus, l'article 2.2.1 ne représente pas une liste exhaustive, ni même exemplative des ventes qui peuvent être considérées comme n'ayant pas eu lieu au cours d'opérations commerciales normales, et il n'a jamais été question non plus que ce soit le cas. Par conséquent, l'Accord se prête à l'interprétation admissible qu'en donne le Département en ce qui concerne l'utilisation des ventes en aval sur le marché intérieur faites par l'intermédiaire des clients affiliés.

232. Le Japon se reporte à la maxime latine, *expressio unius est exclusio alterius*, qui peut servir d'indice pour préciser l'intention des parties, lorsqu'il peut être supposé qu'en énumérant des éléments, mais non d'autres, il était dans l'intention des parties d'exclure délibérément les éléments non énumérés.[325] Le Japon donne à penser que l'article 2.3 fait état de l'intention des parties d'exclure la possibilité que lorsque "l'on ne peut se fonder … du fait de l'existence d'une association" sur les

[321] Première communication du Japon, paragraphe 170.
[322] *LTFV Final Determination*, 64 Fed. Reg., 24342-43 **(pièce n° 12 du Japon)**.
[323] Première communication du Japon, paragraphe 170.
[324] *Id.* page 49, paragraphe 164.
[325] *Id.*

ventes sur le marché intérieur plutôt que sur les ventes à l'exportation, les Membres pourraient calculer la valeur normale sur la base du prix auquel le produit similaire importé est "revendu pour la première fois à un acheteur indépendant". Il conviendrait toutefois de relever, ainsi que l'a fait remarquer Lord McNair dans son ouvrage dont le Japon a reproduit des extraits à la pièce n° 54, que l'expression *expressio unius est exclusio alterius* doit être "appliquée avec prudence".[326] De fait, la Cour suprême des États-Unis a fait observer que "le principe *expressio unius est exclusio alterius*" est un principe douteux étant donné que l'on peut difficilement se fier au fait qu'une intention spécifique est déduite d'un silence".[327] Il est significatif que les règles de la Convention de Vienne ne font pas mention de cette maxime. Ainsi que le stipule l'article 31 de la Convention, l'objet de l'interprétation des traités est de donner effet à l'intention des parties au traité ainsi que l'expriment les termes dudit traité lus dans leur contexte.

233. De fait, le contexte de l'article 2.3 révèle que la disposition ne concerne que les ventes à l'exportation pour des raisons qui n'ont rien à voir avec l'interdiction d'utiliser les ventes en aval sur le marché intérieur. Premièrement, il aurait été redondant que l'article 2.3 mentionne les ventes aux parties affiliées sur le marché intérieur, qui sont peut-être déjà écartées du fait qu'elles n'ont pas eu lieu au cours d'"opérations commerciales normales" et remplacées par des ventes en aval, conformément à l'article 2.1. Deuxièmement, l'objet de l'article 2.3 est de rendre explicite le pouvoir de construire un prix à l'exportation, en prévision de l'examen des ajustements à apporter aux ventes à l'exportation conformément à l'article 2.4.[328] Par conséquent, on ne saurait déduire du silence de l'article 2.3 au sujet des ventes sur le marché intérieur que l'intention des parties était d'interdire l'inclusion des ventes en aval dans le calcul de la valeur normale.

234. Le Japon donne à entendre que, dans les cas où les ventes aux clients affiliés sont écartées parce qu'elles n'ont pas eu lieu au cours d'opérations commerciales normales, l'Accord stipule que le calcul de la valeur normale doit se faire sur la base des "ventes à un pays tiers" ou d'une "valeur construite" plutôt que des ventes en aval.[329] Cependant, une telle pratique serait contraire à la préférence marquée de l'Accord pour le calcul de la valeur normale sur la base des prix des ventes faites sur le marché intérieur. L'article 2.2 indique clairement que la valeur normale peut être fondée sur les prix des ventes à un pays tiers ou sur une valeur construite "lorsque aucune vente du produit similaire n'a lieu au cours d'opérations commerciales normales sur le marché intérieur du pays exportateur ou lorsque ... de telles ventes ne permettent pas une comparaison valable". Lorsqu'il existe des ventes sur le marché intérieur qui ont lieu au cours d'opérations commerciales normales, l'Accord permet de les utiliser, plutôt qu'une valeur construite ou que les ventes à un pays tiers. Ainsi que nous le mentionnons ci-dessous, en l'espèce, les ventes faites sur le marché intérieur permettent une comparaison valable parce que le Département a déterminé qu'elles ont eu lieu au même niveau commercial que les opérations d'exportation ou que des ajustements ont été effectués au besoin. La déduction que propose de tirer le Japon en se fondant sur la maxime *expressio unius est exclusio alterius* est donc incompatible avec cette partie de l'Accord.

235. De plus, l'interprétation du Japon, qui se fonde sur la maxime *expressio unius est exclusio alterius*, risquerait d'avoir des conséquences absurdes qui seraient contraires à l'article 32 b) de la Convention de Vienne. Le fait d'interdire l'utilisation des ventes en aval dans le calcul de la valeur normale permettrait aux producteurs des pays exportateurs d'exclure de ce calcul la totalité de leurs ventes destinées à la consommation sur le marché intérieur simplement en les effectuant par l'intermédiaire de revendeurs affiliés. Ce qui aurait dans chacun de ces cas pour résultat absurde de

---

[326] Lord McNair, *The Law of Treaties* 400 (1961) **(pièce n° 54 du Japon)**.

[327] *Pauley v. Bethenergy Mines, Inc., 501 US 680, 703 (1991) (citant Cass R. Sunstein, Law and Administration After Chevron, 90 Colum. L. Rev. 2071, 2109, n. 182 (1990))* **(pièce n° B-38 des États-Unis)**

[328] L'article 2.4 dispose que "dans les cas visés au paragraphe 3, il devrait être tenu compte également des frais, droits et taxes compris, intervenus entre l'importation et la revente, ainsi que des bénéfices".

[329] Première communication du Japon, paragraphe 162.

fonder obligatoirement le calcul de la valeur normale sur les ventes à un pays tiers ou sur une valeur construite.

236. Enfin, le Japon fait valoir que les ventes en aval ont lieu à des niveaux commerciaux différents, et que le Département ne tient pas compte de ce facteur dans le calcul de la valeur normale, de sorte qu'il n'est pas procédé à une "comparaison équitable" au sens de l'article 2.4 dans le cas des ventes des sociétés interrogées aux États-Unis.[330] Cela n'est pas le cas. Le Département détermine la valeur normale sur la base des ventes faites sur le marché de comparaison au même niveau commercial que les transactions aux prix d'exportation ou aux prix d'exportation construits, dans toute la mesure du possible.[331] Si les ventes sur le marché de comparaison ont lieu à un niveau commercial différent, en vertu de l'article 773 a) 7) A) de la loi, le Département effectue au besoin un ajustement pour tenir compte de cette différence.[332] En l'espèce, il ne lui a pas été demandé d'effectuer des ajustements pour tenir compte des différences de niveau commercial, mais il a néanmoins réalisé une analyse du niveau commercial.[333] Par conséquent, puisque le Département réalise une analyse détaillée du niveau commercial afin de l'utiliser avant de calculer la valeur normale, qu'il considère le niveau commercial dans ses comparaisons des marges et qu'il effectue les ajustements appropriés conformément à l'article 2.4, la prétendue comparaison entre "des pommes et des oranges"[334] qui, selon le Japon, serait faite lorsque le Département utilise les ventes en aval des clients affiliés n'existe pas. Le Japon ignore ces aspects dans sa communication au Groupe spécial.

4. Conclusion

237. Ainsi que l'indique clairement l'article 2.3 de l'Accord, les transactions entre parties affiliées sont en soi suspectes. C'est pourquoi, à l'instar de nombreux pays, les États-Unis considèrent que ces ventes qui ne sont pas faites à des prix pratiqués dans des conditions de libre concurrence n'ont pas lieu au cours d'opérations commerciales normales et ils les excluent pour cette raison. Le critère de 99,5 pour cent est analogue au calcul de la marge, qui est lui-même prescrit par l'Accord, et il s'agit donc d'une méthode parfaitement raisonnable permettant de déterminer si les ventes faites à une partie affiliée sont en fait effectuées à des prix inférieurs aux prix pratiqués dans des conditions de libre concurrence. En vertu du critère d'examen applicable, la méthode retenue par le Département doit être confirmé en tant qu'interprétation admissible de l'Accord.

VI. LA DÉTERMINATION DE L'EXISTENCE DE CIRCONSTANCES CRITIQUES ÉTABLIE PAR LE DÉPARTEMENT ÉTAIT COMPATIBLE AVEC L'ARTICLE 10 DE L'ACCORD ANTIDUMPING

238. La mesure corrective que constitue l'imposition de mesures antidumping pour neutraliser un dumping qui cause un dommage prend habituellement effet après l'établissement par l'autorité compétente d'une détermination préliminaire de l'existence d'un dumping et du dommage en résultant pour la branche de production nationale. Cependant, l'efficacité de cette mesure corrective est gravement compromise si les exportateurs sont en mesure de vendre à des prix de dumping des quantités massives de la marchandise visée avant l'imposition de mesures provisoires. C'est pour cette raison que l'article 10.6 et 10.7 de l'Accord antidumping dispose que s'il existe de telles circonstances critiques, des droits antidumping pourront être imposés rétroactivement sur les importations déclarées pendant les 90 jours précédant l'établissement de la détermination préliminaire. Sans ces dispositions,

---

[330] Première communication du Japon, paragraphe 165.

[331] 19 U.S.C. § 1677b a) 1) B) i); *voir aussi Preliminary Determination*, 64 Fed. Reg., 8297 **(pièce n° 11 du Japon)**.

[332] 19 U.S.C. § 1677b a) 7) A); *voir aussi Preliminary Determination*, 64 Fed. Reg., 8297 **(pièce n° 11 du Japon)**.

[333] *Voir Department's Memorandum on Level of Trade*, (12 février 1999) **(pièce n° B-39 des États-Unis)**; *voir aussi LTFV Preliminary Determination*, 64 Fed. Reg., 8297 **(pièce n° 11 du Japon)**.

[334] Première communication du Japon, paragraphe 170; *voir aussi id.*, page 47, note de bas de page 145.

qui prévoient une mesure corrective rétroactive, les exportateurs pourraient vendre à des prix de dumping des quantités massives de la marchandise visée en prévision d'une enquête ou dès que l'enquête est ouverte sans craindre l'imposition de droits antidumping avant la date de la détermination préliminaire.

239. Dans la requête présentée en l'espèce, l'industrie sidérurgique des États-Unis a allégué l'existence de circonstances critiques dans le cas des importations japonaises d'acier laminé à chaud et elle a fourni plus de 800 pages de données détaillées, de documents et d'analyses indiquant qu'il y avait des niveaux de dumping élevés, des poussées massives des importations, un recul des prix et qu'il était notoire que des enquêtes antidumping étaient imminentes en raison de la crise économique en cours. Le Département a examiné dans les moindres délais les allégations, et les abondantes données de fait et pièces justificatives, il a demandé des précisions additionnelles et, le 30 novembre 1998, il a publié une constatation préliminaire positive de l'existence de circonstances critiques, conformément à l'article 733 e) de la loi, texte législatif américain qui assure la mise en œuvre de l'article 10.6 et 10.7 de l'Accord antidumping. Cette détermination préliminaire "rapide" de l'existence de circonstances critiques (c'est-à-dire établie avant la publication de la détermination préliminaire de l'existence d'un dumping) était fondée sur les éléments de preuve contenus dans la requête et les modifications qui y avaient été apportées, sur la détermination préliminaire de l'existence d'une menace de dommage, et sur d'autres renseignements disponibles accessibles au public qui avaient été portés à la connaissance du Département à l'époque. Même si le Département a publié la détermination préliminaire de l'existence de circonstances critiques avant de publier la détermination préliminaire de l'existence d'un dumping, il n'avait toutefois pas demandé au Service des douanes des États-Unis d'exiger des cautions ou toute autre garantie du paiement des droits antidumping estimatifs avant la détermination préliminaire de l'existence d'un dumping. En outre, comme l'ITC (dans sa détermination finale de l'existence d'un dommage) a constaté par la suite qu'il n'existait pas de circonstances critiques, aucun droit antidumping définitif n'a jamais été fixé et toutes les cautions ont été libérées et tous les dépôts en espèces restitués.

240. Il n'empêche que le Japon allègue qu'en l'espèce la détermination préliminaire "rapide" de l'existence de circonstances critiques était inadmissible au regard de l'article 10.6 et 10.7 de l'Accord antidumping. Il allègue en outre que, tels qu'ils sont énoncés, les critères qui régissent les déterminations préliminaires de l'existence de circonstances critiques en vertu de l'article 733 e) de la loi sont incompatibles avec les prescriptions de l'article 10.6 et 10.7. Ainsi que nous le montrons ci-dessous, aucun des arguments formulés par le Japon n'est fondé.

A. L'ARTICLE 10.6 ET 10.7 DE L'ACCORD ANTIDUMPING PERMET AUX AUTORITÉS DE PRENDRE LES MESURES NÉCESSAIRES EN VUE DE L'APPLICATION RÉTROACTIVE DE DROITS ANTIDUMPING À TOUT MOMENT APRÈS L'OUVERTURE D'UNE ENQUÊTE

241. Aux termes de l'Accord antidumping, l'autorité compétente peut normalement commencer à prendre des mesures antidumping provisoires à l'égard des marchandises visées déclarées uniquement après avoir établi une détermination préliminaire positive de l'existence d'un dumping et d'un dommage causé à la branche de production nationale.[335] Par conséquent, dans des circonstances normales, des dépôts en espèces ou une autre forme de garantie ne peuvent être perçus qu'à compter de la date de la détermination préliminaire[336], et des droits antidumping définitifs ne sont pas imposés tant que l'autorité compétente n'a pas établi une détermination positive finale de l'existence d'un dumping et d'un dommage.[337]

242. Cependant, lorsqu'il existe des circonstances critiques, l'article 10.6 et 10.7 de l'Accord prévoit l'imposition rétroactive de mesures antidumping pour une période maximale de 90 jours

[335] *Voir* les articles 7.1 et 10.1 de l'Accord.
[336] *Voir* l'article 7.1 et 7.2 de l'Accord.
[337] *Voir* l'article 10.2 de l'Accord.

précédant la détermination préliminaire de l'existence d'un dumping. Ces dispositions ont pour objet de faire en sorte que la mesure corrective antidumping ne soit pas gravement compromise par des poussées massives des importations intervenant en prévision de l'ouverture d'une enquête ou en réaction à une telle ouverture.

243. En vertu de l'article 10.6 de l'Accord, l'autorité compétente peut imposer rétroactivement des droits antidumping si elle constate que deux conditions sont remplies. Plus précisément, elle doit constater:

1) qu'un dumping causant un dommage a été constaté dans le passé ou que l'importateur savait ou aurait dû savoir que l'exportateur pratiquait le dumping et que ce dumping causerait un dommage; et

2) que le dommage est causé par des importations massives d'un produit faisant l'objet d'un dumping, effectuées en un temps relativement court qui, compte tenu du moment auquel sont effectuées les importations faisant l'objet d'un dumping et de leur volume ainsi que d'autres circonstances (telles qu'une constitution rapide de stocks du produit importé), est de nature à compromettre gravement l'effet correctif du droit antidumping définitif devant être appliqué, à condition que les importateurs concernés aient eu la possibilité de formuler des observations.

244. L'article 10.7 de l'Accord dispose en outre que "{l}es autorités pourront, *après l'ouverture d'une enquête*, prendre toutes les mesures qui pourraient être nécessaires, par exemple suspendre l'évaluation en douane ou l'évaluation du droit, pour recouvrer des droits antidumping rétroactivement, ainsi qu'il est prévu au paragraphe 6, *une fois qu'elles auront des éléments de preuve suffisants* selon lesquels les conditions énoncées dans ce paragraphe sont remplies". (pas d'italique dans l'original) Par conséquent, conformément à l'article 10.7, l'autorité compétente peut établir une détermination de l'existence de circonstances critiques et prendre les mesures qui sont nécessaires pour percevoir d'éventuels droits antidumping définitifs à tout moment après l'ouverture d'une enquête.[338] La seule restriction est qu'il n'est pas possible d'appliquer rétroactivement des droits aux marchandises déclarées avant la date d'ouverture de l'enquête.[339]

B. LES DISPOSITIONS DE LA LOI AMÉRICAINE RELATIVES À L'EXISTENCE DE CIRCONSTANCES CRITIQUES SONT COMPATIBLES AVEC L'ARTICLE 10.6 ET 10.7 DE L'ACCORD

245. Le cadre législatif américain relatif aux déterminations de l'existence de circonstances critiques prévoit une mesure corrective qui est compatible avec l'article 10 de l'Accord antidumping et qui consiste à appliquer rétroactivement des droits antidumping pour faire obstacle aux poussées des importations faisant l'objet d'un dumping. Plus précisément, la législation des États-Unis régissant les déterminations préliminaires de l'existence de circonstances critiques s'inspire de près de l'article 10.6 et 10.7 de l'Accord.

246. Comme il est indiqué ci-dessus, afin de permettre une réaction immédiate aux poussées des importations, l'article 10.7 de l'Accord autorise les autorités administratives à prendre les mesures qui conviennent pour appliquer rétroactivement des droits antidumping à tout moment après l'ouverture d'une enquête s'il y a suffisamment d'éléments de preuve attestant l'existence des circonstances critiques au sens de l'article 10.6. En soi, l'article 10.7 de l'Accord prévoit nécessairement l'établissement d'une détermination rapide ou préliminaire de l'existence de circonstances critiques.

[338] Par exemple, l'autorité compétente peut, à tout moment après l'ouverture de l'enquête, suspendre la liquidation (c'est-à-dire suspendre l'évaluation en douane ou l'évaluation du droit) des marchandises visées déclarées s'il y a des éléments de preuve suffisants de l'existence de circonstances critiques au sens de l'article 10.6 de l'Accord.

[339] Article 10.8 de l'Accord.

De même, l'article 733 e) de la loi prévoit une telle détermination rapide ou préliminaire de l'existence de circonstances critiques en vertu de la législation américaine. Plus précisément, les parties pertinentes de l'article 733 e) disposent ce qui suit:

> ARTICLE 733. DÉTERMINATIONS PRÉLIMINAIRES
>
> e) CIRCONSTANCES CRITIQUES
>
> 1) RÈGLE GENERALE. - Si un requérant allègue l'existence de circonstances critiques dans sa requête initiale ou par une modification apportée à cette requête, plus de 20 jours avant la date à laquelle elle doit arrêter une détermination finale, l'autorité administrante *détermine dans les moindres délais (après l'ouverture de l'enquête menée dans le cadre du présent sous-titre), en se fondant sur les renseignements dont elle dispose alors, s'il y a des raisons plausibles de croire ou de soupçonner* -
>
> > A) i) qu'il y a déjà eu dans le passé des cas de dumping et de dommage important causé par des importations de la marchandise visée faisant l'objet d'un dumping aux États-Unis ou ailleurs, ou
> >
> > ii) que la personne par qui, ou pour le compte de qui, la marchandise a été importée savait, ou aurait dû savoir, que l'exportateur vendait ladite marchandise à un prix inférieur à sa juste valeur et qu'il serait probablement causé un dommage important du fait de ces ventes, et
> >
> > B) qu'il a été effectué des importations massives de la marchandise visée sur une période relativement brève.

(pas d'italique dans l'original)

247. Conformément à l'article 10.7 de l'Accord, l'article 733 e) 1) de la loi impose au Département du commerce d'établir une détermination préliminaire de l'existence de circonstances critiques en se fondant sur "les renseignements dont [il] dispose". Par conséquent, lorsqu'il est allégué qu'il existe des circonstances critiques, le Département analyse dans les moindres délais et de façon approfondie les données de fait invoquées dans l'allégation, la requête (y compris la partie relative au dommage causé à la branche de production nationale)[340], la détermination préliminaire de l'existence d'un dommage établie par l'ITC[341], et d'autres renseignements disponibles accessibles au public (par exemple, articles de presse, données du Bureau des statistiques des États-Unis et du Service des douanes américain, etc.) pour déterminer s'il existe des circonstances critiques. Si les éléments de preuve de l'existence de circonstances critiques ne sont pas suffisants, la détermination préliminaire de l'existence de circonstances critiques sera négative. Cependant, si l'on peut se fonder sur les données de fait versées au dossier et s'il existe des éléments de preuve suffisants de l'existence de circonstances critiques, la législation autorise l'établissement d'une détermination préliminaire positive de l'existence de telles circonstances.

---

[340] De fait, même avant l'ouverture d'une enquête antidumping, le Département prend des dispositions pour confirmer et corroborer les allégations et les données de fait présentées dans la requête. *Voir, par exemple, Initiation Checklist*, page 15 **(pièce n° B-18 des États-Unis)**.

[341] Peu après l'ouverture d'une enquête antidumping par le Département du commerce, la Commission du commerce international publie sa constatation préliminaire concernant le dommage causé à la branche de production nationale. Par conséquent, le Département disposera généralement de l'analyse du dommage causé à la branche de production nationale avant de publier la détermination préliminaire de l'existence de circonstances critiques.

248. Enfin, bien que l'article 10.7 de l'Accord autorise l'autorité compétente à prendre des mesures, telles que la suspension de l'évaluation en douane ou de l'évaluation des droits, à tout moment après l'ouverture d'une enquête lorsque l'existence de circonstances critiques est établie, la disposition de la législation américaine est plus modérée. En vertu de l'article 733 e) 2) de la loi, le Département du commerce doit engager une action en cas de constatation préliminaire positive de l'existence de circonstances critiques uniquement au moment de la publication d'une détermination préliminaire de l'existence d'un dumping.[342] Par conséquent, bien qu'aux termes de l'article 10.7 de l'Accord, l'évaluation en douane ou l'évaluation des droits puisse être dûment suspendue dans le cas des marchandises déclarées avant l'établissement d'une détermination préliminaire, la législation américaine restreint l'application de telles mesures.[343] En fait, en l'espèce, aucune mesure n'a été prise à l'égard des importations en provenance des sociétés japonaises interrogées avant l'établissement de la détermination préliminaire du Département du commerce.[344]

249. En somme, l'article 733 e) de la loi dispose que le Département doit établir une détermination préliminaire relative à l'existence de circonstances critiques en se fondant sur des éléments de preuve suffisants versés au dossier et en se conformant aux prescriptions de l'article 10.6 et 10.7 de l'Accord antidumping. Ainsi que nous le montrons ci-dessous, comme en l'espèce la détermination préliminaire de l'existence de circonstances critiques a été établie par le Département conformément à l'article 733 e) de la loi, elle était pleinement conforme à l'article 10.6 et 10.7 de l'Accord.

C. EN L'ESPÈCE, LA DÉTERMINATION PRÉLIMINAIRE DE L'EXISTENCE DE CIRCONSTANCES CRITIQUES ÉTABLIE PAR LE DÉPARTEMENT ÉTAIT PLEINEMENT CONFORME À L'ARTICLE 10.6 ET 10.7 DE L'ACCORD

250. En même temps que sa requête visant à obtenir réparation d'un dumping dommageable, l'industrie américaine de l'acier laminé à chaud a fourni des documents et des données détaillés indiquant qu'il y avait des niveaux de dumping élevés, des poussées massives des importations, un

---

[342] L'article 733 e) 2) de la loi dispose ce qui suit:

> ARTICLE 733. DÉTERMINATIONS PRÉLIMINAIRES
> e) CIRCONSTANCES CRITIQUES
> 2) SUSPENSION DE LA LIQUIDATION. - Si la détermination établie par l'autorité administrante en vertu du paragraphe 1) est positive, toute suspension de la liquidation ordonnée en vertu du sous-article d) 2) s'applique, ou, si l'avis de cette suspension de la liquidation a déjà été publié, est modifiée pour s'appliquer aux lots de marchandises en attente de liquidation qui auront été entrés ou retirés d'entrepôt pour mise à la consommation à compter de -
> A) la date qui précède de 90 jours celle à laquelle la suspension de la liquidation avait été ordonnée pour la première fois, ou
> B) si elle est postérieure, la date de publication au Federal Register de l'avis de la détermination portant ouverture de l'enquête.

[343] Le Japon fait valoir que la législation américaine oblige le Département à attendre la détermination préliminaire de l'existence d'un dumping parce que l'Accord l'exige. *Voir* la première communication du Japon, page 52, note 156. Cette affirmation est erronée. Ainsi que nous l'indiquons ci-dessus, en vertu de l'article 10.7 de l'Accord, il est clair que des déterminations préliminaires de l'existence de circonstances critiques peuvent être établies à tout moment après l'ouverture d'une enquête et que les autorités peuvent prendre les mesures nécessaires à ce moment-là. Le fait qu'aux termes de la législation américaine le Département doit en premier lieu donner des instructions au Service des douanes au moment de la détermination préliminaire de l'existence d'un dumping n'a rien à voir avec ce que permet l'article 10.7. Ce n'est que récemment que le Département a apporté des révisions à sa politique pour tirer avantage des mesures correctives prévues à l'article 10.7 (c'est-à-dire des décisions rapides concernant l'existence de circonstances critiques), après avoir constaté qu'une telle politique était nécessaire pour pouvoir dûment faire face à des poussées déloyales des importations. *Voir Change in Policy Regarding Timing of Issuance of Critical Circumstances Determinations,* 63 Fed. Reg., 55364 (15 octobre 1998) ("*Critical Circumstances Policy Bulletin*") **(pièce n° 3 du Japon)**.

[344] *Voir LTFV Preliminary Determination,* 64 Fed. Reg., 8299 **(pièce n° 11 du Japon)**.

recul des prix et qu'il était notoire que l'enquête antidumping était imminente. Conformément aux obligations lui incombant au titre de l'article 10.6 et 10.7 de l'Accord antidumping et de l'article 733 e) de la loi, le Département a analysé dans les moindres délais les éléments de preuve contenus dans la requête, la constatation de l'existence d'une menace de dommage important établie par l'ITC et d'autres données accessibles au public, et il a déterminé l'existence de circonstances critiques sur la base des éléments de preuve substantiels qui lui avaient été communiqués.[345]

251. En l'espèce, la requête contenait plus de 800 pages de données, de documents et d'analyses, dont quelque 700 pages de documentation purement factuelle. Ces documents comprenaient une vaste étude du marché japonais qui donnait des détails sur les prix de vente réels de l'acier laminé à chaud au Japon (dont des renseignements par produit concernant les caractéristiques physiques, les frais de transport intérieur, les coûts d'emballage et les conditions de crédit)[346], une offre réelle de vente aux États-Unis d'acier laminé à chaud fabriqué au Japon[347], des déclarations sous serment[348], le Tarif douanier harmonisé et les statistiques d'importation du Bureau des statistiques des États-Unis[349], des articles parus dans la presse nationale et internationale[350], des rapports financiers des grands producteurs japonais (NSC, NKK, KSC et Sumitomo)[351], des rapports de sociétés d'études au sujet de l'industrie sidérurgique nationale et étrangère[352], et des articles publiés sur la métallurgie et l'aciérie.

252. Dès réception de la requête, le Département a analysé les éléments de preuve fournis, et il a déterminé que des explications et des renseignements factuels additionnels étaient nécessaires. Il a donc envoyé aux requérants un questionnaire visant à combler les lacunes dans lequel il demandait, entre autres, des pièces justificatives additionnelles au sujet des allégations concernant les volumes des importations, le dommage important et la connaissance par les producteurs japonais de l'éventualité de l'enquête.[353] En réponse à ce questionnaire, les requérants ont présenté les 9 et 14 octobre 1998 des modifications à la requête qui renfermaient les pièces justificatives demandées.

---

[345] *Critical Circumstances Preliminary Determination*, 63 Fed. Reg., 65751 **(pièce n° 9 du Japon)**.

[346] L'étude de marché originale présentée à la pièce n° 14 annexée au volume 1 de la requête contient des renseignements commerciaux confidentiels sensibles **(pièce n° B-40 a) des États-Unis)**. Un résumé de la pièce a été fourni ("*Public Summary of the Pricing Study on Japanese Hot-Rolled Carbon Steel Flat Products*") ainsi qu'une version confidentielle du graphique 2 et de la pièce n° 16 annexée à la requête, qui comprend des séries de chiffres. Tant le *Public Summary* que la version confidentielle sont joints au volume 1 de la requête, pièce n° 14 **(pièce n° B-40 a) des États-Unis)**. Comme il est dit dans le *Public Summary of the Pricing Study on Japanese Hot-Rolled Carbon Steel Flat Products,* "la pièce n° 14 de la requête contient une étude de la fixation des prix des produits plats en acier au carbone laminés à chaud sur le marché japonais. Plus précisément, elle renferme les prix de vente réels des produits plats en acier au carbone laminés à chaud fabriqués et vendus par Nippon Steel Corporation ("NSC") et Nippon Kokan ("NKK") ... {et} une description de la méthode utilisée pour réaliser l'enquête sur les prix, qui montre qu'un responsable d'études de marché possédant des dizaines d'années d'expérience au Japon a employé des techniques de recherche reconnues pour établir les données présentées dans l'étude et les vérifier par recoupement afin de s'assurer qu'elles soient les plus exactes possible." *Public Summary of the Pricing Study on Japanese Hot-Rolled Carbon Steel Flat Products,* pages 1 et 2. Requête, volume 1, pièce n° 14 **(pièce n° B-40 a) des États-Unis).**

[347] *Voir* la requête, volume 1, pièce n° 7 **(pièce n° B-40 a) des États-Unis)**.

[348] *Voir, par exemple,* la requête, volume 1, pièces n° 7 et 13 **(pièce n° B-40 a) des États-Unis)**; Volume 2, pièce n° 14 **(pièce n° B-40 b) des États-Unis)**.

[349] *Voir, par exemple,* la requête, volume 1, pièces n° 4-6, 1, **(pièce n° B-40 a) des États-Unis)**; volume 2, pièces n° 1-3 **(pièce n° B-40 b) des États-Unis)**; volume 3, pièce n° 6 **(pièce n° B-40 c) des États-Unis)**.

[350] *Voir, par exemple*, la requête, volume 2, pièces n° 7-8, 11, 16, 20, 24, 25, 40, **(pièce n° B-40 b) des États-Unis)**; volume 3, pièces n° 1-5, 9, **(pièce n° B-40 c) des États-Unis)**.

[351] *Voir* la requête, volume 2, pièces n° 28-31, **(pièce n° B-40 b) des États-Unis)**.

[352] *Voir* la requête, volume 2, pièces n° 17 et 39 **(pièce n° B-40 b) des États-Unis)**.

[353] *Voir* la lettre du Département à Skadden, Arps, Slate, Meagher & Flom LLP (6 octobre 1998), **(pièce n° B-41 des États-Unis)**.

253. Pour parvenir à sa détermination préliminaire sur le point de savoir s'il existait ou non des circonstances critiques, le Département a reconnu qu'il fallait veiller à ce que la mesure corrective antidumping ne soit pas compromise par un afflux soudain d'importations massives. Se fondant sur les éléments de preuve portés à sa connaissance, il a constaté une poussée massive du volume des importations dans le cadre de laquelle "les importations d'acier laminé à chaud en provenance du Japon avaient augmenté de plus de 100 pour cent".[354] Cette hausse était de plus de six fois supérieure à celle de 15 pour cent jugée nécessaire pour établir l'existence d'importations massives en vertu de la pratique établie du Département.[355] Celui-ci a également constaté que les importateurs savaient ou auraient dû savoir à la fois que les sociétés interrogées vendaient la marchandise visée à un prix inférieur à sa juste valeur et qu'il serait probablement causé un dommage important.[356] Le Département a fondé sa détermination sur le fait que les marges de dumping indiquées, documents à l'appui, dans la requête étaient supérieures à 25 pour cent, sur la détermination préliminaire de l'existence d'une menace de dommage établie par l'ITC, et sur d'autres renseignements accessibles au public, dont "de nombreux articles de presse ... au sujet de la hausse des importations, de la chute des prix intérieurs par suite de l'augmentation des importations, et des acheteurs nationaux qui se tournaient vers les fournisseurs étrangers".[357] Il a également pris en compte les observations formulées par les sociétés interrogées sur cette question.[358] Autrement dit, le Département a déterminé qu'il était correct de publier une détermination préliminaire positive de l'existence de circonstances critiques uniquement après avoir analysé la somme d'éléments de preuve corroborés montrant qu'il existait des circonstances critiques et compte tenu de la nécessité d'engager une action immédiate. Sa détermination était étayée par des éléments de preuve suffisants et elle était compatible avec l'article 10.6 et 10.7 de l'Accord antidumping.

254. Le Japon fait valoir que la détermination de l'existence de circonstances critiques est contraire à l'Accord en ce sens que: 1) une détermination préliminaire de l'existence de circonstances critiques doit s'appuyer sur une constatation préliminaire de l'existence d'un dommage important actuel et non d'une menace de dommage; 2) la détermination établie par le Département n'était pas étayée par des éléments de preuve suffisants comme le veut l'article 10.7 de l'Accord; et 3) les critères régissant les déterminations de l'existence de circonstances critiques tels qu'ils sont énoncés dans la législation américaine ne correspondent pas aux critères énoncés à l'article 10.6 et 10.7 de l'Accord.[359] Ainsi que nous le montrons ci-dessous, aucun de ces arguments n'est fondé.

1. L'article 10.6 de l'Accord n'interdit pas l'établissement d'une constatation de l'existence de circonstances critiques lorsqu'il y a une menace de dommage pour une branche de production nationale

255. Le Japon allègue que le Département du commerce "a passé outre" la détermination de l'absence de dommage important actuel établie par l'ITC et qu'il n'a pas tenu compte de la compétence de la Commission en matière de déterminations de l'existence d'un dommage lorsqu'il a établi sa détermination positive de l'existence de circonstances critiques. Le Japon soutient en outre que l'article 10.6 de l'Accord limite l'application de droits rétroactifs aux situations où il y a un dommage actuel et non une menace de dommage. Ces arguments ne sont aucunement étayés. Premièrement, le Département du commerce n'a pas passé outre la détermination de l'ITC. En fait, il s'est fondé sur la détermination de l'existence d'une menace de dommage établie par l'ITC et sur les constatations qui y sont énoncées. Deuxièmement, en se fondant sur la constatation de l'existence d'une menace établie

---

[354] *Critical Circumstances Preliminary Determination*, 63 Fed. Reg., 65751**(pièce n° 9 du Japon)**.

[355] *Id.*, page 65750; *voir aussi* 19 C.F.R. § 351.206 h) 2).

[356] *Critical Circumstances Preliminary Determination*, 63 Fed. Reg., 65750 **(pièce n° 9 du Japon)**; *Preliminary Critical Circumstances Memo*, pages 2-4 **(pièce n° B-42 des États-Unis)**.

[357] *Id.*

[358] *Voir Preliminary Critical Circumstances Memo*, page 3 (où sont examinées les affirmations des sociétés interrogées concernant l'existence de circonstances critiques) **(pièce n° B-42 des États-Unis)**.

[359] Première communication du Japon, page 51.

par l'ITC et sur d'autres renseignements factuels à l'appui, il a agi conformément à l'article 10.6 de l'Accord.

256. Le Japon fait valoir qu'aux termes de l'article 10.6 il faut constater l'existence d'un dommage important actuel pour pouvoir publier une détermination préliminaire de l'existence de circonstances critiques. Cependant, l'article 10.6 et 10.7 autorise spécifiquement l'établissement de déterminations préliminaires de l'existence de circonstances critiques et la suspension de l'évaluation du droit ou d'autres mesures dans les cas où il existe une menace de dommage important. L'article 10.6 autorise l'imposition de droits rétroactifs lorsque "i) un dumping *causant un dommage* a été constaté dans le passé ou que l'importateur savait ou aurait dû savoir que l'exportateur pratiquait le dumping et que ce dumping *causerait un dommage*, et ii) que *le dommage* est causé par des importations massives d'un produit faisant l'objet d'un dumping ...". (pas d'italique dans l'original) La note de bas de page 9 relative à l'article 3 de l'Accord mentionne expressément que "le terme "dommage" s'entendra, *sauf indication contraire*, d'un dommage important causé à une branche de production nationale, *d'une menace de dommage* important pour une branche de production nationale ou d'un retard important dans la création d'une branche de production nationale ...". (pas d'italique dans l'original) L'article 10.6 ne donne pas d'"indication contraire" selon laquelle une menace de dommage important n'est pas incluse dans le sens du terme dommage aux fins des déterminations de l'existence de circonstances critiques. Par conséquent, conformément à la note de bas de page 9 relative à l'article 3, le terme dommage mentionné à l'article 10.6 doit inclure une menace de dommage important.

257. Le Japon fait remarquer que d'autres dispositions de l'article 10 établissent effectivement une distinction entre un dommage et une menace de dommage. En particulier, le Japon souligne que l'article 10.2 distingue un "dommage" d'une "menace de dommage".[360] Cependant, cet argument étaye en fait la détermination du Département en l'espèce. En réalité, s'il est vrai que l'article 10.2 distingue un "dommage" d'une "menace", cela a simplement pour effet de faire ressortir le fait que l'article 10.6 et 10.7 n'établit pas une telle distinction. Contrairement à l'article 10.2, l'article 10.6 n'exclut pas une menace.[361]

258. Le Japon fait en outre valoir qu'aux termes de l'article 10.2 "des droits ne peuvent être perçus à titre rétroactif après la constatation d'une menace que s'il y avait eu une détermination finale de l'existence d'un dommage en l'absence de mesures provisoires".[362] Il donne donc à entendre qu'en l'espèce la détermination provisoire (fondée en partie sur la détermination de l'existence d'une menace de dommage établie par l'ITC) était erronée, parce que des droits ne peuvent être appliqués rétroactivement que s'il y a une détermination de l'existence d'un dommage actuel. Le Japon se méprend sur l'application de l'article 10.2 à deux égards. Premièrement, l'article 10.2 s'applique aux déterminations "finales" concernant le dommage et traite de la situation où l'autorité compétente constate uniquement l'existence d'une menace de dommage dans sa détermination finale. Le Japon conteste le fait que le Département s'est fondé sur une constatation de l'existence d'une menace de dommage aux fins de sa détermination *préliminaire*, et non de sa détermination finale. L'article 10.2 ne s'applique pas à cet égard. Mais surtout, la détermination finale établie par l'ITC en l'espèce

[360] *Voir* l'article 10.2 de l'Accord antidumping.

[361] Reprenant le droit des traités, le Japon fait valoir que "{c}onformément à un principe général de l'interprétation des traités, en précisant le mot "dommage", l'Accord exclut d'autres notions telles que la "menace de dommage". "Première communication du Japon, page 56 (*citant de façon générale* Lord McNair, *The Law of Treaties*, pages 399 à 410 (1961) **(des extraits sont reproduits à la pièce n° 54 du Japon)**, concernant la maxime: "Expressio unius est exclusio alterius (préciser une chose, c'est exclure toutes les autres)". Ce principe ne s'applique toutefois pas dans les cas où, comme en l'espèce, le libellé de l'Accord indique spécifiquement que préciser une chose (c'est-à-dire le dommage), c'est en *inclure* une autre (c'est-à-dire la menace de dommage important). *Voir* la note de bas de page 9 relative à l'article 3 de l'Accord. Par conséquent, contrairement à l'argument du Japon, la présomption est que la menace de dommage est incluse dans le sens du terme dommage, à moins qu'une disposition particulière ne l'exclue spécifiquement. L'article 10.6 n'exclut pas spécifiquement la menace de dommage important.

[362] Première communication du Japon, page 57 (non souligné dans l'original).

comprenait une *constatation positive de l'existence d'un dommage important actuel*.[363] Par conséquent, le débat sur la menace de dommage au regard de l'article 10.2 n'est même pas pertinent en l'espèce.[364]

259. Le Japon invoque de même l'article 10.4 pour faire valoir que les mesures correctives en cas de menace de dommage ne devraient être que prospectives. Là encore, toutefois, l'article 10.4 ne concerne que l'application de droits antidumping "définitifs" après la publication d'une détermination *finale*.[365] Par conséquent, dans les cas où il y a une détermination finale de l'existence d'une menace de dommage, mais non d'un dommage actuel, l'imposition de "droit{s} antidumping définitif{s}" ne pourra être que prospective et ne s'appliquer qu'à compter de la date de la détermination de l'existence de la menace de dommage. Pour les mêmes raisons que celles qui sont exposées ci-dessus au sujet de l'article 10.2, l'article 10.4 ne s'applique pas non plus en l'espèce.

260. En fait, le libellé de l'article 10.4 indique que, même s'il n'y a qu'une constatation préliminaire de l'existence d'une menace de dommage, il *est* correct d'appliquer des mesures provisoires. En indiquant que tous les dépôts en espèces perçus avant la détermination finale de l'existence d'une menace doivent être *restitués*, la disposition sous-entend nécessairement qu'il était justifié d'imposer les mesures provisoires (c'est-à-dire la perception des dépôts en espèces) - même lorsqu'elles étaient fondées sur une constatation préliminaire de l'existence d'une menace de dommage. En somme, puisque l'article 10.2 et 10.4 s'applique à des situations qui ne sont pas présentes en l'espèce (c'est-à-dire des déterminations *finales* de l'existence d'une menace de dommage), l'argument du Japon selon lequel "{c}ela n'a aucun sens d'interpréter l'article 10.6 de façon large comme autorisant précisément le type de rétroactivité que vise à empêcher l'article 10.2 et 10.4"[366], n'est pas fondé.

261. Enfin, le Japon fait valoir que le Département a à tort modifié sa pratique lorsqu'il a commencé à publier des déterminations positives de l'existence de circonstances critiques en 1997 dans les procédures où l'ITC avait constaté à titre préliminaire l'existence d'une menace de dommage uniquement. Plus précisément, le Japon cite l'affaire *Tambours de freins et rotors de freins en provenance de la République populaire de Chine*, dans laquelle le Département a déclaré que, dans les cas où l'ITC n'a constaté que l'existence d'une menace de dommage important, "il n'était pas raisonnable de conclure qu'un importateur savait ou aurait dû savoir que ses importations causeraient un dommage important".[367] Dans le fond, le Japon soutient que le Département avait modifié sa politique trois ans plus tôt et que, depuis, il avait à tort considéré que l'existence d'une menace de dommage était un facteur suffisant pour présumer que le dommage était connu. L'argument du Japon ne tient pas pour plusieurs raisons. Premièrement, il n'est pas contraire à l'Accord antidumping qu'une autorité définisse et modifie ses politiques dans le cadre de l'application de l'Accord. L'affaire *Tambours de freins et rotors de freins* a été l'une des premières décisions concernant l'existence de circonstances critiques à l'occasion desquelles le Département a appliqué la nouvelle loi mettant en œuvre l'Accord. En juin 1997, soit moins de quatre mois après avoir rendu sa décision dans l'affaire *Tambours de freins et rotors de freins*, le Département a élargi les critères utilisés pour déterminer si le dommage était ou non connu aux fins des déterminations de l'existence de circonstances critiques. Dans l'affaire *Certaines tôles en acier au carbone coupées à la longueur voulue en provenance de la République populaire de Chine*, le Département a expliqué que dans les cas où l'ITC constaterait à titre préliminaire l'existence d'une menace de dommage, il examinerait cette constatation ainsi que

---

[363] *Certain Hot-Rolled Steel Products From Japan*, 64 Fed. Reg., 33514 (23 juin 1999) **(pièce n° 13 du Japon)**.

[364] L'article 10.2 traite de l'application rétroactive des droits de façon générale et ne s'applique pas spécifiquement aux situations qui supposent l'existence de circonstances critiques.

[365] Article 10.4 de l'Accord antidumping.

[366] *Voir* la première communication du Japon, page 57.

[367] *Brake Drums and Brake Rotors From the People's Republic of China*, 62 Fed. Reg., 9160, 9164 (28 février 1997) (final determination) **(pièce n° B-44 des États-Unis)**.

d'autres éléments de preuve pour déterminer s'il existait des raisons plausibles de présumer que le dommage était connu.[368]

262. La politique actuelle du Département consiste donc à examiner *à la fois* la constatation de l'existence d'une menace de dommage faite par l'ITC *et* d'autres éléments de preuve versés au dossier pour décider s'il y a lieu de présumer que le dommage était connu. Ainsi que l'a indiqué en l'espèce le Département:

> Si, comme en l'espèce, l'ITC constate à titre préliminaire l'existence d'une menace de dommage important ..., le Département a pour pratique d'examiner des renseignements additionnels, tels que l'ampleur de l'augmentation en volume des marchandises visées au cours de la période durant laquelle il existe des circonstances critiques et l'importance des marges, pour déterminer s'il existe des raisons plausibles de présumer que le dommage important était susceptible d'être connu.[369]

Par conséquent, la politique du Département satisfait aux prescriptions de l'article 10.6 et 10.7 de l'Accord pour ce qui est de présumer que le dommage était connu. En l'espèce, comme il était admissible que le Département se fonde sur la constatation de l'existence d'un dommage faite par l'ITC et sur les autres éléments de preuve substantiels portés à sa connaissance avant de décider de présumer que le dommage était connu, l'argument du Japon affirmant le contraire devrait être rejeté.

2. La détermination préliminaire de l'existence de circonstances critiques établie par le Département était étayée par des éléments de preuve suffisants conformément à l'article 10.7

263. Le Japon fait valoir que le Département a violé l'article 10.7 de l'Accord parce qu'il n'a pas fondé sa détermination préliminaire de l'existence de circonstances critiques sur des éléments de preuve suffisants indiquant que: 1) l'importateur savait ou aurait dû savoir que l'exportateur pratiquait le dumping et que ce dumping causerait un dommage; 2) le dommage était causé par des importations massives d'un produit faisant l'objet d'un dumping, effectuées en un temps relativement court; et 3) les importations massives du produit faisant l'objet d'un dumping étaient de nature à compromettre gravement l'effet correctif du droit antidumping définitif devant être appliqué. Ainsi que nous le montrons ci-dessous, le Département avait des éléments de preuve suffisants au sujet de tous ces facteurs.

a) Le critère des "éléments de preuve suffisants"

264. Dans son rapport, le Groupe spécial *Mexique – Enquête antidumping concernant le sirop de maïs à haute teneur en fructose en provenance des États-Unis* ("*SHTF*") a récemment donné une interprétation du critère des "éléments de preuve suffisants" dans un contexte où il s'agissait de déterminer si une enquête antidumping avait été correctement ouverte. Dans cette affaire, le Groupe spécial a indiqué que, pour déterminer s'il y avait des éléments de preuve suffisants pour ouvrir une enquête, il devait examiner "si une autorité impartiale et objective évaluant les éléments de preuve aurait à bon droit pu déterminer qu'il y avait des éléments de preuve suffisants de l'existence d'un dumping, d'un dommage et d'un lien de causalité pour justifier l'ouverture de l'enquête".[370] En conséquence, en vertu de l'interprétation du critère des "éléments de preuve suffisants" établie par le Groupe spécial *SHTF*, il s'agit en l'espèce de déterminer si une autorité impartiale et objective

---

[368] *Certain Cut-to-Length Carbon Steel Plate From the People's Republic of China*, 62 Fed. Reg., 31972, 31978 (11 juin 1997) (preliminary determination) **(pièce n° B-45 des États-Unis)**.

[369] Preliminary Critical Circumstances Memo, page 2 (*citant Certain Cut-to-Length Carbon Steel Plate From the People's Republic of China*, 62 Fed. Reg., 31978) **(pièce n° B-42 des États-Unis)**.

[370] *SHTF*, WT/DS132/R, Rapport du Groupe spécial adopté le 28 janvier 2000, paragraphes 7.94 et 7.95.

évaluant les éléments de preuve aurait à bon droit pu déterminer qu'il y avait des éléments de preuve suffisants de l'existence de circonstances critiques pour établir une détermination préliminaire au titre de l'article 10.7.

265. En outre, conformément aux principes de l'interprétation des traités définis à l'article 31.1) de la Convention de Vienne, le critère des "éléments de preuve suffisants" énoncé à l'article 10.7 de l'Accord antidumping doit être interprété dans le contexte où il s'applique et à la lumière de son objet et de son but.[371] Le niveau de preuve pour examiner le caractère suffisant des déterminations préliminaires comme celle en cause en l'espèce doit nécessairement être plus bas que celui qui s'applique aux déterminations finales du fait qu'on a davantage de possibilités de procéder à une collecte et à une analyse plus complètes des données de fait dans le processus aboutissant à une détermination finale. C'est d'autant plus le cas en l'espèce car, en vertu des dispositions expresses de l'article 10.7 de l'Accord, les autorités compétentes peuvent établir des déterminations préliminaires de l'existence de circonstances critiques et prendre des mesures à tout moment "après l'ouverture d'une enquête".

266. Le Japon donne à entendre qu'une détermination de l'existence de circonstances critiques n'est pas correcte si elle ne tient pas compte de toutes les réponses des producteurs étrangers. Cependant, au moment où l'autorité est en mesure d'analyser et de vérifier toutes les données factuelles présentées par les producteurs étrangers, il est peut-être trop tard pour prendre la mesure corrective envisagée à l'article 10.7. En adoptant l'article 10.7, les signataires de l'Accord ont déterminé que, dans certaines circonstances urgentes, il y avait lieu de prendre des mesures immédiates pour faire face à des poussées des importations et pour percevoir éventuellement des droits (remboursables par la suite si la détermination finale est négative). Autrement dit, si au moment où est alléguée l'existence de circonstances critiques (c'est-à-dire à tout moment après l'ouverture de l'enquête) il y a au dossier des éléments de preuve suffisants indiquant une poussée des importations (ainsi que d'autres circonstances prévues à l'article 10.6), l'autorité peut prendre les mesures nécessaires.[372] En prévoyant l'établissement de déterminations préliminaires de l'existence de circonstances critiques avant d'établir une détermination préliminaire de l'existence d'un dumping, les États-Unis ont agi conformément aux dispositions expresses de l'article 10.7. De fait, il ont appliqué l'article 10.7 comme l'a fait la Thaïlande, qui a également adopté une disposition similaire dans le cadre de sa législation antidumping.[373]

267. En somme, le critère des "éléments de preuve suffisants" énoncé à l'article 10.7 doit être interprété dans son contexte et à la lumière dudit article afin de permettre l'établissement de déterminations rapides de l'existence de circonstances critiques dans les situations d'urgence. Ainsi que nous le montrons ci-dessous, la détermination préliminaire rapide de l'existence de circonstances critiques que le Département a établie était fondée sur des éléments de preuve substantiels qui avaient été portés à sa connaissance sous forme de centaines, au sens propre du mot, de pages de données factuelles jointes à la requête et des modifications apportées à celle-ci, ainsi que sur les articles de presse, données relatives aux importations et autres renseignements accessibles au public additionnels obtenus par le Département. Par conséquent, la détermination établie par le Département satisfaisait au critère des "éléments de preuve suffisants" énoncé à l'article 10.7.

---

[371] *Voir* l'article 31 1) de la Convention de Vienne.

[372] Le Japon fait en outre valoir que, du fait qu'elles ont un "effet décourageant" sur le commerce, les déterminations préliminaires rapides devraient être soumises à un examen plus sérieux. *Or c'est justement le but même de l'article 10.7 - à savoir mettre fin aux poussées des importations massives d'un produit faisant l'objet d'un dumping avant que l'ordonnance n'entre en vigueur.* Compte tenu de cet objectif, l'Accord antidumping permet de prendre des mesures provisoires lorsqu'il est constaté qu'il y a des éléments de preuve suffisants de l'existence de certains faits. C'est cette norme qui devrait être appliquée, indépendamment de tout "effet décourageant" possible.

[373] *Voir* Anti-Dumping and Countervailing Act B.E. 2542, article 31 (Thaïlande.) **(pièce n° B-43 des États-Unis)**.

b) Éléments de preuve indiquant que les importateurs avaient connaissance de l'existence d'un dumping

268. S'agissant de la question de savoir si les importateurs avaient connaissance de l'existence d'un dumping, le Département s'est fondé sur les marges indiquées dans la requête. En attaquant les actions menées par le Département en l'espèce, le Japon allègue à plusieurs reprises que le Département s'est fondé "aveuglément" sur de "simples allégations" formulées dans la requête pour étayer sa détermination préliminaire de l'existence de circonstances critiques. Cependant, les quelque 700 pages de pièces accompagnant la requête et les modifications apportées à celle-ci ne sont pas de simples allégations - ce sont des éléments de preuve.

269. La requête établissait que les marges pour NSC et NKK étaient estimées à 27,20 pour cent et 28,25 pour cent, respectivement. La base de calcul des marges était indiquée dans les nombreuses pièces que contenait la requête. Plus précisément, afin d'établir le "prix d'exportation", la requête comprenait un offre réelle de vente aux États-Unis d'acier laminé à chaud fabriqué au Japon.[374] En outre, conformément à la pratique du Département en matière de calcul du prix d'exportation, la requête donnait une estimation des ajustements qu'il convenait d'apporter au prix brut en déduisant les montants correspondant aux dépenses suivantes[375]: frais de transport intérieur à l'étranger[376]; fret maritime et assurance; frais de déchargement et droits de quai[377]; marge bénéficiaire d'une société commerciale américaine[378]; marge bénéficiaire d'une société commerciale japonaise[379]; et droits de douane et taxes douanières appliqués aux États-Unis.[380] Afin d'établir la "valeur normale" aux fins des comparaisons, la requête indiquait les prix de vente réels au Japon du produit qui était le plus similaire au produit ayant servi au calcul du prix d'exportation.[381] Conformément à la pratique du Département en matière d'établissement de la valeur normale, il était déduit dans la requête des montants correspondant aux frais de transport intérieur, les frais de conditionnement et les coûts du crédit.[382]

270. Se fondant sur ces renseignements factuels, et après avoir examiné de près et en détail la requête pour s'assurer de son exactitude et de son caractère suffisant au moment de l'ouverture de l'enquête[383], le Département a déterminé que les marges indiquées dans la requête constituaient une

---

[374] *Voir* la requête, volume 1, pièce n° 7 **(pièce n° B-40 a) des États-Unis)**.

[375] *Voir* la requête, volume 1, page 10, graphique 1 **(pièce n° B-40 a) des États-Unis)**.

[376] La base de calcul des frais de transport intérieur à l'étranger figurait dans l'étude du marché japonais jointe à la requête à titre de pièce n° 14. *Voir* la requête, volume 1, pièce n° 14 **(pièce n° B-40 a) des États-Unis).**

[377] Pour pouvoir déterminer le fret maritime, l'assurance, les frais de déchargement et les droits de quai, les requérants ont présenté des données du Bureau des statistiques des États-Unis et du Service des douanes des États-Unis au sujet de ces frais. *Voir* la requête, volume 1, pièces n° 11 et 12 **(pièce n° B-40 a) des États-Unis)**.

[378] La requête comprenait une déclaration sous serment de spécialistes de la branche de production, qui décrivait en détail la marge bénéficiaire normale des sociétés commerciales établies aux États-Unis. La déclaration sous serment donnait aussi des précisions sur les antécédents des personnes l'ayant signée et sur leur connaissance de ces questions. *Voir* la requête, volume 1, pièce n° 13 **(pièce n° B-40 a) des États-Unis)**.

[379] La base de calcul de la marge bénéficiaire de la société commerciale japonaise figurait dans l'étude du marché japonais. Volume 1 de la requête, pièce n° 14 **(pièce n° B-40 a) des États-Unis)**.

[380] La base de calcul des droits de douane et taxes douanières appliqués aux États-Unis provenait du Tarif douanier harmonisé des États-Unis. *Voir* la requête, volume 1, pièce n° 4 **(pièce n° B-40 a) des États-Unis)**.

[381] La base de calcul de la valeur normale figurait dans l'étude du marché japonais, qui avait été jointe à la requête à titre de pièce n° 14. *Voir Public Summary of the Pricing Study on Japanese Hot-Rolled Carbon Steel Flat Products,* pages 1 et 2, ainsi que la version confidentielle du graphique 2 et de la pièce n° 16 jointe à la requête (qui comprend des séries de chiffres), requête, volume 1, pièce n° 14 **(pièce n° B-40 a) des États Unis).**

[382] La base de calcul de ces dépenses figurait dans l'étude du marché japonais. *Voir id.*

[383] Pour déterminer s'il y avait lieu d'ouvrir une enquête, le Département a cherché à s'assurer que les allégations étaient dûment étayées par des données factuelles, c'est-à-dire des éléments de preuve. *Voir*

base suffisante pour présumer que les importateurs avaient connaissance de l'existence d'un dumping.[384] Plus précisément, il a déterminé que "{p}uisque les marges de dumping estimatives indiquées dans la requête - 27,20 et 28,25 pour cent - sont supérieures à 25 pour cent, nous pouvons présumer que le dumping était connu".[385]

271. Le Japon ne conteste pas le "critère de la marge de 25 pour cent" utilisé par le Département pour déterminer si les importateurs savaient ou auraient dû savoir qu'il y avait dumping. Il s'inscrit plutôt en faux contre la décision du Département d'utiliser les marges indiquées dans la requête. Le Japon donne à entendre que le Département aurait dû attendre et s'appuyer sur les marges calculées dans la détermination préliminaire parce que ces marges tenaient compte d'une analyse des communications des sociétés interrogées. Cependant, ainsi que nous le montrons ci-dessus, les marges indiquées dans la requête avaient été calculées à partir de nombreux éléments de preuve qui étaient suffisants pour déterminer que les importateurs savaient ou auraient dû savoir qu'il y avait un dumping. Comme l'Accord antidumping ne prescrit pas comment l'autorité compétente doit déterminer si les importateurs avaient connaissance de l'existence d'un dumping et comme l'approche retenue par le Département en l'espèce était à la fois raisonnable et fiable, il s'agit certainement d'une interprétation admissible de l'Accord.

272. Enfin, il est important de relever que le Japon n'a pas contesté le caractère suffisant des éléments de preuve contenus dans la requête aux fins de l'ouverture de l'enquête. Si les États-Unis conviennent que le critère d'ouverture d'une enquête est moins rigoureux que celui d'une détermination préliminaire, le Japon a apparemment reconnu qu'aux fins de l'ouverture de l'enquête les éléments de preuve constituaient plus que de "simples allégations." Conformément à l'article 5.2 et 5.3 de l'Accord antidumping, "{De} simple{s} affirmation{s}, non étayée{s} par des éléments de preuve pertinents, ne pourr{ont} pas être jugée{s} suffisante{s}" pour constituer le fondement de l'ouverture d'une enquête, et les autorités "examineront l'exactitude et l'adéquation des éléments de preuve fournis dans la demande afin de déterminer s'il y a des *éléments de preuve suffisants* pour justifier l'ouverture d'une enquête".[386] Le Japon n'a, d'aucune façon, contesté le caractère suffisant des éléments de preuve ayant entraîné l'ouverture de l'enquête (par exemple, les pièces accompagnant la requête). Toutefois, le Japon fait maintenant valoir que le dossier ne renfermait rien d'autre que des allégations non étayées. Si le Japon était réellement convaincu que la requête ne contenait aucun élément de preuve à l'appui, il aurait contesté la détermination du Département visant à ouvrir l'enquête.

c) Éléments de preuve montrant que les importateurs avaient connaissance de l'existence d'un dommage

273. Pour déterminer si les importateurs savaient que les importations faisant l'objet d'un dumping causeraient un dommage, le Département a analysé la détermination de l'existence d'une menace de

---

Initiation Checklist, pages 6 à 8 **(pièce n° B-18 des États-Unis)**. Plus précisément, le Département a examiné si la demande renfermait suffisamment de pièces justificatives au sujet des éléments suivants: volume et valeur des importations; part du marché américain (c'est-à-dire ratio des importations à la consommation); fixation des prix réels (c'est-à-dire éléments de preuve de la diminution des prix); fixation des prix relatifs (c'est-à-dire éléments de preuve de la sous-cotation des importations par rapport aux produits américains); prix ou coûts et ajustements allégués; études de marché et déclarations sous serment; données sur les prix courants (en vigueur au cours des 12 derniers mois au plus); données sur les prix et les coûts pendant des périodes parallèles; taux de change exacts pour toutes les conversions en dollars américains; et facteurs de conversion pour les comparaisons fondées sur des unités de mesure différentes. *Id.* En outre, le Département a évalué plus à fond la fiabilité des justifications factuelles fournies dans la requête en les comparant avec des données disponibles accessibles au public. *Id.*, pages 15 et 16.

[384] *Voir Critical Circumstances Preliminary Determination*, 63 Fed. Reg., 65750 **(pièce n° 9 du Japon)**; *Preliminary Critical Circumstances Memo*, page 2 **(pièce n° B-42 des États-Unis)**.

[385] *Preliminary Critical Circumstances Memo*, page 2 **(pièce n° B-42 des États-Unis)**.

[386] Article 5.2 et 5.3 de l'Accord antidumping.

dommage important établie par l'ITC, l'augmentation considérable du volume des importations japonaises de la marchandise visée pendant la période où était alléguée l'existence de circonstances critiques[387], l'ampleur des marges, les renseignements fournis dans la requête au sujet du dommage causé à la branche de production nationale[388], et de nombreux articles de presse sur la hausse des importations, la chute des prix intérieurs par suite de l'augmentation des importations, et les acheteurs nationaux qui se tournaient vers les fournisseurs étrangers.[389] Le Département a déterminé que ces éléments de preuve étayaient tous une constatation selon laquelle les importateurs savaient ou auraient dû savoir que les importations faisant l'objet d'un dumping causeraient un dommage.[390] Cette

[387] Le Département a spécifiquement constaté que "les importations japonaises d'acier laminé à chaud avaient augmenté de 101 pour cent au cours de la période de mai à septembre 1998 (par rapport à la période de décembre 1997 à avril 1998), ce qui représentait plus de six fois la hausse nécessaire pour constater l'existence "d'importations massives" pendant la même période". *Preliminary Critical Circumstances Memo*, page 3 **(pièce n° B-42 des États-Unis)**. Ces renseignements étaient tirés des données du Bureau des statistiques des États-Unis. *Voir id*, pièce jointe n° 2.

[388] Outre le volume 1 qui portait spécifiquement sur les "Circonstances critiques", la requête comportait un volume distinct, le volume 2, qui traitait du "Dommage". Les deux volumes renfermaient de nombreux documents montrant que les producteurs japonais d'acier savaient ou auraient dû savoir que l'afflux des importations aux États-Unis causait un dommage à la branche de production américaine de l'acier laminé à chaud. Par exemple, le volume 2 de la requête comprenait de multiples articles au sujet de la branche de production qui traitaient de la crise financière au Japon, de l'afflux des importations aux États-Unis et de l'érosion des prix de ces produits qui en a découlé. *Voir, par exemple*, la requête, volume 2, pièce n° 8, "Nucor réduit à nouveau les prix de l'acier galvanisé laminé à chaud" *American Metal Market*, 11 septembre 1998 ("Pour la deuxième fois en moins de deux mois, Nucor Corp., de Charlotte, Caroline du Nord., baisse ses prix sur les feuilles laminées à chaud et à froid face à l'augmentation des importations ... Visiblement, nous prenons cette décision à cause des importations, a déclaré ... Président de Nucor"); la requête, volume 2, pièce n° 9, *Hotline Transaction Prices*, 1er septembre 1998 (faisant état d'un recul général des prix au cours de la période pertinente); la requête, volume 2, pièce n° 11, "La faiblesse des prix oblige Nucor à réduire sa production" *Metal Bulletin*, 7 septembre 1998 ("Nucor a réduit sa production ... par suite de la faiblesse des prix du marché. ... Nucor a ramené ... ses activités hebdomadaires de sept à quatre jours à cause des turbulences provoquées par l'afflux d'importations bon marché"); la requête, volume 2, pièce n° 15, *Morgan Stanley Dean Witter Industry Report*, 21 juillet 1998 ("En raison d'une hausse des importations à bas prix d'acier laminé, nous prévoyons que les prix de l'acier laminé chuteront à la fin septembre ou au début octobre ..."); la requête, volume 2, pièce n° 16, "Les importations d'acier aux États-Unis atteignent un nouveau sommet en juillet; le Japon soutient que ses livraisons ralentissent," *Wall Street Journal*, 21 septembre 1998 ("L'acier japonais est en train d'assassiner les aciéries américaines"); la requête, volume 2, pièce n° 17, "Nucor réduit les prix courants des plaques d'acier - La baisse des prix de l'acier touchera certainement tous les producteurs nationaux" *Paine Webber*, 16 septembre 1998 ("Nous prévoyons que les prix de l'acier laminé aux États-Unis continueront de baisser jusqu'à la fin de 1998. Les importations devraient se maintenir à un niveau élevé. Les prix mondiaux sont bien en deçà des prix américains."); la requête, volume 2, pièce n° 18, "Entretien avec un analyste - L'acier: Une approche incompréhensible", *Wall Street Transcript Corporation*, 29 juillet 1998 (Question: "Vous dites qu'il y a trop d'importations pour ne pas s'en inquiéter. Faut-il en déduire que l'acier fait à nouveau l'objet d'un dumping?" Réponse: "En 1997, les importations de produits en acier aux États-Unis ont atteint des niveaux records ... Bien que la consommation intérieure d'acier soit à son plus haut niveau depuis des décennies, le prix de l'acier a baissé en 1997. Les importations ont été si grandes et les prix auxquels elles ont pénétré sur les marchés si faibles que la fixation des prix de l'acier a été compromise."); la requête, volume 2, pièce n° 24, Weekly Steel Analysis, *World Steel Dynamics*,11 juin 1998 ("1998 s'annonce comme une mauvaise année"); la requête, volume 2, pièce n° 25, Weekly Steel Analysis, *World Steel Dynamics*, 16 juillet 1998 ("Le yen japonais s'est récemment replié ... Aux taux de change en vigueur, les Japonais expédient vers les États-Unis une variété de produits en acier toujours plus grande à des prix qui sont sensiblement inférieurs à ceux des produits américains"); la requête, volume 2, pièce n° 39, "La situation de l'industrie sidérurgique ne cesse de s'aggraver aux États-Unis et à l'étranger" *Paine Webber*, 8 septembre 1998 ("Ces dernières semaines, les prix mondiaux des exportations ont encore chuté ... Dans bien des cas, les prix sont maintenant inférieurs au coût marginal de nombreux producteurs. La "spirale de la mort" qui, selon nous, éliminera sans aucun doute certaines capacités de production d'acier actuelles et prévues est pleinement enclenchée."). Tous les articles cités figurent à la **pièce n° B-40 b) des États-Unis**.

[389] *Id.*

détermination était appuyée par des éléments de preuve suffisants versés au dossier conformément à l'article 10.7 de l'Accord.

274. Le Japon fait valoir que, puisque l'ITC a constaté l'absence de dommage important actuel, le Département ne pouvait pas présumer que les importateurs avaient connaissance de l'existence d'un dommage. Plus précisément, il soutient qu'en vertu de l'article 10.6 il fallait que les importateurs sachent que le dumping causait un *dommage actuel*. Cette affirmation est tout simplement erronée. Les parties pertinentes de l'article 10.6 disposent spécifiquement que "l'importateur savait ou aurait dû savoir que l'exportateur pratiquait le dumping et que ce dumping *causerait* un dommage ...". (pas d'italique dans l'original) L'emploi du conditionnel ("causerait") sous-entend nécessairement qu'il n'est pas indispensable d'avoir connaissance de l'existence d'un *dommage actuel* pour pouvoir établir une détermination de l'existence de circonstances critiques en vertu de l'article 10.6. En fait, ainsi que nous l'avons examiné en détail ci-dessus, le terme "dommage", sauf indication contraire, s'entend d'une "menace de dommage important".[391] Par conséquent, le fait que le Département s'est fondé sur la constatation de l'existence d'une menace de dommage important faite par l'ITC, ainsi que sur d'autres renseignements pertinents versés au dossier, pour constater que les importateurs avaient connaissance de l'existence d'un dommage en l'espèce était compatible avec l'Accord.

d) Éléments de preuve montrant que le dommage était causé par des importations massives effectuées en un temps relativement court

275. Le Japon ne soutient pas en l'espèce que le Département n'a pas établi sa détermination de l'existence d'importations massives sur la base d'éléments de preuve suffisants. Il conteste plutôt la période de comparaison retenue par le Département pour déterminer s'il y a eu une poussée massive des importations. Le Japon reconnaît apparemment que, si la période de comparaison choisie est appropriée, les importations ont effectivement été massives.

276. L'Accord antidumping dispose que les importations massives faisant l'objet d'un dumping doivent avoir été effectuées "en un temps relativement court" pour qu'une détermination de l'existence de circonstances critiques puisse être établie.[392] Nul doute que le fait que les importations ont progressé de 100 pour cent d'un semestre à l'autre, et qu'elles ont continué de se maintenir à ce niveau élevé jusqu'à la date d'ouverture de l'enquête, constitue une hausse massive en un temps relativement court. Le Japon fait toutefois valoir qu'ayant établi dans sa réglementation une période différente de la période "normale" (mais en aucune manière absolue) aux fins de l'analyse, le Département ne pouvait pas changer cette période.

277. Cette allégation n'est nullement fondée. Aux termes de l'article 351.206 i) de sa réglementation, le Département comparera "normalement" la période de trois mois suivant le début d'une procédure avec la période de trois mois précédant ladite procédure afin de déterminer s'il existe des circonstances critiques.[393] Ces périodes de comparaison sont appropriées lorsque des sociétés ont connaissance de l'enquête au moment de son ouverture et qu'elles cherchent ensuite à gagner de vitesse la détermination préliminaire par une poussée des importations de la marchandise visée. Cependant, l'article 351.206 i) dispose que s'il constate que des importateurs, ou des exportateurs ou producteurs, avaient des raisons de penser, à un certain moment avant le début de la procédure, qu'une enquête serait probablement ouverte, le Département pourra considérer une période d'au moins trois mois à compter de ce moment plus éloigné aux fins de la comparaison.[394]

---

[390] *Voir Critical Circumstances Preliminary Determination*, 63 Fed. Reg., 65750 **(pièce n° 9 du Japon)**; *Preliminary Critical Circumstances Memo*, pages 2 et 3, **(pièce n° B-42 des États-Unis)**.

[391] Article 3, note 9 de l'Accord antidumping.

[392] Article 10.6 ii) de l'Accord antidumping.

[393] 19 C.F.R. § 351.206 i).

[394] *Id.*

278. En l'espèce, à compter de décembre 1997 et jusqu'à l'introduction de la requête en septembre 1998, il y a eu un flux continu d'articles dans la presse nationale et internationale concernant les poussées des importations d'acier en provenance d'Asie, les chutes des prix de l'acier et les rencontres des producteurs et des importateurs d'acier pour discuter de l'engagement éventuel d'une action par l'industrie américaine. En particulier, au printemps de 1998, un grand nombre d'articles de presse ont été publiés sur l'inquiétude des aciéristes et d'autres parties face à l'afflux des importations en provenance d'Asie et sur l'éventualité d'une action visant les pratiques commerciales déloyales par suite de la progression considérable des produits en acier à bas prix.[395] Il était donc raisonnable que le Département conclue que les importateurs avaient connaissance de l'imminence d'une enquête antidumping et qu'en conséquence ils accumuleraient des stocks pour éviter d'être éventuellement assujettis à des droits de douane. La décision des requérants de ne pas introduire la requête tant qu'ils ne disposeraient pas d'éléments de preuve suffisants ne devrait pas les priver de la mesure corrective à laquelle ils avaient droit pour se protéger contre la poussée massive des importations qui avait eu lieu en prévision de l'enquête antidumping. Par conséquent, le Département a correctement appliqué l'article 351.206 i) de sa réglementation en choisissant la période de comparaison qu'il a utilisée en l'espèce pour déterminer s'il y avait eu une poussée massive des importations.

279. Rien dans l'Accord antidumping ne prescrit le choix d'une période de comparaison différente en l'espèce. De fait, l'Accord ne précise pas comment doit être déterminée l'existence d'importations massives. En l'espèce, les décisions prises par le Département en vertu de sa réglementation montrent qu'il a retenu une méthode raisonnable pour mettre en œuvre l'Accord et elles devraient être confirmées par le Groupe spécial.[396]

---

[395] *Voir Preliminary Critical Circumstances Memo*, page 3 **(pièce n° B-42 des États-Unis)**; *voir aussi* la requête, volume 3, pièce n° 5, "Les importations d'acier aux États-Unis atteignent un sommet en juillet" *Japan Economic Newswire*, 19 septembre 1998 ("il a aussi déclaré que les importateurs accentuaient la cadence des livraisons en prévision d'une action des aciéristes nationaux, attendue pour ce mois-ci, qui engageraient des poursuites contre les producteurs étrangers qu'ils accusaient de vendre à des prix de dumping ... des produits en acier aux États-Unis"); la requête, volume 3, pièce n° 9, Chris Adams, "La montée des importations contrarie les aciéristes américains", *The Wall Street Journal*, 8 septembre 1998 ("on s'attend que les aciéristes accélèrent leurs projets et déposent des plaintes auprès du Département du commerce et de la Commission du commerce international des États-Unis."); la requête, volume 2, pièce n° 16, "Les importations d'acier aux États-Unis atteignent un nouveau record en juillet; le Japon soutient que ses expéditions ralentissent", *Wall Street Journal*, 21 septembre 1998 ("Les aciéristes américains ont déjà annoncé qu'ils déposeraient auprès du Département du commerce et de la Commission du commerce international des États-Unis des plaintes contre les pays qui, déclarent-ils, écoulent leur acier aux États-Unis à des prix déloyalement bas. Bien que le porte-parole de l'industrie n'ait pas précisé de quels pays il s'agissait, selon des sources bien informées, le Japon et la Russie devraient être visés."); la requête, volume 3, pièce n° 3, *CRU Monitor: Steel* ("Les aciéristes intégrés japonais s'inquiètent toujours d'une éventuelle procédure antidumping engagée par des producteurs locaux ..."); "Des mesures antidumping américaines en vue?," *World Steel Dynamics*, 30 avril 1998 ("World Steel Dynamics estime qu'il y a de bonnes chances pour que certaines aciéries aux États-Unis engagent des poursuites commerciales contre des aciéries étrangères, peut-être dès le troisième trimestre de 1998 ..."); Keith Darce, "Les importations d'acier asiatique bon marché sont en hausse," *The Times-Picayune*, 6 mai 1998 (où il est précisé que des accusations de dumping pourraient être portées si les prix des importations d'acier asiatique sont inférieurs aux coûts de production); la requête, volume 3, pièce n° 4 "Le nombre de différends commerciaux portant sur l'acier devrait augmenter," *American Metal Market*, 7 mai 1998 ("Convaincus que la législation commerciale américaine ainsi que les procédures de recours à Washington jouent contre leurs producteurs étrangers, les acheteurs d'acier s'attendent que les aciéries nationales continuent de recourir à cette arme pour lutter contre les importations."); la requête, volume 3, pièce n° 5, *Metal Bulletin*, 24 septembre 1998 ("Les responsables de l'industrie américaine étaient à Washington la semaine dernière pour discuter des pratiques commerciales déloyales ..."). Tous les articles cités figurent à la **pièce n° B-40 c) des États-Unis**.

[396] *Voir Nouvelle-Zélande - Importations de transformateurs électriques en provenance de Finlande*, L/5814, Rapport du Groupe spécial, adopté le 18 juillet 1985, S32/57, page 70, paragraphes 4.2 et 4.3 (après avoir conclu que l'Accord ne disait rien parce qu'il ne fournissait pas de directive pour le calcul du coût de

e) Éléments de preuve montrant que les importations étaient susceptibles de compromettre gravement l'effet correctif de l'imposition des droits antidumping

280. Pour parvenir à sa détermination préliminaire de l'existence de circonstances critiques, le Département a clairement examiné si la poussée massive des importations en provenance du Japon dont il avait constaté l'existence était susceptible de compromettre gravement l'effet correctif d'une ordonnance antidumping. Ce n'est pas parce que la législation des États-Unis ne mentionne pas expressément cet élément que le Département ne l'examine pas. De fait, il faisait partie intégrante de l'analyse du Département en l'espèce, comme c'est le cas dans toutes les procédures.

281. Le récent Bulletin d'orientation du Département concernant la date de publication des déterminations de l'existence de circonstances critiques indique clairement que "la disposition {relative à l'existence de circonstances critiques} a pour objet de veiller à ce que la mesure corrective prévue dans la législation ne soit pas compromise par des importations massives après l'ouverture d'une enquête".[397] En fait, comme l'exige l'article 10.6 ii) de l'Accord antidumping, le Département considère spécifiquement le moment auquel sont effectuées les importations faisant l'objet d'un dumping et leur volume pour déterminer s'il existe des circonstances critiques. En l'espèce, ce n'est qu'après avoir constaté qu'il y avait effectivement eu une poussée massive des importations (augmentation de 100 pour cent) au cours de la période pertinente (c'est-à-dire après que les importateurs avaient eu connaissance de l'imminence d'une enquête antidumping) que le Département a déterminé qu'il existait des circonstances critiques. Autrement dit, le Département a nécessairement constaté que, sans l'application rétroactive de mesures provisoires, l'effet du droit antidumping définitif serait compromis. Il n'était pas nécessaire d'établir une constatation distincte sur ce point.

D. LE CRITÈRE PRÉVU DANS LA LÉGISLATION AMÉRICAINE POUR ÉTABLIR DES DÉTERMINATIONS DE L'EXISTENCE DE CIRCONSTANCES CRITIQUES EST COMPATIBLE AVEC L'ARTICLE 10.6 ET 10.7 DE L'ACCORD

282. L'article 733 e) de la loi dispose que sur réception d'une allégation de l'existence de circonstances critiques, le Département établit les déterminations prescrites à l'article 10.6 de l'Accord antidumping à tout moment après l'ouverture d'une enquête en se fondant sur "les renseignements dont [il] dispose alors". Le Japon allègue que l'article 733 e) est incompatible avec l'article 10.6 et 10.7 de l'Accord à deux égards. Premièrement, le Japon soutient que l'article 733 e) est lacunaire parce qu'il ne stipule pas expressément que tous les critères énoncés à l'article 10.7 doivent être satisfaits au moment de l'établissement d'une détermination préliminaire de l'existence de circonstances critiques. En particulier, le Japon allègue que la loi américaine n'exige pas expressément de constatation selon laquelle le dommage a été causé par des importations massives faisant l'objet d'un dumping ou que les importations massives étaient susceptibles de compromettre gravement l'effet correctif du droit antidumping. Deuxièmement, le Japon fait valoir que le niveau de preuve requis en vertu de l'article 733 e) de la loi pour établir une détermination préliminaire de l'existence de circonstances critiques est plus bas que celui qui est requis en vertu de l'article 10.7.

283. Ces allégations sont totalement dénuées de fondement. Telle qu'elle est énoncée, une loi n'est pas incompatible avec un Accord de l'OMC à moins qu'elle ne prescrive des actions incompatibles avec cet accord. Dans son rapport, le Groupe spécial *États-Unis - Mesures affectant l'importation, la vente et l'utilisation de tabac sur le marché intérieur*[398] a constaté qu'une loi ne prescrivait pas une action incompatible avec le GATT lorsque le libellé de ladite loi était susceptible d'avoir plusieurs sens, y compris des sens permettant d'engager une action compatible avec le GATT. De fait, une loi

---

production dans une affaire antidumping, le Groupe spécial a déclaré que "la méthode utilisée en l'occurrence lui a paru raisonnable" et il n'a par conséquent constaté aucune violation de l'Accord).

[397] *Critical Circumstances Policy Bulletin*, 63 Fed. Reg., 55364 **(pièce n° 3 du Japon)**.

[398] Rapport du Groupe spécial États-Unis - Mesures affectant l'importation, la vente et l'utilisation de tabac sur le marché intérieur, adopté le 4 octobre 1994, IBDD, S41/145 ("États-Unis - Tabac").

qui ne prescrit pas une action incompatible avec les règles de l'OMC n'est pas, telle qu'elle est énoncée, incompatible avec les règles de l'OMC même si, comme ce n'est pas le cas en l'espèce, des actions menées en vertu de cette loi sont incompatibles avec les règles de l'OMC. Par exemple, le Groupe spécial *CEE - Règlement relatif aux importations de pièces détachées et composants*[399] a constaté que "la simple existence" de la disposition anti-échappatoire de la législation antidumping communautaire n'était pas incompatible avec les obligations des CE au titre du GATT, même si les CE avaient pris des mesures incompatibles avec le GATT en vertu de cette disposition.[400] Le Groupe spécial avait fondé sa constatation sur la conclusion qu'il avait faite selon laquelle la disposition anti-échappatoire "ne [faisait] pas obligation à la Commission ou au Conseil des Communautés européennes d'imposer des droits ou d'autres mesures; elle les [autorisait] simplement à entreprendre certaines actions".[401]

284. Quand il est évident, comme c'est le cas en l'espèce, que la disposition des États-Unis relative aux circonstances critiques ne prescrit pas en soi une action incompatible avec l'Accord antidumping, l'allégation du Japon doit être rejetée. Ladite disposition ne prescrit pas une action incompatible car, en l'appliquant, le Département fait spécifiquement les constatations exigées par l'Accord antidumping.

1. Dans le cadre de sa politique et pratique établies en vertu de la législation américaine, le Département fait toutes les constatations exigées par l'article 10.6 de l'Accord

285. Le Japon fait valoir que l'article 733 e) de la loi est à première vue incompatible avec l'article 10.6 de l'Accord parce que la législation des États-Unis ne prescrit pas l'établissement d'une constatation *distincte* selon laquelle le dommage était causé par des importations massives faisant l'objet d'un dumping. Or, l'absence d'une telle prescription dans la législation ne signifie pas que ce facteur n'est pas examiné et analysé dans le cadre de la détermination de l'existence de circonstances critiques établie par le Département. En raison de l'analyse complète à laquelle il procède dans des cas comme celui-ci, le Département détermine en fait à la fois si les importations massives font l'objet d'un dumping et si elles causent un dommage (ou une menace de dommage) à la branche de production nationale. Dans le cadre de son enquête au sujet de la connaissance de l'existence d'un dumping, le Département examine les marges de dumping des principaux exportateurs de la marchandise visée. Il constatera que l'importateur avait connaissance de l'existence d'un dumping si la marge de dumping du producteur est supérieure à 25 pour cent. Par ailleurs, le Département fait une constatation sur le point de savoir si les importateurs savaient ou auraient dû savoir que le dumping cause un dommage (ou une menace de dommage) à la branche de production nationale. Après avoir déterminé que les importateurs avaient connaissance de l'existence à la fois d'un dumping et d'un dommage, le Département examine les données sur les expéditions pour chaque société interrogée (ou les statistiques du Bureau des statistiques ou du Service des douanes des États-Unis sur les importations, lorsque les données sur les expéditions ne figurent pas au dossier) afin de déterminer s'il existe des "importations massives". Si la hausse des importations est supérieure à 15 pour cent au cours de la période pertinente, le Département constatera que les importations sont "massives".[402] Le Japon fait valoir que le Département doit à ce moment-là constater également que ces importations font l'objet d'un dumping et qu'elles causent un dommage à la branche de production nationale. Ces constatations distinctes ne sont toutefois pas nécessaires. De fait, le Département était déjà arrivé à ces conclusions. Premièrement, il avait déjà été déterminé que les marges antidumping applicables à ces importations étaient supérieures à 25 pour cent. Les importations en question font donc l'objet

[399] Rapport du Groupe spécial CEE - Règlement relatif aux importations de pièces détachées et composants, adopté le 16 mai 1990, IBDD, S37/142 ("CEE – Pièces détachées").

[400] *Id.*, paragraphes 5.9, 5.21, 5.25 et 5.26.

[401] *Id.*, paragraphe 5.25.

[402] *Voir* 19 C.F.R. § 351.206 h) 2). Pour déterminer s'il existe des importations massives, le Département examine: 1) le volume et la valeur des importations; 2) les tendances saisonnières; et 3) la part de la consommation intérieure que les importations représentent. *Voir id.* § 351.206 h) 1).

d'un dumping. Deuxièmement, le Département n'établit pas une détermination de l'existence de circonstances critiques s'il n'a pas examiné le dommage (ou la menace de dommage) causé à la branche de production nationale.

286. Deuxièmement, il ressort clairement du dossier et de l'analyse du Département que la poussée des importations massives faisant l'objet d'un dumping causait un dommage ou une menace de dommage. Le Département a fait une constatation spécifique selon laquelle les importateurs savaient que le dumping causerait un dommage ou une menace de dommage. Cette décision reposait sur l'importance de l'augmentation du volume des importations de la marchandise visée pendant la période où était alléguée l'existence de circonstances critiques, l'ampleur des marges de dumping, les éléments de preuve contenus dans la requête et montrant le dommage causé à l'industrie américaine, de nombreux articles de presse traitant des énormes difficultés causées par l'afflux des importations (qui portaient en particulier sur la montée des importations et la chute des prix intérieurs) - et surtout - sur la constatation préliminaire de l'ITC selon laquelle la branche de production nationale était déjà menacée de subir un dommage. La poussée massive des importations faisant l'objet d'un dumping (notamment une augmentation des importations de 100 pour cent en un temps relativement court) ne pouvait qu'aggraver l'incidence du dumping sur la branche de production nationale. Ainsi que nous l'indiquons ci-dessus, le terme "dommage" figurant à l'article 10.6 ii) englobe la "menace de dommage important". Par conséquent, puisque l'industrie américaine était déjà menacée de subir un dommage, la formidable poussée des importations faisant l'objet d'un dumping n'aurait pu qu'accentuer cette menace, ou causer en fait un dommage. La législation américaine n'exige pas que soit faite une constatation distincte de l'existence d'un dommage à cet égard. Cependant, elle n'interdit pas une telle analyse, et la pratique du Département assure une application compatible de l'article 10.6 ii). En outre, l'Accord ne précise pas comment l'autorité compétente doit déterminer que "le dommage est causé par des importations massives … faisant l'objet d'un dumping". Comme elle est raisonnable au regard du libellé de l'Accord, l'application de l'article par le Département est compatible avec ledit accord.

287. Le Japon fait en outre valoir que la législation américaine est incompatible avec l'article 10.6 parce qu'elle ne prescrit pas l'établissement d'une constatation distincte selon laquelle les importations massives sont "de nature à compromettre gravement l'effet correctif du droit antidumping définitif devant être appliqué". Or, ainsi que nous l'avons mentionné précédemment, le cadre législatif (y compris la réglementation pertinente et le Bulletin d'orientation applicable à l'établissement des déterminations préliminaires de l'existence de circonstances critiques) impose en fait l'établissement d'une telle constatation.[403] En tant que tel, l'article 773 e) de la loi est compatible avec l'Accord à ce titre également.[404]

2. Le niveau de preuve requis en vertu de la législation américaine pour établir une détermination préliminaire de l'existence de circonstances critiques n'est pas plus bas que celui qui est requis en vertu de l'article 10.7 de l'Accord

288. L'article 733 e) de la loi dispose que le Département établit une détermination préliminaire de l'existence de circonstances critiques s'il y a des "raisons plausibles de croire ou de soupçonner" que les conditions nécessaires à l'octroi d'une telle mesure corrective ont été remplies. Le Japon fait valoir que ce niveau de preuve représente un "seuil beaucoup plus bas" que le critère des "éléments de preuve suffisants" énoncé à l'article 10.7 de l'Accord. Cependant, le Japon ne fournit aucun fondement juridique à l'appui de cette conclusion qui est tout simplement erronée. De fait, le critère des "raisons plausibles de croire ou de soupçonner" énoncé à l'article 733 e) de la loi est pleinement compatible avec celui des "éléments de preuve suffisants" énoncé à l'article 10.7.

---

[403] *Voir* 19 C.F.R. § 351.206 h) et i); *Critical Circumstances Policy Bulletin*, 63 Fed. Reg., 55364 **(pièce n° 3 du Japon)**.

[404] *Voir le rapport du Groupe spécial, Article 301*, paragraphe 7.27.

289. Ainsi que nous l'avons montré ci-dessus, même lorsqu'une disposition législative ne reprend pas les termes précis d'un Accord de l'OMC, cela ne signifie pas qu'elle n'impose pas les mêmes prescriptions ou critères, ni qu'elle n'autorise pas l'autorité compétente à engager une action compatible avec l'accord en question.

290. De fait, il suffit d'examiner les déterminations de l'existence de circonstances critiques établies auparavant par le Département pour voir que le critère des "raisons plausibles de croire ou de soupçonner" est similaire, voire identique, à celui des "éléments de preuve suffisants" figurant à l'article 10.7 de l'Accord antidumping. Par exemple, dans l'affaire *Certaines fibres discontinues de polyester en provenance de la République de Corée*, le Département a déclaré ce qui suit:

> L'article 733 e) 1) de la loi dispose que si un requérant allègue l'existence de circonstances critiques, le Département détermine *s'il y a des raisons plausibles de croire ou de soupçonner*: A) i) qu'il y a déjà eu dans le passé des cas de dumping et de dommage important causé par des importations de la marchandise visée faisant l'objet d'un dumping aux États-Unis ou ailleurs ... Sur la base de cette récente ordonnance, il y a des éléments de preuve suffisants de déterminer qu'il y a déjà eu dans le passé des cas de dumping de la marchandise visée et de dommage important par suite de ce dumping. (pas d'italique dans l'original)[405]

L'utilisation indifféremment par le Département du critère des "raisons plausibles de croire ou de soupçonner" et du critère des "éléments de preuve suffisants" dans ses décisions montre que les deux critères ne sont pas censés être différents et qu'en fait ils ne le sont pas. En conséquence, le niveau de preuve prévu à l'article 733 e) de la loi n'est pas incompatible avec celui qui est prévu à l'article 10.7 de l'Accord antidumping, et l'argument du Japon affirmant le contraire devrait être rejeté.

[405] 64 Fed. Reg., 60776 et 60779 (8 novembre 1999) (détermination préliminaire de l'existence de circonstances critiques) (pas d'italique dans l'original) **(pièce n° B-46 des États-Unis)**; *voir aussi Solid Fertilizer Grade Ammonium Nitrate From the Russian Federation*, 64 Fed. Reg., 60422, 60423 (5 novembre 1999) (détermination préliminaire de l'existence de circonstances critiques) ("L'article 733 e) de la loi dispose que le Département détermine qu'il existe des circonstances critiques s'il y a des *raisons plausibles de croire ou de soupçonner*: A) i) qu'il y a déjà eu dans le passé des cas de dumping ... L'existence d'une ordonnance antidumping communautaire visant le nitrate d'ammonium est un *élément de preuve suffisant* qu'il y a déjà eu dans le passé des cas de dumping causant un dommage") (pas d'italique dans l'original) **(pièce n° B-47 des États-Unis).**

PARTIE C: LE DOMMAGE

I. INTRODUCTION

1. Le Japon formule des allégations au sujet de deux mesures concernant le dommage important prises par les États-Unis au titre de l'Accord antidumping. Il s'en prend à une disposition de la législation antidumping américaine et conteste le bien-fondé des constatations de certains membres de la Commission du commerce international des États-Unis ("l'ITC") à l'appui de la détermination positive établie dans l'enquête de l'ITC sur l'affaire *Certains produits en acier laminés à chaud en provenance du Japon*.[1]

2. Les arguments formulés par le Japon relativement à ces deux allégations donnent une description fondamentalement erronée des mesures américaines. C'est pourquoi une grande partie de l'examen qui suit visera à corriger les déclarations erronées du Japon au sujet de la législation américaine et de la détermination de l'ITC. Comme le Japon déforme les faits, la plupart de ses arguments sont sans rapport avec les mesures prises par les États-Unis. En conséquence, on ne saurait dire que le Japon s'est acquitté de la charge de la preuve qui lui incombe dans la présente procédure. Toujours est-il que les États-Unis démontrent ci-dessous pourquoi leur législation et la décision de l'ITC sont conformes à l'Accord antidumping.

3. Dans cette partie de leur première communication, les États-Unis traiteront de deux questions: d'abord de la disposition relative à la production captive, ainsi qu'il est convenu de l'appeler, puis de la détermination de l'ITC, y compris de l'application en l'espèce de la disposition relative à la production captive. Ainsi que le montre l'analyse du Japon[2], la décision du présent Groupe spécial au sujet de la compatibilité de la disposition de la législation américaine avec l'Accord antidumping ne devrait pas avoir d'incidence sur le bien-fondé de la détermination. Comme le fait remarquer le Japon, la majorité relative représentée par les votes positifs de trois des six commissaires de l'ITC constitue une détermination positive en vertu de la législation américaine. Dans la présente enquête, trois commissaires n'ont pas constaté que la disposition était applicable, mais ils ont néanmoins établi une détermination positive. Les votes de ces trois membres de l'ITC sont suffisants pour constituer la base d'une détermination positive en vertu de la législation américaine.

II. LA DISPOSITION RELATIVE À LA PRODUCTION CAPTIVE EST COMPATIBLE AVEC L'ACCORD ANTIDUMPING

4. La "disposition relative à la production captive" de la législation américaine, article 771 7) C) iv) de la Loi douanière de 1930, telle que modifiée ("la Loi")[3], s'applique à une détermination de l'existence d'un dommage lorsque des producteurs américains verticalement intégrés vendent un volume notable de leur production du produit similaire d'origine nationale aux consommateurs américains (à savoir, le marché de gros) et effectuent le transfert interne d'un volume notable de leur production du même produit similaire en vue de sa transformation complémentaire en un article distinct en aval (c'est-à-dire la production captive). Dans certaines conditions[4], la

[1] Inv. No. 731-TA-807 (Final), USITC Pub No. 3202 (juin 1999) ("USITC Views") **(pièce n° C-1 des États-Unis)**.

[2] Première communication du Japon, paragraphe 44.

[3] 19 U.S.C. § 1677 7) C) iv) **(pièce n° 4 e) du Japon)**.

[4] La disposition prévoit une analyse en plusieurs étapes. Comme condition liminaire, l'ITC doit d'abord déterminer qu'une production notable du produit similaire fait à la fois l'objet d'un transfert interne par la branche de production nationale en vue de produire un article en aval et d'une vente sur le marché de gros. Si cette condition minimale est remplie, il faut alors répondre par l'affirmative à trois autres questions, à savoir: 1) si "les quantités produites du produit similaire d'origine nationale qui font l'objet d'un transfert interne en vue de leur transformation en cet article en aval ne sont pas mises sur le marché de gros dudit produit similaire"; 2) si "le produit similaire d'origine nationale est l'intrant matériel prépondérant utilisé dans la production dudit

législation exige alors que l'ITC s'attache avant tout – mais non exclusivement – au marché de gros pour effectuer cette analyse.[5]

5. En promulguant cette disposition, le Congrès des États-Unis (le "Congrès") a reconnu que, dans certaines situations, les importations faisant l'objet d'un dumping concurrençaient directement le produit similaire d'origine nationale sur le marché de gros, et non le stock faisant l'objet du transfert interne en vue de sa transformation en un article distinct en aval.[6] Comme les principaux effets, s'il en était, des importations se feraient probablement sentir sur le marché de gros, il est logique que l'analyse du dommage soit centrée sur ce marché. Si l'enquête révélait que les importations n'avaient aucun effet notable, pas même sur le marché de gros, il serait alors très improbable que les importations n'aient pas d'incidence sur l'ensemble de la branche de production. C'est pourquoi le Congrès a voulu que l'analyse soit mieux ciblée de manière à permettre à l'ITC d'avoir une idée plus complète de l'incidence des importations sur la branche de production nationale du point de vue de la concurrence.[7]

6. Ce que le Congrès n'a *pas* fait, bien que le Japon soutienne le contraire[8], c'était de créer une disposition qui obligerait l'ITC à s'attacher au marché de gros et à ignorer le marché captif ou à s'attacher à un segment de la production à l'exclusion de l'ensemble de la branche de production. En fait, le Congrès a expressément rejeté cette interprétation de la disposition relative à la production captive lorsqu'il a approuvé l'Énoncé des mesures administratives qui dispose que "{l}a disposition n'exige pas que l'ITC s'attache exclusivement au marché de gros".[9] La législation exige que dans tous les cas l'ITC établisse une détermination sur le point de savoir si un dommage important est causé à l'ensemble de la branche de production.

7. L'intention expresse du Congrès était de rendre la disposition relative à la production captive compatible avec l'Accord antidumping.[10] Ainsi que nous le montrerons ci-dessous, il a atteint son but. À vrai dire, c'est la position du Japon en l'espèce qui entraînerait des violations de l'Accord antidumping, puisqu'elle obligerait les autorités chargées de l'enquête à ne pas tenir compte des facteurs que l'Accord rend pertinents. Le Japon voudrait obliger les autorités chargées de l'enquête à prétendre qu'il existe un seul marché de l'acier laminé à chaud, et à ne pas tenir compte de la distinction entre les ventes sur le marché de gros et la production.

8. Puisqu'il a fondé ses arguments sur une interprétation manifestement erronée de la législation américaine, le Japon embrouille les questions en cause en formulant des allégations péremptoires au

---

article en aval"; et 3) si "les quantités du produit similaire d'origine nationale produites qui sont vendues sur le marché de gros ne sont généralement pas utilisées à la production dudit article en aval". § 771 7) C) iv) de la Loi, 19 U.S.C. § 1677 7) C) iv). Il ne fait aucun doute que les critères définis dans la législation sont appropriés et que les trois commissaires qui ont appliqué la disposition ont raisonnablement constaté que les conditions avaient été remplies.

[5] La législation exige que l'ITC "s'attache avant tout au marché de gros du produit similaire d'origine nationale" pour déterminer la part de marché et les facteurs influant sur les résultats financiers. 771 7) C) iv) de la Loi, 19 U.S.C. § 1677 7) C) iv).

[6] Énoncé des mesures administratives ("SAA"), H.R. Doc. n° 103-316, vol. I, page 852 (1994) **(pièce n° C-2 des États-Unis)**. L'Énoncé des mesures administratives est une "déclaration officielle de l'Administration concernant ses vues au sujet de l'interprétation et de l'application des Accords du Cycle d'Uruguay, … {et} le Congrès s'attend que les administrations futures respecteront et appliqueront les interprétations et les engagements présentés dans le présent énoncé". L'Énoncé des mesures administratives a donc été approuvé de manière affirmative par le Congrès.

[7] SAA, page 852.

[8] Première communication écrite du gouvernement du Japon dans l'affaire *États-Unis - Mesures antidumping appliquées à certains produits en acier laminés à chaud en provenance du Japon* ("Première communication du Japon"), paragraphe 218.

[9] SAA, page 852.

[10] SAA, page 852.

sujet de niveaux de protectionnisme dangereux ou de comportement anticoncurrentiel[11], en remettant en cause la validité continue du régime antidumping[12] et en imputant aux États-Unis des motifs illégitimes. Ces insinuations ne sauraient être tolérées dans le cadre d'une procédure engagée devant l'Organe de règlement des différends. La question dont est saisi le présent Groupe spécial consiste à déterminer si les *actions* ou la *loi* des États-Unis sont contraires aux termes de l'Accord antidumping. Le rôle d'un groupe spécial est d'assurer "la sécurité et la prévisibilité du système commercial multilatéral" et il ne devrait pas "diminuer les droits et obligations énoncés dans les accords visés".[13] Le Japon voudrait que le présent Groupe spécial aille au-delà de la question en cause et établisse des déterminations concernant la politique générale qui débordent le cadre de ses attributions. Le Groupe spécial devrait rejeter un telle tentative en des termes non équivoques.

A. LA LÉGISLATION DES ÉTATS-UNIS EXIGE QUE L'AUTORITÉ AMÉRICAINE EXAMINE LES EFFETS DES IMPORTATIONS SUR L'ENSEMBLE DE LA BRANCHE DE PRODUCTION, CONFORMÉMENT AUX ARTICLES 3 ET 4 DE L'ACCORD ANTIDUMPING

9. L'argument formulé par le Japon au sujet de la disposition relative à la production captive repose sur une conception erronée selon laquelle ladite disposition exige que l'ITC ne tienne pas compte des effets des importations sur l'ensemble de la branche de production.[14] Le Japon a tout simplement tort. Les États-Unis sont entièrement d'avis que pour établir une détermination au titre de l'article 3 de l'Accord sur le point de savoir si une "branche de production nationale", telle que définie à l'article 4.1, subit un dommage important, il faut procéder à un examen de "l'ensemble des producteurs nationaux de produits similaires". Une analyse des effets des importations sur la branche de production nationale qui doit mettre l'accent sur la portion de la production du produit similaire d'origine nationale concurrençant les importations faisant l'objet d'un dumping sur le marché est entièrement compatible avec cette prescription. En fait, une telle analyse reconnaît simplement que, dans certaines conditions, le fait que les producteurs nationaux effectuent le transfert interne d'un volume notable de la production tout en vendant des portions notables de la production sur le marché de gros constitue un "facteur {} économique pertinent qui influe sur la situation de [la] branche [de production]" aux termes de l'article 3.4.

10. En vertu de la loi américaine, l'ITC doit déterminer si "une branche de production aux États-Unis" subit un dommage important ou est menacée d'un dommage important.[15] La législation américaine définit la "branche de production" comme étant "l'ensemble des producteurs d'un produit similaire d'origine nationale, ..." Par conséquent, au regard de la loi telle qu'elle est énoncée, l'ITC n'est pas autorisée à ne pas tenir compte d'une quelconque portion de la production des producteurs nationaux. Les détails fournis dans la disposition relative à la production captive sur les facteurs que la Commission doit examiner pour établir une détermination de l'existence d'un dommage ne diminuent en rien la portée de cette disposition. La disposition relative à la production captive en soi, les orientations données par le Congrès des États-Unis lorsqu'il l'a promulguée, et les autres dispositions de la législation antidumping des États-Unis indiquent plutôt que l'ITC doit constater l'existence d'un dommage causé à l'ensemble des producteurs.

1. La disposition relative à la production captive, en soi, montre que l'ITC doit examiner l'ensemble de la branche de production

11. La description que donne le Japon de la disposition relative à la production captive est erronée non seulement à cause des circonstances dans lesquelles doit s'appliquer la disposition, mais aussi de

---

[11] Première communication du Japon, paragraphes 44 et 45.

[12] Première communication du Japon, paragraphe 43.

[13] Mémorandum d'accord sur les règles et procédures régissant le règlement des différends (le "Mémorandum d'accord"), paragraphe 3.2.

[14] *Par exemple*, première communication du Japon, paragraphe 218.

[15] 19 U.S.C. § 1673d 1) A) **(pièce n° 4 c) du Japon)**.

la nature de l'analyse que doit effectuer l'ITC lorsqu'elle s'applique. La disposition relative à la production captive ne s'applique que "dans un cas de transfert interne par les producteurs nationaux d'une production notable du produit similaire d'origine nationale ... *et de vente d'une production notable dudit produit sur le marché de gros*".[16] L'ITC ne peut donc appliquer la disposition que lorsque les ventes sur le marché de gros représentent une proportion notable de la production globale de la branche de production nationale et qu'en conséquence l'incidence des importations sur ce segment est susceptible d'avoir un effet notable sur l'ensemble de la branche de production.

12. La législation ne permet toutefois pas à l'ITC de déduire du fait qu'une portion notable de la production nationale est destinée au marché de gros, que l'incidence sur ce segment constituera *ipso facto* un dommage important causé à la branche de production. Si les conditions minimales de la disposition sont satisfaites, l'ITC s'attache "avant tout" au marché de gros.[17] Ainsi que l'ont constaté en l'espèce les commissaires qui ont appliqué la disposition, le libellé de la législation stipule que "dans tous les cas {l'ITC} doit déterminer l'existence d'un dommage important en ce qui concerne l'ensemble de la branche de production, notamment pour ce qui est de ses résultats en termes tant des opérations sur le marché de gros que de la production captive".[18]

13. L'interprétation dans laquelle le Japon soutient le contraire repose sur une interprétation confuse du libellé de la législation. Le gouvernement du Japon fait valoir que l'expression "avant tout" modifie le terme "s'attache"[19] pour en rétrécir en quelque sorte le champ. L'expression "avant tout" ne dénote en aucune façon l'exclusivité, mais vise manifestement à incorporer dans le calcul de l'ITC plus d'un élément. L'emploi de l'expression "avant tout" indique donc clairement que l'intention du Congrès était que l'analyse des facteurs faite par l'ITC ne porte pas que sur le marché de gros.

14. Le Congrès a fourni une indication très claire de l'effet qu'il entendait donner à la disposition relative à la production captive lorsqu'il a approuvé l'Énoncé des mesures administratives, document officiel qui retrace l'historique de l'élaboration de la Loi sur les Accords du Cycle d'Uruguay dans le cadre de laquelle a été promulguée ladite disposition. L'Énoncé indique que la disposition relative à la production captive "n'exige pas que l'ITC s'attache exclusivement au marché de gros".[20] Par conséquent, le Congrès a approuvé un texte faisant autorité qui contredit catégoriquement l'interprétation de la disposition avancée par le Japon. Le Congrès demande sans équivoque à l'ITC de pousser son évaluation des facteurs au-delà du marché de gros.

2. Considérées ensemble, les dispositions de la législation régissant le dommage démontrent que l'ITC doit examiner l'ensemble de la branche de production, même lorsque la disposition relative à la production captive s'applique

15. Quand on considère la disposition relative à la production captive à la lumière de l'ensemble du cadre législatif régissant les déterminations de l'existence d'un dommage, il apparaît clairement que le Congrès n'avait nullement l'intention d'exclure une portion de la production de la branche de production nationale de l'analyse du dommage. En vertu de la loi, pour évaluer les effets des importations faisant l'objet d'un dumping, l'ITC doit examiner le volume de ces importations, leurs effets sur les prix du produit similaire d'origine nationale, et leur incidence sur les producteurs nationaux du produit similaire.[21] À l'article 1677 7) C), la loi définit les facteurs spécifiques qui

[16] § 771 7) C) iv) de la Loi, 19 U.S.C. § 1677 7) C) iv).
[17] § 771 7) C) iv) de la Loi, 19 U.S.C. § 1677 7) C) iv).
[18] USITC Views, page 35.
[19] Là encore, en vertu du libellé de la loi, il faut que l'ITC "s'attache avant tout au marché de gros du produit similaire d'origine nationale". § 771 7) C) iv) de la Loi, 19 U.S.C. § 1677 7) C) iv).
[20] SAA, page 852.
[21] 19 U.S.C. § 1677 7) B).

influent sur chacun de ces aspects.[22] Rien dans la disposition relative à la production captive ne modifie ces prescriptions fondamentales de la loi.

16. Telle qu'elle est énoncée, la disposition relative à la production captive ne touche que certains des facteurs énoncés dans la disposition iii) de l'article 1677 7) C) et n'affecte aucune autre disposition de la loi. Lorsque la disposition figurant à l'alinéa iv) de 19 U.S.C. § 1677 7) C) s'applique, la Commission "s'attache avant tout au marché de gros du produit similaire d'origine nationale pour déterminer la part de marché et les facteurs influant sur les résultats financiers énoncés à l'alinéa iii) {de 19 U.S.C. § 1677 7) C)}[23]".

17. En raison de cette application restreinte imposée par la législation, l'ITC doit effectuer une première analyse de la part de marché et des résultats financiers qu'elle n'est par ailleurs pas tenue de faire pour aucun autre facteur. L'ITC examine alors tant le marché de gros que la branche de production totale. Le fait que l'ITC doit examiner l'incidence des importations sur la branche de production totale en plus de leur incidence sur le marché de gros est confirmé par le fait qu'il est exigé d'elle qu'elle "évalue *tous* les facteurs économiques pertinents définis {à 19 U.S.C. § 1677 7) C) } en les replaçant dans le contexte de la conjoncture et des conditions de concurrence qui caractérisent la branche de production touchée".[24] Les facteurs visés par la disposition relative à la production captive ne sont pas exclus de cette obligation générale.

18. En outre, les facteurs que l'ITC doit examiner en vertu de l'alinéa iii) ne sont pas exclusifs. Dans l'introduction de cet alinéa, il est mentionné que "la Commission évalue tous les facteurs économiques pertinents qui influent sur la situation de la branche de production aux États-Unis". La loi est explicite en ce sens que les facteurs pertinents s'entendent "y compris, mais non exclusivement" les facteurs énumérés qui suivent. Par conséquent, l'ITC doit, en vertu de la loi américaine, évaluer tous les facteurs économiques pertinents qui influent sur la situation de la branche de production.

---

[22] L'article 1677 7) C) traite de l'"évaluation des facteurs pertinents" et dispose ce qui suit:

Aux fins de l'alinéa B) -

i) Volume

Pour évaluer le volume des importations de la marchandise, la Commission examine si le volume des importations de ladite marchandise, ou tout accroissement de ce volume, soit en quantité absolue, soit par rapport à la production ou à la consommation aux États-Unis, est notable.

ii) Prix

Pour évaluer l'effet des importations de cette marchandise sur les prix, la Commission examine:

I) s'il y a eu, dans la marchandise importée, sous-cotation notable du prix par rapport au prix des produits similaires des États-Unis, et

II) si les importations de ladite marchandise ont, d'une autre manière, pour effet de déprimer les prix dans une mesure notable ou d'empêcher dans une mesure notable des hausses de prix qui, sans cela, se seraient produites.

iii) Incidence sur la branche de production nationale touchée

Lorsqu'elle examine l'incidence qu'elle est tenue de prendre en considération en vertu de l'alinéa B) i) III), la Commission évalue tous les facteurs économiques pertinents qui influent sur la situation de la branche de production aux États-Unis, y compris, mais non exclusivement, les suivants:

I) diminution effective et potentielle de la production, des ventes, de la part de marché, des bénéfices, de la productivité, du retour sur investissement et de l'utilisation des capacités,

II) facteurs qui influent sur les prix intérieurs,

III) effets négatifs, effectifs ou potentiels, sur le flux de liquidités, les stocks, l'emploi, les salaires, la croissance, la capacité de se procurer des capitaux et l'investissement,

IV) effets négatifs, effectifs ou potentiels, sur les efforts de développement et de production en cours de la branche de production nationale, y compris les efforts pour mettre au point une version dérivée ou plus perfectionnée du produit similaire d'origine nationale, et

V) dans une procédure relevant du sous-titre B), l'importance de la marge de dumping.

[23] Cet alinéa est intitulé "incidence sur la branche de production nationale touchée".

[24] 19 U.S.C. § 1677 7) C) (pas d'italique dans l'original).

19. De même, étant donné que, telle qu'elle est énoncée, la disposition relative à la production captive ne touche que l'analyse de certains facteurs énumérés à l'alinéa iii) concernant l'incidence, elle n'oblige pas l'ITC à modifier l'analyse qu'elle doit effectuer en vertu de l'alinéa i) de 19 U.S.C. § 1677 7) C) pour déterminer si les volumes des importations sont notables. Cet alinéa dispose que "[p]our évaluer le volume des importations de la marchandise, la Commission examine si le volume des importations de ladite marchandise, ou tout accroissement de ce volume, soit en quantité absolue, soit par rapport à la production ou à la consommation aux États-Unis, est notable". Bien qu'elle tienne compte du marché de gros dans son analyse visant à déterminer si les importations sont notables, l'ITC examine néanmoins en vertu de l'alinéa i) le volume des importations par rapport à la production ou à la consommation aux États-Unis, et pas seulement par rapport à la production ou à la consommation pour le marché de gros.[25]

20. En bref, l'argument du Japon concernant le fonctionnement de la disposition relative à la production captive est contraire aux termes de la loi, à l'intention exprimée par le Congrès des États-Unis quand il l'a promulguée, et à l'interprétation qu'en fait l'ITC. Cherchant à étayer son point de vue, le Japon s'appuie sur des déclarations exprimant uniquement les aspirations des membres de groupes de pression avant l'adoption de la disposition. De telles déclarations ne sont toutefois pas une source d'interprétation des lois en vertu de la législation des États-Unis.[26]

21. Quoi qu'il en soit, ces déclarations n'étayent pas la position du Japon. Elles montrent plutôt que les groupes de pression n'ont pu convaincre le Congrès des États-Unis de promulguer la disposition qu'ils réclamaient. Le Japon mentionne les efforts déployés par le Comité de soutien des lois commerciales américaines pour amener le Congrès à promulguer une "disposition relative à la production captive interdisant à la Commission de considérer cette production dans son analyse du dommage et du lien de causalité".[27] La déclaration finale du Congrès mentionnée ci-dessus montre que ce dernier n'avait pas été convaincu par ces efforts puisqu'il a déclaré exactement le contraire. Alors que l'industrie sidérurgique exerçait prétendument des pressions pour que le marché de gros soit le seul à être examiné, le Congrès a fait savoir en termes non ambigus que ce marché ne serait pas le seul à faire l'objet d'un examen. Les efforts des groupes de pression que mentionne le Japon montrent que le Congrès a catégoriquement repoussé l'interprétation de la disposition relative à la production captive que le Japon avance maintenant.

B. LA DISPOSITION RELATIVE À LA PRODUCTION CAPTIVE SATISFAIT À LA PRESCRIPTION SELON LAQUELLE IL FAUT EXAMINER LES FACTEURS ÉCONOMIQUES PERTINENTS CONFORMÉMENT À L'ARTICLE 3 DE L'ACCORD ANTIDUMPING

1. L'analyse approfondie prévue par la disposition relative à la production captive contribue à assurer un examen objectif de tous les facteurs pertinents, comme l'exige l'article 3.1 et 3.4

22. La disposition relative à la production captive est entièrement conforme aux obligations spécifiques énoncées à l'article 3 de l'Accord antidumping. Ainsi que nous l'avons montré, elle ne

[25] Il semblerait que la prescription de l'article 3.1 a), selon laquelle il faut analyser les effets des importations sur les prix, et celle de la deuxième phrase de l'article 3.2, selon laquelle il faut examiner s'il y a eu sous-cotation des importations, ou si les importations ont eu pour effet de déprimer les prix ou d'empêcher des hausses de prix, présument l'existence de ventes sur un marché. Par conséquent, lorsqu'une proportion notable de la production n'est pas vendue, les dispositions de l'Accord concernant les effets sur les prix envisagent que l'analyse porte sur une partie seulement de la production.

[26] Pour interpréter une loi, il est bien établi qu'il faut, premièrement, examiner le texte de la loi, et, si son libellé n'est pas clair, il faut ensuite examiner l'historique de l'élaboration de la loi. *Voir Blum v. Stenson*, 465 U.S. 886, 896 (1984) **(pièce n° C-4 des États-Unis)**. Les efforts des groupes de pression ne figurent pas parmi les sources traditionnelles de l'historique de l'élaboration des lois. *Voir* 3 *Sutherland Statutory Construction* 371 (5e éd.1992) **(pièce n° C-5 des États-Unis)**.

[27] Première communication du Japon, paragraphe 219.

modifie pas la disposition de 19 U.S.C. § 1677 7) C) i), qui reprend les termes de la première phrase de l'article 3.2 concernant le volume des importations faisant l'objet d'un dumping. De même, bien que la disposition relative à la production captive oblige l'ITC à établir d'autres faits pour faire ses déterminations au titre de la disposition 19 U.S.C. § 1677 7) C) iii) concernant l'incidence des importations faisant l'objet d'un dumping sur la branche de production nationale touchée, elle n'altère pas la prescription de cette disposition, ni celle de l'article 3.4, selon laquelle il faut examiner "tous les facteurs économiques pertinents". Comme elle n'interdit pas à l'ITC d'examiner de quelconques éléments de preuve ni d'attribuer à ces éléments de preuve le poids qu'elle peut en fin de compte juger approprié, la disposition relative à la production captive est également compatible avec la prescription de l'article 3.1, selon laquelle il faut procéder à un "examen objectif" du volume, des effets sur les prix et de l'incidence des importations.

23. De fait, la disposition relative à la production captive est un outil d'analyse qui permet d'examiner tous les facteurs pertinents, contrairement à l'autre méthode que le Japon tient à appliquer. Le Congrès a reconnu l'existence d'un facteur économique pertinent influant sur certaines branches de production qui effectuent un transfert interne d'une quantité notable de leur production du produit similaire d'origine nationale. Lorsqu'une branche de production se livre à une consommation captive notable, une quantité notable de la production de la branche de production nationale est protégée de la concurrence des importations faisant l'objet d'un dumping. Mais si une partie notable de sa production est destinée également au marché de gros, l'incidence des importations sur le seul marché de gros risque d'avoir des répercussions sur la situation globale de la branche de production. Par conséquent, le fait d'examiner uniquement des renseignement globaux concernant l'ensemble de la branche de production risquerait de masquer tout effet que pourrait avoir ce segment du marché.

24. Le Congrès a donc raisonnablement décidé que l'ITC devrait examiner en particulier l'incidence des importations faisant l'objet d'un dumping sur le segment de la branche de production où les producteurs nationaux sont directement en concurrence avec ces importations et évaluer comment la concurrence affecte l'ensemble de la branche de production. La disposition relative à la production captive permet de s'assurer que l'ITC tient compte d'un indicateur économique pertinent – à savoir, la concurrence entre le produit similaire d'origine nationale et les importations faisant l'objet d'un dumping – lorsqu'elle évalue l'incidence des importations faisant l'objet d'un dumping sur la branche de production nationale. Rien dans l'examen demandé par le Congrès n'interdit à l'ITC de conclure que, nonobstant les effets observés sur le segment du marché de gros, les importations ne causent pas un dommage important à l'ensemble de la branche de production nationale.

25. La position du Japon obligerait cependant les autorités chargées de l'enquête à ne pas tenir compte de l'effet notable que pourrait avoir l'incidence propre au segment du marché de gros sur l'ensemble de la branche de production. Le Japon soutient qu'il n'est pas justifié d'isoler les ventes faites sur le marché de gros et que l'ITC *s'y attache avant tout ou à titre secondaire dans son analyse*.[28] Le Japon n'étaye aucunement cette étonnante affirmation. L'article 3.4 ne peut pas l'étayer non plus. Il requiert des autorités chargées de l'enquête qu'elles évaluent tous les facteurs économiques pertinents. Il n'impose aucune restriction quant aux méthodes qu'elles pourraient décider d'utiliser pour ce faire et il ne prévoit non plus aucune exception qui justifierait que ces facteurs ne soient pas examinés. Ainsi que nous l'indiquons ci-dessous, la jurisprudence de l'OMC étaye l'utilisation d'une analyse sectorielle lorsqu'elle s'accompagne d'une analyse de l'ensemble de la branche de production.

26. À vrai dire, le fait que le Japon lui-même insiste vivement pour que soit utilisée une analyse similaire lorsqu'il oppose le rendement des petites aciéries à celui des producteurs intégrés témoigne du peu d'objectivité de sa position.[29] La disposition relative à la production captive exige que l'analyse soit segmentée en fonction de l'utilisation qui est faite de la marchandise, alors que le Japon

[28] Première communication du Japon, paragraphe 245.
[29] Première communication du Japon, paragraphes 35 et 36.

réclame qu'elle le soit en fonction du type de producteur. Le Japon n'explique pas pourquoi un type d'analyse serait interdit mais insiste pour dire que l'autre type d'analyse est nécessaire.

27. En outre, même dans son examen de la disposition relative à la production captive, le Japon émet des opinions contradictoires. Au début, il fait valoir que dans son analyse, l'ITC segmente à tort les marchés, de sorte que sa détermination ne repose pas sur "l'ensemble" de la branche de production.[30] Par la suite, il évoque, avec approbation, ce qu'il appelle la pratique antérieure de l'ITC consistant à distinguer les segments du marché dans les cas de transfert interne du produit similaire d'origine nationale.[31] Par conséquent, les arguments formulés par le Japon au sujet de l'analyse segmentée dépendent manifestement des fins auxquelles il veut parvenir. Il demande instamment une analyse qui est clairement contraire à la prescription de l'article 3.1 relative à l'"examen objectif".

2. La disposition relative à la production captive définit les éléments de preuve pertinents pour chaque facteur comme l'exige l'article 3.4, 3.5 et 3.6 de l'Accord antidumping

28. L'article 3.4 donne des exemples des facteurs économiques pertinents qu'une autorité devrait examiner. Cette liste de facteurs économiques pertinents distingue les effets sur les "ventes", premier élément mentionné, des effets sur la "production", troisième élément cité. L'article 3.4 reconnaît donc que les importations peuvent avoir sur les ventes des effets qu'ils n'ont pas sur la production. Contrairement à ce que veut faire croire le Japon, la disposition relative à la production captive tient pleinement compte des différences entre ces deux facteurs.

29. Dans les cas où il est satisfait aux conditions minimales de l'application de la disposition relative à la production captive, il peut y avoir des faits pour lesquels la distinction que l'article 3.4 établit entre les effets sur les ventes et ceux sur la production est particulièrement pertinente. Habituellement, les transferts internes d'un produit aux fins de la consommation captive ne peuvent dûment être qualifiés de ventes, même si les États-Unis reconnaissent qu'ils constituent une production. S'ils sont affectés d'un prix, c'est souvent une valeur à des fins comptables uniquement. Dans ces cas, il est fort possible que les effets des importations sur les ventes ne puissent être observés que sur le marché de gros uniquement. Or, d'après la position du Japon, l'autorité ne devrait pas alors examiner les effets sur les ventes.

30. L'argument du Japon, selon lequel une détermination de l'existence d'un dommage ne peut pas être centrée avant tout ou à titre secondaire sur le marché de gros, est donc contraire à la prescription de l'article 3.4 selon laquelle il faut dans tous les cas examiner les effets des importations sur les ventes, y compris lorsqu'il y a une consommation captive notable. En conséquence, dans ces cas, le Japon confèrerait aux effets sur la production un poids déterminant par rapport aux effets sur les ventes. Rien dans l'Accord ne confirme cependant qu'il faudrait accorder aux effets sur la production une telle prépondérance par rapport aux effets sur les ventes. De fait, bien que les États-Unis n'allèguent pas que l'ordre dans lequel les facteurs sont énumérés témoigne du poids qu'il faut leur accorder dans un cas donné, il est intéressant de constater que l'article 3.4 mentionne les effets sur les ventes avant ceux sur la production.

31. Ainsi que nous l'avons montré, la loi américaine ne limite pas l'analyse de la part de marché que doit effectuer l'ITC au seul marché de gros. Elle exige plutôt que l'ITC examine la part de marché avant tout en termes de part du marché de gros. L'ITC effectue aussi, comme elle l'a fait en l'espèce, un examen de la part de marché en termes de part de la consommation totale. Une telle analyse se situe clairement dans les limites du pouvoir discrétionnaire prévu à l'article 3.4.

[30] Première communication du Japon, paragraphes 222 et 225; *voir aussi* le paragraphe 246.
[31] Première communication du Japon, paragraphes 248 et 249.

32. L'affirmation du Japon selon laquelle la disposition relative à la production captive "ne tient pas compte du caractère atténué de la concurrence des importations sur le marché captif"[32] est tout simplement sans fondement. La disposition en question n'oblige pas l'ITC, ainsi que l'allègue le Japon, à ne pas tenir compte de la possibilité que les effets apparents sur le marché de gros ne causent pas un dommage important à l'ensemble de la branche de production, du fait que la production captive est protégée. L'ITC doit quand même faire une détermination concernant l'ensemble de la branche de production.

33. La disposition relative à la production captive enjoint plutôt à l'ITC de ne pas ignorer les éléments de preuve de l'existence d'un dommage découlant des incidences propres au marché de gros. Elle est, par conséquent, tout à fait compatible non seulement avec l'article 3.4, mais également avec la prescription de l'article 3.5, selon laquelle tous les éléments de preuve pertinents dont disposent les autorités doivent être examinés. Le Japon estime quant à lui que les effets propres au marché de gros ne peuvent ni avant tout ni à titre secondaire faire l'objet d'un examen qui serait contraire à l'article 3.5.

34. Les arguments avancés par le Japon au titre de l'article 3.6 sont tout autant infondés. Ainsi que le fait remarquer le Japon[33], cette disposition exige que l'autorité compétente évalue "l'effet des importations faisant l'objet d'un dumping par rapport à la production nationale du produit similaire". La loi américaine prescrit la même chose[34], et la disposition relative à la production captive ne prévoit pas d'exception à cette prescription. Le Japon cherche à s'écarter de cette affirmation non controversée en affirmant que les effets sur la production doivent peser davantage que ceux sur les ventes. L'article 3.6, comme l'article 3.4, va à l'encontre de la dernière affirmation. Il dispose que les effets des importations seront évalués par rapport à la production "lorsque les données disponibles permettent d'identifier cette production séparément sur la base de critères tels que le procédé de production, les ventes des producteurs et les bénéfices". Par conséquent, aux termes de l'article 3.6, les ventes ne sont pas moins importantes que le procédé de production pour identifier la production.

35. En somme, le Japon conteste la disposition relative à la production captive en se fondant sur une interprétation totalement erronée tant de la loi américaine que des articles 3 et 4 de l'Accord antidumping. La jurisprudence de l'OMC va également à l'encontre des arguments du Japon.

C. SELON LA JURISPRUDENCE DE L'OMC, L'ANALYSE D'UN MARCHÉ SEGMENTÉ EST COMPATIBLE AVEC LES ARTICLES 3 ET 4

36. Le raisonnement du Groupe spécial *Mexique – Sirop de maïs à haute teneur en fructose ("SHTF")*[35] étaye directement le type d'analyse segmentée du marché[36] décrit dans la disposition relative à la production captive. Le Groupe spécial a dûment établi une distinction entre une analyse

---

[32] Première communication du Japon, paragraphe 226.

[33] Première communication du Japon, paragraphe 240.

[34] *Voir* 19 U.S.C. § 1677 4) D) ("L'effet des importations faisant l'objet d'un dumping ... est évalué par rapport à la production d'un produit similaire d'origine nationale aux États-Unis si les données disponibles permettent d'identifier cette production séparément sur la base de critères tels que le procédé de production ou les bénéfices du producteur.")

[35] Rapport du Groupe spécial, *Mexique – Enquête antidumping concernant le sirop de maïs à haute teneur en fructose (SHTF) en provenance des États-Unis*, WT/DS132/R, 28 janvier 2000.

[36] Ainsi que nous l'avons mentionné ci-dessus, l'une des prescriptions minimales de la disposition relative à la production captive vise à s'assurer que les ventes sur le marché de gros représentent un facteur notable pour l'ensemble de la branche de production nationale. Les autres conditions préalables sont que "les quantités du produit similaire d'origine nationale produites qui sont vendues sur le marché de gros ne sont généralement pas utilisées à la production dudit article en aval" et que "les quantités produites du produit similaire d'origine nationale qui font l'objet du transfert interne en vue de leur transformation en cet article en aval ne sont pas mises sur le marché de gros dudit produit similaire". Les trois critères contribuent tous à définir la production captive et les ventes sur le marché de gros comme des segments distincts.

segmentée du marché et une détermination fondée uniquement sur des renseignements concernant un seul secteur de marché, à l'exclusion du reste de la production de la branche de production nationale.[37] Bien qu'il ait constaté qu'une analyse limitée exclusivement à un seul secteur de marché ne serait généralement pas suffisante pour établir l'existence d'un dommage[38], il a relevé que rien dans l'Accord antidumping n'interdisait que soit utilisée une analyse segmentée lorsque différents secteurs sont analysés séparément.[39] Le Groupe spécial a constaté qu'il était permis d'effectuer une analyse qui s'attachait au secteur où les importations faisant l'objet d'un dumping et la branche de production nationale se faisaient directement concurrence, même si elle ne "dispense pas l'autorité chargée de l'enquête de formuler la détermination requise par cet accord – à savoir déterminer si les importations faisant l'objet d'un dumping causent ou menacent de causer un dommage à la branche de production nationale dans son ensemble".[40]

37. En fait, le Groupe spécial *SHTF* a même poussé son raisonnement au point de préconiser l'utilisation d'une analyse sectorielle dans certaines circonstances. Il a constaté qu'une analyse par secteur pourrait permettre de "mieux comprendre le fonctionnement réel de la branche de production nationale et de ses marchés spécifiques et donc l'incidence des importations sur ladite branche".[41] En outre, "dans bien des cas, une telle analyse peut permettre de mieux comprendre les effets des importations, et de parvenir à une analyse globale et à une conclusion plus minutieusement motivées".[42]

38. Le vice que le Groupe spécial *SHTF* a relevé dans l'examen d'un seul segment de marché par le gouvernement mexicain n'existe pas dans la législation américaine. Le Groupe spécial a constaté que le gouvernement mexicain "a délibérément exclu de son analyse" une portion de la production nationale[43], ignorant de ce fait "les effets possibles des importations sur la partie de la production de la branche de production nationale" du secteur exclu du marché, et il "a ignoré l'effet {de ce} secteur sur la situation des producteurs nationaux".[44] Par contre, en vertu de la disposition relative à la production captive, il faut seulement que l'ITC s'attache avant tout – et non exclusivement – au segment du marché de gros pour examiner certains facteurs, et la loi exige que l'ITC établisse une détermination concernant l'ensemble de la branche de production. Lorsque l'ITC s'attache avant tout au marché de gros, elle effectue une analyse analogue à l'examen des facteurs qui a été jugé acceptable par le Groupe spécial *SHTF*[45]; elle n'en fait pas le fondement de sa détermination finale de l'existence d'un dommage.

D. LES ANALYSES DU DOMMAGE EFFECTUÉES PAR D'AUTRES AUTORITÉS CONFRONTÉES À DES FAITS SIMILAIRES DÉMONTRENT LE CARACTÈRE RAISONNABLE DE L'APPROCHE DES ÉTATS-UNIS

1. Canada

39. Confronté à des circonstances similaires à celles que prévoit la disposition relative à la production captive des États-Unis, le Tribunal canadien du commerce extérieur (le "TCCE") a adopté

[37] *SHTF*, paragraphe 7.154.
[38] L'analyse d'un secteur spécifique pourrait suffire pour autant que ce secteur soit suffisamment représentatif de l'ensemble de la branche de production. *SHTF*, paragraphe 7.155.
[39] *SHTF*, paragraphe 7.154.
[40] *SHTF*, paragraphe 7.160.
[41] *SHTF*, paragraphe 7.154.
[42] *SHTF*, paragraphe 7.154.
[43] *SHTF*, paragraphe 7.159.
[44] *SHTF*, paragraphe 7.160.
[45] *SHTF*, paragraphe 7.154.

une approche similaire. Ses décisions montrent comment une analyse qui est centrée sur la production captive ne détermine pas les résultats, ainsi que l'allègue le Japon.[46]

40. Dans l'affaire *Pâte de tomate en contenants de plus de 100 onces liquides, originaire ou exportée des États-Unis d'Amérique*[47], le TCCE, comme le fait la loi américaine, a rejeté la thèse selon laquelle la pâte de tomate du segment de la consommation captive ne devrait pas être considérée comme étant une production de la branche de production nationale de la pâte de tomate. Bien que le TCCE ait constaté que les prix des importations faisant l'objet d'un dumping étaient trop bas en 1992 pour que les producteurs nationaux puissent les concurrencer de façon rentable, il n'avait pas constaté que les importations avaient causé un dommage important à la branche de production nationale. Il avait plutôt constaté que dans le cas d'une entreprise, la perte de la marge bénéficiaire brute sur les ventes du marché de gros était "faible comparée à la marge bénéficiaire brute réalisée sur les produits fabriqués par Heinz à partir de la pâte de tomate". S'agissant de l'autre producteur, il avait constaté que son taux élevé d'utilisation des capacités attribuable avant tout à la production captive était la raison principale de la baisse de la production destinée aux ventes sur le marché de gros.

41. Le TCCE s'est livré à une analyse similaire, mais a obtenu le résultat contraire dans l'affaire *Certaines tôles d'acier laminées à froid originaires ou exportées de la République fédérale d'Allemagne, de la France, de l'Italie, du Royaume-Uni et des États-Unis d'Amérique*.[48] En l'espèce, le TCCE avait calculé la production totale et il avait également effectué un calcul distinct de la production destinée à la consommation intérieure et au marché de gros. Il avait aussi calculé l'emploi, la capacité, l'utilisation des capacités, les dépenses financières, l'amortissement et le revenu net pour la production totale. Il avait en outre calculé les parts des ventes sur le marché, des ventes nettes et du coût des produits vendus représentées par les importations et la production nationale. Le TCCE avait donc établi ses constatations sur la base de données concernant à la fois l'ensemble de la branche de production et les ventes sur le marché de gros. Sa détermination de l'existence d'un dommage important était fondée sur la constatation que les difficultés éprouvées par la branche de production à s'ajuster aux volumes croissants des importations à bas prix faisant l'objet d'un dumping étaient la cause directe du passage de la branche de production de la rentabilité globale à des pertes globales.[49]

42. Bien que ces procédures avaient été engagées avant l'entrée en vigueur de la version actuelle de l'Accord antidumping, le TCCE a maintenu la même pratique par la suite. Par exemple, dans l'affaire *Certains produits plats de tôle en acier au carbone et en acier allié, laminés à chaud originaires ou exportés de la France, de la Roumanie, de la Fédération de Russie et de la République slovaque*, Enquête n° NQ-98-004 du TCCE (19 juillet 1999), le TCCE s'était de nouveau attaché aux effets des importations sur le marché de gros. Il avait examiné, et rejeté du fait qu'ils n'étaient pas étayés par des éléments factuels, des arguments similaires à ceux auxquels il avait été fait droit dans l'affaire *Pâte de tomate*. Plus précisément, le TCCE avait répondu à des arguments selon lesquels les producteurs nationaux préféraient affecter la production à des produits en aval plus rentables. Il avait toutefois constaté qu'ils agissaient ainsi parce que les importations à bas prix avaient fait chuter les prix sur le marché de gros.[50] Le TCCE avait constaté qu'à la fin de la période d'enquête, la branche de

---

[46] *Voir la Convention de Vienne sur le droit des traités*, article 31.3 b) (qui autorise la prise en compte 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).

[47] *Pâte de tomate en contenants de plus de 100 onces liquides, originaire ou exportée des États-Unis d'Amérique*, Enquête n° NQ-92-006 du TCCE, page 16 (30 mars 1993) ("*Pâte de tomate*") **(pièce n° C-6 des États-Unis)**.

[48] *Certaines tôles d'acier laminées à froid originaires ou exportées de la République fédérale d'Allemagne, de la France, de l'Italie, du Royaume-Uni et des États-Unis d'Amérique*, Enquête n° NQ-92-009 du TCCE, pages 15, 16 et 19 (29 juillet 1993) **(pièce n° C-7 des États-Unis)**.

[49] *Id.*

[50] *Certains produits plats de tôle en acier au carbone et en acier allié, laminés à chaud originaires ou exportés de la France, de la Roumanie, de la Fédération de Russie et de la République slovaque*, Enquête n° NQ-98-004 du TCCE, pages 29 et 30 (19 juillet 1999) **(pièce n° C-8 des États-Unis)**.

production devait écouler ses produits à des prix réduits sur le marché de gros pour maintenir son niveau d'utilisation des capacités globales, et il avait constaté l'existence d'un dommage important sur la base du fait que l'érosion des prix causée avant tout par les importations faisant l'objet d'un dumping représentait une part notable des pertes financières de la branche de production nationale.[51]

43. Par conséquent, dans toutes ces affaires, le TCCE avait examiné des éléments de preuve sur le point de savoir si l'incidence des importations sur le segment du marché de gros avait causé un dommage important à l'ensemble de la branche de production. L'approche suivie par le TCCE semble différer quelque peu de celle requise par la loi américaine[52], et en citant ces affaires, les États-Unis ne souscrivent pas nécessairement à leurs résultats en ce qui concerne les faits. Il n'empêche que l'approche du TCCE confirme le caractère raisonnable de la prescription selon laquelle il faut, le cas échéant, s'attacher aux effets des importations sur le marché de gros. Le fait que d'autres pays recourent à une telle pratique confirme la conclusion selon laquelle la disposition américaine est une approche admissible au regard de l'Accord antidumping.

2. Communautés européennes

44. Il semble, en fait, que d'après les arguments qu'il formule au sujet de la disposition des États-Unis relative à la production captive, le Japon confonde celle-ci avec l'approche différente qu'ont retenue les Communautés européennes dans les mêmes circonstances. À l'instar des États-Unis, les Communautés ont reconnu les difficultés que présente la production captive pour l'analyse d'un dommage. Toutefois, contrairement au Canada et aux États-Unis, les Communautés excluent la production captive de leur analyse du dommage dans ces circonstances.

45. Dans des affaires telles que *Droit antidumping définitif sur les importations de certains produits laminés plats, en fer ou en aciers non alliés*, Décision n° 283/2000/CECA de la Commission (4 février 2000)[53] et *Droit compensateur définitif sur les importations de certains produits laminés plats, en fer ou en aciers non alliés*, Décision n° 284/2000/CECA de la Commission (4 février 2000)[54], les Communautés européennes ont exclu la totalité de la production captive de la production de la branche de production considérée. Elles l'ont fait, non pas parce que le produit destiné à la production captive était différent de celui destiné au marché de gros, mais plutôt à cause de la constatation selon laquelle 1) il n'existait, sur le marché captif, aucun prix de transfert comparable à celui du marché libre (marché de gros a.k.a.), 2) les mouvements de rouleaux laminés à chaud entre les deux marchés étaient négligeables, et 3) les producteurs communautaires intégrés n'achetaient pas le produit destiné au marché captif à des parties indépendantes.[55]

46. Après avoir fait ces déterminations, les Communautés ont évalué l'incidence des importations sur la branche de production communautaire pour autant seulement qu'elle produisait le produit similaire en vue de sa vente sur le marché de gros. Ainsi qu'elles l'ont déclaré, elles ont examiné "la situation de l'industrie communautaire, notamment pour ce qui est de l'évolution des divers indicateurs économiques que sont la production, les ventes, la part de marché et la rentabilité ... par rapport au marché libre".[56] Elles ont examiné l'évolution de la production captive des entreprises visées uniquement dans la mesure où elle pouvait constituer un autre facteur causant un dommage à la branche de production représentant la production destinée à la vente sur le marché libre. Comme la capacité de production pouvait servir à produire soit pour le marché libre soit pour le marché captif,

[51] *Id.*

[52] Les critères énoncés dans la loi américaine sont plus rigoureux que la pratique suivie par le TCCE. Confrontée à des faits comme ceux dont il s'agissait dans l'enquête sur la *Pâte de tomate*, l'ITC aurait peut-être constaté qu'en vertu de la loi américaine, le volume de la production captive était négligeable et qu'il n'était donc pas nécessaire d'effectuer une analyse segmentée.

[53] **Pièce n° C-9 des États-Unis.**

[54] **Pièce n° C-10 des États-Unis.**

[55] Décision des CE n° 283/2000/CECA, paragraphe 43.

[56] Décision des CE n° 283/2000/CECA, paragraphe 48.

les Communautés ont examiné si la diminution de la production destinée au marché libre était attribuable à l'augmentation des besoins de la production captive.[57] Cette analyse des Communautés est très différente de celle qu'effectue l'ITC en vertu de la loi américaine parce que l'ITC détermine si les effets des importations sur la production destinée au marché de gros se répercutent sur l'ensemble de la branche de production, y compris sur ses opérations destinées à la production captive.

47. Les États-Unis ne se prononcent pas sur la compatibilité de l'approche communautaire avec l'Accord antidumping. Les décisions des Communautés ne font pas l'objet de la présente procédure. À l'instar de la loi américaine, les décisions communautaires témoignent du fait que la production captive crée des anomalies pour l'examen des facteurs de dommage énoncés à l'article 3 de l'Accord antidumping parce que ces facteurs supposent qu'un produit similaire sera soumis à une concurrence au moins potentielle des importations. Les États-Unis adoptent une approche raisonnable pour traiter de ces circonstances, en reconnaissant les anomalies que les Communautés ont elles aussi reconnues, ainsi qu'en répondant de façon complète et raisonnable à toutes les préoccupations du Japon découlant de l'Accord antidumping.

E. LA DISPOSITION RELATIVE À LA PRODUCTION CAPTIVE EST COMPATIBLE AVEC L'ARTICLE XVI:4 DE L'ACCORD SUR L'OMC

48. Ainsi que nous l'avons indiqué ci-dessus, le Congrès s'est spécifiquement engagé à rendre la disposition relative à la production captive compatible avec les obligations internationales contractées par les États-Unis.[58] Il a rejeté des propositions qui auraient soulevé bon nombre des questions soulevées par le Japon en l'espèce et il a adopté une prescription qui satisfait pleinement à celles des articles 3 et 4 de l'Accord antidumping. Comme la législation américaine est conforme à l'Accord antidumping, les États-Unis ne violent pas l'article XVI:4 de l'Accord sur l'OMC.

III. LA DÉTERMINATION DE L'EXISTENCE D'UN DOMMAGE IMPORTANT ÉTABLIE PAR L'ITC EST COMPATIBLE AVEC L'ACCORD ANTIDUMPING

A. LA COMMUNICATION DU JAPON REPOSE SUR UNE DESCRIPTION ERRONÉE DE LA DÉTERMINATION DE L'ITC

49. Comme il l'a fait dans les autres arguments qu'il a formulés au cours de la présente procédure, le Japon accuse l'ITC de ne pas avoir effectué un examen objectif des éléments de preuve. Ce faisant, toutefois, non seulement il méconnaît la nature de l'enquête de l'ITC, mais il donne une description erronée des constatations de l'ITC. La nature de l'enquête de l'ITC et sa détermination en l'espèce montrent que ces allégations sont fausses.

1. Nature de la procédure de l'ITC

50. L'ITC est l'autorité des États-Unis chargée de déterminer, en vertu de la législation antidumping américaine, si une branche de production nationale subit un dommage important ou est menacée de subir un dommage important, ou si l'établissement d'une branche de production aux États-Unis subit un retard important, du fait d'importations faisant l'objet d'un dumping.[59] L'ITC est un organisme indépendant, qui ne relève d'aucun département du gouvernement des États-Unis et qui compte six commissaires, dont trois au plus peuvent appartenir au même parti politique.[60] Pour mieux préserver le caractère apolitique de l'ITC, au moment de la nomination des commissaires, les membres de partis politiques différents doivent être nommés à tour de rôle[61], le président et le

[57] Décision des CE n° 283/2000/CECA, paragraphes 83 à 86.
[58] SAA, page 852.
[59] 19 U.S.C. § 1673d b) 1).
[60] 19 U.S.C. § 1330 a) **(pièce n° C-3 a) des États-Unis)**.
[61] 19 U.S.C. § 1330 a).

vice-président de l'ITC ne doivent pas appartenir au même parti politique[62], et il est interdit de désigner un président qui appartient au même parti politique que son prédécesseur.[63]

51. Pour déterminer s'il existe un dommage important causé à une branche de production aux États-Unis, une menace de dommage important pour une telle branche de production, ou un retard important dans la création d'une branche de production aux États-Unis, du fait des importations visées, un vote positif sur l'un quelconque de ces points est considéré comme un vote en faveur d'une détermination positive.[64] En vertu de la législation américaine, trois votes positifs sont suffisants pour qu'il y ait une détermination positive.[65] Dans l'affaire en cause, les six membres de l'ITC ont tous déterminé qu'une branche de production aux États-Unis subissait un dommage important, ou était menacée de subir un dommage important, du fait des importations de produits en acier laminés à chaud en provenance du Japon dont le Département avait constaté qu'ils étaient vendus aux États-Unis à un prix inférieur à leur juste valeur.[66] Les six commissaires ont à l'unanimité émis un vote positif, trois d'entre eux ayant constaté que la disposition relative à la production captive était applicable, les trois autres ayant constaté que ce n'était pas le cas.[67]

52. L'ITC a institué la présente enquête le 30 septembre 1998 après avoir reçu une requête introduite par des représentants de la branche de production nationale de l'acier laminé à chaud.[68] L'ITC a planifié la phase finale de l'enquête après avoir reçu avis d'une détermination préliminaire établie par le Département du commerce selon laquelle les importations de produits en acier laminés à chaud en provenance du Japon étaient vendus à des prix inférieurs à leur juste valeur. L'ITC a tenu une audition publique le 4 mai 1999, et toutes les personnes qui l'ont demandée ont été autorisées à comparaître en personne ou à être représentées par un conseil.[69]

53. Conformément à l'article 12.2 de l'Accord antidumping, l'ITC a exposé de façon détaillée les constatations et conclusions qu'elle avait établies dans le cadre de cette enquête et elle a analysé les nombreux éléments de preuve réunis. Elle avait expédié des questionnaires à 31 aciéries réputées produire des produits en acier laminés à chaud.[70] Vingt-quatre entreprises, représentant 95 pour cent de la production de produits en acier laminés à chaud aux États-Unis, ont communiqué à l'ITC des données sur leurs activités de production d'acier laminé à chaud.[71] L'ITC a également envoyé des questionnaires à 77 entreprises réputées pour avoir importé des produits en acier laminés à chaud, et elle a reçu des données utilisables de la part de 52 d'entre elles.[72] Vingt-quatre producteurs, qui représentaient ensemble environ 98 pour cent des expéditions commerciales de produits en acier laminés à chaud aux États-Unis en 1998, ont fourni des données financières.[73] Dans cette enquête, la requête désignait six entreprises réputées produire la marchandise visée au Japon, et, en conséquence,

---

[62] 19 U.S.C. § 1330 c) 3) B).
[63] 19 U.S.C. § 1330 c) 3) A).
[64] 19 U.S.C. § 1677 11) **(pièce n° 4 g) du Japon)**.
[65] *Id.*
[66] Les opinions de la Présidente (de l'époque) Bragg, et des commissaires Miller, Hillman et Koplan, qui ont constaté l'existence d'un dommage important, représentent l'opinion majoritaire de l'ITC. La commissaire Crawford a également constaté l'existence d'un dommage important, mais elle a présenté son opinion séparément. La commissaire Askey a constaté que la branche de production nationale produisant de l'acier laminé à chaud était menacée d'un dommage important du fait des importations faisant l'objet d'un dumping.
[67] USITC Views, pages 9 et 10.
[68] USITC Views, page 1.
[69] *Id.*
[70] USITC Views, partie III-1.
[71] USITC Views, partie III-1.
[72] USITC Views, partie IV-1. Douze entreprises ont déclaré qu'elles n'avaient pas importé de produits en acier laminés à chaud pendant la période pour laquelle des données étaient recueillies, et 13 entreprises n'ont pas répondu aux questionnaires de l'ITC. USITC Views, partie IV-I, note 1.
[73] USITC Views, partie VI-1.

l'ITC a demandé des renseignements à chacun de ces six producteurs et exportateurs japonais en s'adressant à leur conseil. Les conseils ont fourni, au nom des sociétés japonaises interrogées, des données complètes pour toutes les six aciéries réputées représenter environ 90 pour cent de la production japonaise de produits en acier laminés à chaud et quelque 87 pour cent des exportations japonaises vers les États-Unis en 1998.[74] Parmi les autres renseignements recueillis dans le cadre de cette enquête figuraient les réponses de 63 acheteurs aux questionnaires[75], des statistiques officielles et d'autres données de source publique.

54. Des possibilités ont été ménagées à toutes les parties de présenter des mémoires avant et après l'audition, ainsi que de venir à une audition publique. En outre, toutes les parties ont pu formuler par écrit des observations sur les éléments de preuve recueillis au cours de l'enquête. En juin 1999, sur la base du dossier détaillé constitué pendant l'enquête, l'ITC a déterminé qu'une branche de production américaine subissait un dommage important du fait des importations de produits en acier laminés à chaud en provenance du Japon dont le Département du commerce avait constaté qu'ils étaient vendus aux États-Unis à un prix inférieur à leur juste valeur.[76]

2. Détermination de l'ITC

55. Dans l'examen présenté ci-dessous, nous résumons certains aspects-clés de la détermination de l'ITC, en considérant en particulier les exposés inexacts des faits que le Japon a présentés dans sa première communication écrite. L'ITC a déterminé d'emblée qu'un seul produit similaire consistant en tous les produits en acier laminés à chaud était visé dans l'enquête.[77] Elle a également défini la branche de production nationale comme étant constituée de tous les producteurs nationaux d'acier laminé à chaud.[78]

56. L'ITC a déterminé que la branche de production de l'acier laminé à chaud aux États-Unis subissait un dommage important du fait des importations faisant l'objet d'un dumping en provenance du Japon[79], qui avaient augmenté de façon notable en volume au cours de la période d'enquête, qui avaient eu pour effet de déprimer les prix de la branche de production nationale et qui avaient eu dans une mesure notable une incidence défavorable sur les producteurs nationaux du produit similaire d'origine nationale. Conformément à l'article 3.1 de l'Accord antidumping, la détermination de l'existence d'un dommage important causé par des importations faisant l'objet d'un dumping était fondée sur un examen objectif des éléments de preuve positifs. L'ITC a évalué si la branche de production nationale subissait un dommage important du fait des importations et elle a examiné tous les facteurs économiques pertinents qui influaient sur la situation de la branche de production aux États-Unis.[80] Aucun facteur n'a été à lui seul jugé déterminant et tous les facteurs pertinents ont été examinés en les replaçant dans le contexte de la conjoncture et des conditions de concurrence caractéristiques de la branche de production nationale.[81]

[74] USITC Views, partie VII-4. L'ITC a également demandé des renseignements aux quatre producteurs brésiliens mentionnés dans la requête et à 16 entreprises réputées produire de l'acier laminé à chaud en Russie. *Id*., parties VII-2 et VII-4.

[75] USITC Views, partie II-1.

[76] USITC Views, page 3. La commissaire Askey a constaté que la branche de production des États-Unis était menacée de subir un dommage important du fait des importations faisant l'objet d'un dumping. *Id.*

[77] USITC Views, page 5.

[78] USITC Views, page 6.

[79] Les importations en provenance du Japon ont été ajoutées à celles en provenance du Brésil et de la Russie, USITC Views, page 9, et le Japon ne conteste pas ce cumul.

[80] USITC Views, page 9.

[81] USITC Views, page 9.

a) Les commissaires ont examiné les effets qu'avait une quantité notable de production captive sur l'ensemble de la branche de production

57. Le gouvernement du Japon a tort du point de vue des faits, tant en ce qui concerne la législation pertinente que la pratique de l'ITC, lorsqu'il fait valoir que la disposition relative à la production captive oblige les commissaires à ne pas tenir compte de l'ensemble de la branche de production nationale et à s'attacher uniquement au marché de gros.[82] Dans l'enquête en question, parmi les conditions de concurrence caractéristiques dont l'ITC a constaté qu'elles présentaient de l'intérêt pour sa détermination figurait le fait que la branche de production nationale consomme de façon captive plus de 60 pour cent de sa production du produit similaire d'origine nationale pour fabriquer des articles en aval.[83] L'ITC a également reconnu que la production captive est relativement protégée contre les effets de la concurrence des importations.[84]

58. Les votes des six commissaires ont tous été positifs en ce qui concerne le dommage causé à la branche de production nationale dans cette enquête. Trois commissaires ont constaté que la disposition relative à la production captive ne s'appliquait pas dans le cadre de l'enquête et ils ne se sont donc pas attachés avant tout au marché de gros.[85] Trois commissaires ont constaté que la disposition relative à la production captive s'appliquait dans le cadre de l'enquête[86], et ils ont en conséquence évalué les facteurs énumérés dans l'Accord tant pour l'ensemble de la branche de production que pour le marché de gros.[87] En vertu de la disposition concernant le partage des voix[88], les votes de l'un ou l'autre groupe de commissaires se seraient traduits par une détermination positive. Par conséquent, la détermination aurait été positive indépendamment de la question de savoir si la disposition relative à la production captive s'appliquait.

59. Le gouvernement du Japon a également énoncé incorrectement des faits matériels en déclarant que l'ITC n'avait pas examiné des facteurs pertinents relatifs à la production captive dans son analyse du dommage et du lien de causalité et qu'elle aurait négligé le fait que la production captive était à l'abri de la concurrence des importations.[89] Les commissaires ont évalué les facteurs prescrits par l'article 3 de l'Accord antidumping pour l'ensemble de la branche de production, même si trois commissaires se sont aussi attachés au marché de gros.[90] Les commissaires ont aussi explicitement relevé que certains producteurs d'acier laminé à chaud étaient plus sensibles au dommage causé par les importations faisant l'objet d'un dumping parce qu'ils effectuaient davantage de ventes sur le marché de gros et que leurs opérations relatives à la production captive étaient moins

[82] *Voir* 19 U.S.C. § 1677 7) C) iv).
[83] USITC Views, page 9.
[84] USITC Views, page 19.
[85] Il semble que le Japon ne conteste pas la constatation faite par la commissaire Askey de l'existence d'une menace de dommage important pour la branche de production nationale causée par les importations japonaises faisant l'objet d'un dumping. *Voir* la première communication du Japon, paragraphe 82.
[86] USITC Views, pages 9 et 10.
[87] Le Japon semble concéder en partie ce point dans son mémoire lorsqu'il déclare que "{s}elon la législation américaine, si trois commissaires constatent l'existence d'un dommage actuel, cela suffit pour qu'il y ait une détermination positive. Trois autres commissaires ont constaté que la disposition ne s'appliquait pas, mais l'un d'eux a néanmoins *examiné les mêmes données concernant le marché de gros parallèlement à celles concernant l'ensemble de la branche de production*." Première communication du Japon, paragraphe 244. (pas d'italique dans l'original) *Voir, par exemple,* USITC Views, page 12, où est examiné le volume des importations japonaises faisant l'objet d'un dumping par rapport tant à la branche de production nationale qu'au marché de gros.
[88] 19 U.S.C. § 1677 11).
[89] Première communication du Japon, paragraphe 226.
[90] Voir USITC Views, pages 12 à 21.

importantes.[91] Les déclarations inexactes du Japon sont explicitement réfutées par la détermination écrite de l'ITC.

b) L'ITC a examiné tous les facteurs économiques pertinents sur toute la période d'enquête

60. Le gouvernement du Japon a déclaré à maintes reprises et à tort que l'ITC avait incorrectement limité son analyse de la branche de production nationale à une période de deux ans.[92] Les éléments de preuve versés au dossier indiquent que la période couverte par l'enquête était de trois ans, et ils comportent donc des données pour les années 1996, 1997 et 1998. En outre, malgré les affirmations factuelles erronées du Japon, l'ITC a clairement examiné l'évolution sur la période de trois ans pour des facteurs tels que le volume absolu des importations faisant l'objet d'un dumping[93], la part de marché[94], la consommation globale[95], les expéditions nationales[96], les prix[97], la sous-cotation des importations faisant l'objet d'un dumping[98], le coût des produits vendus[99], la capacité de

[91] USITC Views, page 11, où il est indiqué que "{c}omparativement aux producteurs BOF, les producteurs EAF sont généralement plus sensibles à la concurrence sur le marché de gros parce qu'une plus grande partie de leur production est vendue sur le marché au comptant, que leurs opérations relatives à la production captive ne sont généralement pas aussi importantes, et qu'ils ont généralement une moindre proportion de contrats à long terme".

[92] Bien que le Japon ait à maintes reprises soutenu que l'ITC n'avait pas fait porter son enquête sur une période de trois ans, il contredit apparemment son propre argument en déclarant aussi qu'une période de trois ans a été utilisée. *Voir, par exemple,* la première communication du Japon, page 15, paragraphe 38, où il est déclaré "{l}a demande d'acier a continué de croître tout au long de la période couverte par l'enquête de la Commission (de 1996 à 1998) ...".

[93] USITC Views, page 12 (les importations faisant l'objet d'un dumping sont passées de 1,3 million de tonnes courtes en 1996 à 3,0 millions en 1997 et à 7,0 millions en 1998).

[94] USITC Views, page 12 (la part de marché des importations faisant l'objet d'un dumping a plus que doublé entre 1996 et 1997, puis elle a de nouveau doublé en 1998).

[95] USITC Views, page 12 (la consommation globale sur le marché des États-Unis a progressé tout au long de la période d'enquête de trois ans).

[96] USITC Views, pages 12 et 13 (les expéditions des producteurs nationaux sur le marché de gros, telles que mesurées par le volume vendu, s'élevaient à 21,5 millions de tonnes courtes en 1996 et à 21,8 millions en 1998; en volume, les expéditions totales des producteurs nationaux atteignaient 63,3 millions de tonnes courtes en 1996 et 63,8 millions en 1998).

[97] USITC Views, page 14, note 76 (la valeur unitaire moyenne des importations faisant l'objet d'un dumping est tombée de 305,36 dollars par tonne courte en 1996 à 304,46 dollars par tonne courte en 1997 et à 266,20 dollars en 1998. La valeur unitaire moyenne des importations en provenance du Japon est tombée de 430,66 dollars par tonne courte en 1996, à 379,72 dollars en 1997 et à 298,46 dollars en 1998. En ce qui concerne les ventes sur le marché de gros, la valeur unitaire moyenne des ventes des producteurs nationaux est passée de 347,01 dollars par tonne courte en 1996 à 353,86 dollars par tonne courte en 1997 pour retomber en deçà du niveau de 1996 et s'établir à 330,51 dollars en 1998. Dans l'ensemble, la valeur unitaire moyenne des ventes des producteurs nationaux se situait à 343,24 dollars par tonne courte en 1996, puis elle est montée à 350,87 dollars en 1997 pour redescendre au-dessous du niveau de 1996 et s'établir à 335,02 dollars par tonne courte en 1998).

[98] USITC Views, pages 14 et 15, (en 1996, il y a eu 29 cas de sous-cotation des importations faisant l'objet d'un dumping et 32 cas de surcotation. En 1997, la sous-cotation des importations faisant l'objet d'un dumping s'est étendue, 48 cas de sous-cotation étant enregistrés contre 16 cas de surcotation. En 1998, la sous-cotation des importations faisant l'objet d'un dumping a continué de prévaloir, 45 cas étant observés comparativement à 22 cas de surcotation. En 1998, les importations faisant l'objet d'un dumping en provenance du Japon étaient de plus en plus sous-cotées par rapport à la marchandise d'origine nationale).

[99] USITC Views, page 16 (le coût unitaire des produits vendus par la branche de production nationale a diminué au cours de la période d'enquête, mais cette baisse a été annulée par la chute des valeurs unitaires moyennes des ventes de ladite branche. En ce qui concerne les ventes sur le marché de gros, le coût unitaire des produits vendus par la branche de production nationale a baissé de 2,9 pour cent entre 1996 et 1998, et de 0,9 pour cent de 1997 à 1998, alors que les valeurs unitaires moyennes des ventes de la branche de production nationale ont chuté de 4,8 pour cent entre 1996 et 1998, et de 6,6 pour cent de 1997 à 1998. Dans l'ensemble, le coût unitaire des produits vendus a reculé de 3,5 pour cent entre 1996 et 1998, et de 1,8 pour cent de 1997

production[100], l'utilisation des capacités[101], l'emploi[102], et les dépenses en capital.[103] Il est absurde de prétendre qu'"il n'a pas été tenu compte de la première année de la période"[104], alors que la détermination de l'ITC montre clairement qu'une période d'enquête de trois ans a été utilisée et que l'évolution sur trois ans a été examinée en détail.[105]

61. En particulier, l'ITC a traité du fait que les importations faisant l'objet d'un dumping avaient plus que doublé au cours de chacune des années de la période d'enquête.[106] Elle a aussi constaté que les parts du marché de la consommation détenues par les importations faisant l'objet d'un dumping aux États-Unis avaient doublé entre 1996 et 1997, puis de nouveau doublé entre 1997 et 1998.[107] Elle a également jugé notable le fait qu'alors que la part de marché des importations non visées n'avait pratiquement pas changé au cours de la période d'enquête de trois ans, et que le volume et la part de marché des importations faisant l'objet d'un dumping affichaient une hausse spectaculaire, la part de marché des producteurs américains avait baissé.[108] L'ITC a aussi estimé que la diminution des

---

à 1998, tandis que les valeurs unitaires moyennes diminuaient de 2,4 pour cent entre 1996 et 1998, et de 4,5 pour cent de 1997 à 1998).

[100] USITC Views, page 17 (la branche de production nationale a accru sa capacité qui est passée de 67,3 millions de tonnes courtes en 1996 à 70,0 millions en 1997, et à 73,5 millions en 1998).

[101] USITC Views, page 17 (les taux d'utilisation des capacités sont tombés de 94,5 pour cent en 1996 à 92,6 pour cent en 1997, puis à 87,5 pour cent en 1998).

[102] USITC Views, page 18 (le nombre d'employés est tombé de 33 965 en 1996 à 33 518 en 1997, puis à 32 885 en 1998. Les heures travaillées ont également baissé sur la période de trois ans, tombant de 73 597 en 1996 à 71 634 en 1997, puis à 68 574 en 1998).

[103] USITC Views, page 18 (les dépenses en capital ont fortement diminué, tombant de 1,7 milliard de dollars en 1996, à 908 millions en 1997, puis à 715 millions en 1998).

[104] Première communication du Japon, paragraphe 265.

[105] Il semble que le Japon souscrit à l'analyse de la commissaire Askey et à l'utilisation de l'évolution sur trois années. *Voir* la première communication du Japon, paragraphe 266. La commissaire Askey a fait une détermination positive sur la base d'une menace de dommage important du fait des importations faisant l'objet d'un dumping, ayant constaté que les importations japonaises avaient augmenté de façon notable au cours de la période d'enquête; que les producteurs japonais d'acier laminé à chaud avaient une capacité excédentaire; que la part de marché du Japon avait doublé entre 1996 et 1997, puis avait progressé de 350 pour cent entre 1997 et 1998; et que les importations faisant l'objet d'un dumping étaient de nature à avoir pour effet de déprimer dans une mesure notable les prix ou d'empêcher dans une mesure notable des hausses des prix des produits d'origine nationale. USITC Views, opinion additionnelle et dissidente de la commissaire Thelma J. Askey, pages 54 et 55.

[106] Sur la base de la quantité, les importations visées cumulatives sont passées de 1,3 million de tonnes courtes en 1996 à 3,0 millions en 1997, et elles ont de nouveau augmenté en 1998 pour s'élever à 7,0 millions de tonnes courtes, ce qui représente une hausse globale de 419,8 pour cent entre 1996 et 1998, et de 132,5 pour cent de 1997 à 1998. Sur la base de la valeur, les importations visées cumulatives sont passées de 410 millions de dollars en 1996 à 914 millions en 1997, et elles ont de nouveau augmenté en 1998 pour atteindre 1,9 milliard de dollars, ce qui représente une hausse globale de 353,1 pour cent entre 1996 et 1998, et de 103,3 pour cent de 1997 à 1998.

[107] USITC Views, page 12. Sur le marché de gros, la part détenue par les importations faisant l'objet d'un dumping est passée de 5,0 pour cent de la consommation apparente aux États-Unis, telle que mesurée par le volume vendu en 1996, à 10,2 pour cent en 1997, puis elle a de nouveau augmenté pour atteindre 21,0 pour cent en 1998. En ce qui concerne l'ensemble de la branche de production, la part détenue par les importations faisant l'objet d'un dumping est passée de 2,0 pour cent de la consommation apparente aux États-Unis, telle que mesurée par le volume vendu en 1996, à 4,2 pour cent en 1997, puis elle a de nouveau augmenté pour atteindre 9,3 pour cent en 1998.

[108] Sur le marché de gros, la part des producteurs nationaux est tombée de 80,4 pour cent de la consommation apparente aux États-Unis, telle que mesurée par le volume vendu, à 77,8 pour cent en 1997, puis elle a de nouveau fléchi pour s'établir à 65,6 pour cent en 1998. La part de marché de l'ensemble de la branche de production nationale est tombée de 92,3 pour cent de la consommation apparente aux États-Unis, telle que mesurée par le volume, à 90,8 pour cent en 1997, puis elle a de nouveau reculé pour s'établir à 84,8 pour cent en 1998. USITC Views, page 12. Sur le marché de la consommation aux États-Unis, la part des importations non visées s'établissait à 5,7 pour cent en 1996, à 5,0 pour cent in 1997 et à 5,9 pour cent en 1998. En valeur, la

expéditions des producteurs nationaux sur le marché de gros, telles que mesurées par le volume vendu, entre 1996 et 1998, à un moment où la consommation américaine augmentait constamment, témoignait clairement du tort causé par les importations japonaises au cours de la période de trois ans examinée.[109] L'un des facteurs-clés de la détermination de l'ITC est qu'alors que la consommation globale sur le marché américain avait augmenté tout au long de la période d'enquête, pour atteindre des niveaux sans précédent en 1998[110], les producteurs nationaux n'avaient pu participer à la hausse de la demande à cause de l'accroissement spectaculaire des importations faisant l'objet d'un dumping, tant en volume qu'en part de marché.[111]

62. De même, l'ITC a constaté que l'évolution des prix et les données relatives à la sous-cotation étayaient la conclusion selon laquelle les importations faisant l'objet d'un dumping avaient eu pour effet de déprimer dans une mesure notable les prix du produit similaire d'origine nationale.[112] Même si les prix tant des importations faisant l'objet d'un dumping que du produit similaire d'origine nationale avaient évolué de façon inégale tout au long de 1996 et jusqu'au milieu de 1997, ils avaient reculé par la suite, tels que mesurés à la fois par les données trimestrielles sur les prix et par les valeurs unitaires moyennes.[113] Dans presque tous les cas, le prix du produit importé et du produit d'origine nationale a diminué de façon notable en 1998, au moment où la hausse du volume des importations faisant l'objet d'un dumping était la plus forte.[114]

63. Au cours de la période d'enquête de trois ans, les cas de sous-cotation des importations faisant l'objet d'un dumping ont augmenté. En 1998, la dernière année de la période d'enquête, et par conséquent l'année la plus probante quant à l'existence d'un dommage important actuel, la sous-cotation des importations faisant l'objet d'un dumping était courante.[115] L'augmentation du taux de sous-cotation des importations japonaises en 1998 a coïncidé avec la vente d'un plus grand nombre de produits du niveau primaire par les producteurs japonais.[116] L'ITC a constaté que la fréquence accrue des cas de sous-cotation étayait une constatation selon laquelle les importations faisant l'objet d'un dumping avaient eu pour effet de déprimer les prix de façon notable en 1998.

64. Le volume sensiblement croissant des importations faisant l'objet d'un dumping à des prix de plus en plus bas a eu une incidence négative notable sur la branche de production nationale, comme en témoigne le recul de sa production, de ses expéditions, de sa part de marché, de ses prix, de l'utilisation de ses capacités et de sa situation financière.[117] Ainsi que nous l'avons indiqué ci-dessus, l'un des facteurs-clés de la détermination de l'ITC était le fait que les importations faisant l'objet d'un dumping ont absorbé la quasi-totalité de la croissance du marché en 1998, à un moment où la demande atteignait un niveau record. Les importations faisant l'objet d'un dumping ont empêché la branche de production nationale d'accroître ses ventes par suite de la hausse globale de la consommation apparente aux États-Unis.[118] En fait, la part de marché de la branche de production nationale a reculé tout au long de la période d'enquête de trois ans.[119] L'ITC a également constaté que

---

part de marché de toutes les importations non visées s'élevait à 6,3 pour cent en 1996, à 5,5 pour cent en 1997 et à 6,3 pour cent en 1998. USITC Views, tableau C-1.

[109] USITC Views, pages 12 et 13.

[110] La consommation apparente totale d'acier laminé à chaud aux États-Unis est passée de 68,5 millions de tonnes courtes en 1996 à 71,0 millions en 1997, et à 75,3 millions en 1998. Sur le marché de gros, elle a atteint 26,7 millions de tonnes courtes en 1996, puis 29,3 millions en 1997, et 33,3 millions en 1998. USITC Views, page 10.

[111] *Voir* USITC Views, page 12.

[112] USITC Views, pages 15 et 16.

[113] USITC Views, page 14.

[114] USITC Views, page 14.

[115] USITC Views, page 15.

[116] USITC Views, page 15.

[117] USITC Views, pages 20 et 21.

[118] USITC Views, page 17.

[119] USITC Views, page 17.

la branche de production nationale avait accru sa capacité dans une mesure en grande partie proportionnelle à l'accroissement de la consommation aux États-Unis entre 1996 et 1998[120], mais que cette capacité était presque immédiatement devenue excédentaire.[121]

65. Les indicateurs de résultats de la branche de production nationale accusaient une forte détérioration en 1998 bien que la demande ait atteint un niveau record.[122] Entre 1997 et 1998, alors que la consommation apparente augmentait de façon notable, les revenus d'exploitation ont chuté de plus de la moitié.[123] En ce qui concerne les ventes sur le marché de gros, le ratio des revenus d'exploitation aux ventes nettes est tombé de 5,9 pour cent en 1997 à 0,6 pour cent en 1998, et dans l'ensemble, il est tombé de 5,5 pour cent en 1997 à 2,6 pour cent en 1998.[124]

66. L'ITC a constaté que les résultats de la branche de production nationale étaient beaucoup plus faibles que prévu, compte tenu des niveaux records atteints par la demande en 1998.[125] Entre le premier et le second semestre de 1998, la production et les taux d'utilisation des capacités de la quasi-totalité de la branche de production ont accusé des baisses à deux chiffres tant au niveau global qu'à l'échelle de la grande majorité des entreprises (notamment des aciéries intégrées et des petites aciéries).[126] Sur le marché de gros, la consommation apparente des États-Unis, telle que mesurée par le volume, a progressé de 1,69 pour cent, passant de 16,5 millions à 16,7 millions de tonnes courtes entre le premier et le deuxième semestre de 1998.[127] Toutefois, en valeur, la consommation apparente globale a chuté de 21,64 pour cent entre le premier et le second semestre de 1998. L'ITC en a conclu que c'était un indice de plus qui confirmait le recul des prix au deuxième semestre de 1998, lorsque les importations faisant l'objet d'un dumping ont atteint leurs plus hauts niveaux[128], contribuant de ce fait au dommage important. La comparaison des données financières déclarées aux étapes préliminaire et finale de l'enquête donnait fortement à entendre que les revenus d'exploitation de la branche de production s'étaient détériorés entre le premier et le second semestre de 1998, lorsque les importations faisant l'objet d'un dumping avaient atteint leurs plus hauts niveaux pendant la période d'enquête de trois ans.[129]

c) L'ITC a examiné d'autres causes possibles du dommage causé à la branche de production nationale

67. L'ITC a examiné, en tant que condition de concurrence, le fait que la branche de production nationale de l'acier laminé à chaud était constituée des producteurs intégrés (ou producteurs "BOF") et des petites aciéries (ou producteurs "EAF").[130] Ce faisant, elle a examiné les différentes conditions dans lesquelles ces producteurs se faisaient concurrence. Elle a constaté que les producteurs EAF étaient généralement plus sensibles à la concurrence sur le marché de gros que les producteurs BOF, en partie parce que leurs opérations captives n'étaient pas aussi importantes. L'ITC a aussi relevé que les producteurs EAF étaient plus sensibles à la concurrence parce qu'une plus grande partie de leur production était écoulée sur le marché au comptant et qu'ils avaient généralement une moindre

[120] USITC Views, page 17.
[121] USITC Views, page 17. Les taux d'utilisation des capacités de la branche de production sont tombés de 94,5 pour cent en 1996 à 92,6 pour cent en 1997, puis à 87,5 pour cent en 1998. Comme pour l'ensemble de la branche de production, les taux d'utilisation des capacités tant des producteurs intégrés que des petites aciéries ont constamment baissé entre 1996 et 1998, malgré la hausse globale de la consommation aux États-Unis. *Id.*
[122] USITC Views , page 17.
[123] USITC Views, page 18.
[124] USITC Views, page 18.
[125] USITC Views, page 20.
[126] USITC Views, page 20.
[127] USITC Views, page 20.
[128] USITC Views, page 20.
[129] USITC Views, page 20.
[130] USITC Views , page 11.

proportion de contrats à long terme.[131] En outre, les producteurs EAF sont généralement présents sur le marché depuis moins longtemps que les producteurs BOF et, comparativement à ces derniers, leurs moindres coûts et leur plus forte productivité leur permettent en moyenne de vendre l'acier laminé à chaud à des prix plus bas.[132]

68. L'ITC a effectué une analyse détaillée de la concurrence entre ces deux types de producteurs afin de veiller à ne pas attribuer aux importations faisant l'objet d'un dumping de quelconques effets défavorables pouvant découler de cette concurrence. Bien que les petites aciéries jouissent d'un avantage concurrentiel et qu'elles aient par conséquent réduit en quelque sorte leurs prix par rapport à ceux que pourraient demander les aciéries intégrées, l'ITC a jugé qu'il était notable que les prix tant des producteurs EAF que des producteurs BOF aient sensiblement baissé pendant la période d'enquête, ainsi qu'en témoignaient les valeurs unitaires des expéditions et des ventes.[133] En outre, les prix des producteurs nationaux ont accusé une baisse spectaculaire à la fin de 1998, lorsque la progression des volumes des importations faisant l'objet d'un dumping a été la plus rapide, et les prix ne se sont redressés que lorsque les importations faisant l'objet d'un dumping ont cessé sur le marché.[134] L'ITC en a conclu que les éléments de preuve concernant la concurrence à l'intérieur de la branche de production allaient dans le même sens que les éléments de preuve établissant que les importations faisant l'objet d'un dumping avaient causé des baisses de prix pendant la dernière partie de la période d'enquête.[135]

69. À l'appui de ce point, l'ITC a relevé que les aciéries intégrées et les petites aciéries avaient les unes et les autres connu la même évolution que l'ensemble de la branche de production, dont des diminutions des revenus d'exploitation et du ratio des revenus d'exploitation aux ventes nettes.[136] Comparativement aux producteurs BOF, les producteurs EAF, qui sont plus sensibles à la concurrence des importations, ont enregistré de plus mauvais résultats financiers en 1997 et en 1998.[137] En fait, en ce qui concerne les ventes sur le marché de gros, le ratio des revenus d'exploitation aux ventes nettes des producteurs EAF était plus faible que celui des producteurs BOF. Cela est la conséquence logique du fait que les producteurs EAF sont plus sensibles aux effets des importations. Il est révélateur de constater que le ratio des revenus d'exploitation aux ventes nettes des producteurs EAF a été plus faible que celui des producteurs BOF au moment même où les importations faisant l'objet d'un dumping progressaient de façon spectaculaire. Par conséquent, bien que l'ITC ait reconnu que l'accroissement de la concurrence au sein de la branche de production était un facteur pertinent, elle a constaté que ce facteur n'expliquait qu'en partie la détérioration des résultats de la branche de production nationale en 1998.[138] Conformément à l'obligation qui lui incombe au titre de l'Accord, l'ITC a examiné le facteur connu de l'intensification de la concurrence au sein de la branche de production et elle n'a donc pas imputé aux importations faisant l'objet d'un dumping un quelconque dommage causé par ce facteur.

70. L'ITC a aussi considéré que la grève à General Motors Corp. ("GM"), qui avait duré cinq semaines en juin et juillet 1998, était une condition de concurrence dont elle devait tenir compte.[139] Elle a pris en compte l'estimation de GM selon laquelle la quantité totale de produits plats en acier laminé (y compris l'acier laminé à chaud, l'acier laminé à froid et l'acier résistant à la corrosion) qu'elle n'avait pas achetée par suite d'arrêts de travail attribuables à la grève s'élevait à quelque 685 000 tonnes.[140] Elle a évalué l'importance de ce fait à la lumière de la consommation

[131] USITC Views, page 11.
[132] USITC Views, page 11.
[133] USITC Views, page 15.
[134] USITC Views, page 15.
[135] USITC Views, pages 15 et 16.
[136] USITC Views, page 19.
[137] USITC Views, page 19.
[138] USITC Views, page 19.
[139] USITC Views, page 11.
[140] USITC Views, page 11.

apparente totale d'acier laminé à chaud aux États-Unis qui dépassait 75 millions de tonnes en 1998.[141] Elle a en outre relevé que, malgré la grève à GM, le marché de gros et la consommation globale d'acier laminé à chaud atteignaient des niveaux sans précédent en 1998.[142] Par conséquent, elle a constaté l'existence d'un dommage important du fait des importations faisant l'objet d'un dumping, nonobstant la grève.

71. Étant donné l'accroissement du volume et de la part de marché des importations faisant l'objet d'un dumping, et le repli de leurs prix, l'ITC a raisonnablement déterminé que la branche de production nationale produisant de l'acier laminé à chaud subissait un dommage important du fait de ces importations en provenance du Japon.[143] Elle a spécifiquement reconnu que d'autres facteurs économiques, dont l'intensification de la concurrence à l'intérieur de la branche de production et la grève à GM, avaient contribué à la médiocrité des résultats de la branche de production en 1998. Cependant, une fois ces facteurs pris en compte, la détermination établie par l'ITC montre le lien de causalité existant entre l'accroissement notable du volume des importations faisant l'objet d'un dumping à des prix de plus en plus bas et la détérioration des résultats de la branche de production, ainsi qu'en témoignent la quasi-totalité des indicateurs économiques.[144]

B. L'ITC A RAISONNABLEMENT ÉVALUÉ LA PRODUCTION CAPTIVE D'UNE MANIÈRE COMPATIBLE AVEC L'ACCORD ANTIDUMPING

1. Les six commissaires ont tous établi des déterminations positives indépendamment de leurs opinions quant à la façon correcte d'examiner la production captive

a) Les arguments du Japon donnent une description erronée du rôle de la production captive dans la détermination

72. Tout d'abord, le présent Groupe spécial devrait relever que seuls trois commissaires de l'ITC ont constaté que la disposition relative à la production captive s'appliquait à la branche de production de l'acier laminé à chaud.[145] Les trois commissaires qui ont constaté que ladite disposition ne s'appliquait pas[146] ont eux aussi établi une détermination positive concernant les importations d'acier laminé à chaud en provenance du Japon. À eux seuls, les votes positifs des trois commissaires qui n'ont pas jugé la disposition applicable sont suffisants pour faire une détermination positive dans le cas de l'acier japonais laminé à chaud faisant l'objet d'un dumping.[147] En conséquence, même si le présent Groupe spécial constatait que trois commissaires ont incorrectement appliqué la disposition relative à la production captive, cela ne changerait rien à la détermination positive visant l'acier japonais laminé à chaud. C'est pourquoi la contestation de la disposition telle qu'elle est appliquée devrait nécessairement ne pas aboutir.

73. Conscient peut-être de ce point faible, le Japon s'en prend par ailleurs à la méthode d'analyse effectivement employée par la majorité des commissaires et accuse ceux-ci d'avoir agi en "faisant abstraction de la production captive comme importante condition de concurrence".[148] Alors que trois

---

[141] USITC Views, tableau C-I.
[142] USITC Views, page 16.
[143] USITC Views, page 21.
[144] USITC Views, pages 20 et 21.
[145] USITC Views, page 35.
[146] USITC Views, page 25.
[147] *Voir* § 771 11) de la Loi, 19 U.S.C. § 1677 11). Le Japon s'attache seulement à l'article de la législation qui dispose qu'une détermination positive sera réputée avoir été adoptée si trois commissaires constatent l'existence d'un dommage important actuel. Première communication du Japon, paragraphe 244. Cette disposition de la législation stipule clairement qu'une constatation de l'existence d'un dommage important, telle que celle qui a été faite par la commissaire Askey en l'espèce, constitue également une détermination positive.
[148] Première communication du Japon, paragraphe 250.

de ces quatre commissaires ont utilisé la disposition relative à la production captive dans leur analyse, la Présidente Bragg[149] a constaté que la disposition ne s'appliquait pas. Elle a par contre constaté qu'elle avait la faculté de prendre en considération le marché de gros dans son analyse.[150] La Présidente Bragg s'est donc ralliée à l'opinion majoritaire, en faisant seulement remarquer qu'elle aurait inversé l'ordre dans lequel étaient examinées les données concernant le marché de gros et l'ensemble de la branche de production.[151] Afin d'inclure l'opinion de la Présidente Bragg dans sa contestation, le Japon émet donc l'avis étonnant selon lequel l'ITC a fait erreur en entreprenant d'"examiner, avant tout ou à titre secondaire, les données relatives au marché de gros ...".[152] Par conséquent, le Japon semble soutenir que l'opinion majoritaire est contraire à l'Accord antidumping, nonobstant la disposition relative à la production captive.

74. La question de savoir si le Japon conteste l'utilisation de la disposition relative à la production captive ou l'évaluation générale de la production captive en l'espèce[153] est sans importance parce que l'ITC a correctement examiné la production captive au cours de son enquête. Les trois commissaires ayant appliqué la disposition ont constaté qu'ils ne pouvaient pas ne pas tenir compte de la consommation captive de la branche de production.[154] Ils ont clairement déclaré que la législation les obligeait à "déterminer l'existence d'un dommage important pour l'ensemble de la branche de production, y compris en ce qui concerne les résultats de celle-ci pour ce qui est des opérations sur le marché de gros et de la production captive".[155] Compte tenu de cette prescription, les trois commissaires, auxquels s'était ralliée la Présidente Bragg, ont effectué dans cette enquête une analyse qui a explicitement pris en compte les facteurs relatifs au dommage dans le cas à la fois du marché de gros et de l'ensemble du marché national.

75. Par exemple, comme condition de concurrence, l'ITC s'est penchée sur la hausse de la consommation apparente nationale tant sur le marché de gros que sur le marché des États-Unis.[156] De même, et malgré les arguments dans lesquels le Japon soutient le contraire[157], lorsqu'elle a examiné le volume des importations faisant l'objet d'un dumping, l'ITC s'est spécifiquement reportée à la part du marché de gros et de l'ensemble du marché national de l'acier laminé à chaud détenue par les importations faisant l'objet d'un dumping, et elle a relevé qu'en volume la part de marché avait plus

---

[149] La présidence de l'ITC a changé depuis l'enquête, mais aux fins du présent examen, nous désignerons les membres de la Commission par leurs titres au moment de l'enquête.

[150] USITC Views, page 29.

[151] USITC Views, pages 12 à 21 et notes 59, 75 et 92.

[152] Première communication du Japon, paragraphe 245.

[153] Première communication du Japon, paragraphes 245 ("L'application par la Commission de la disposition relative à la production captive confirme l'approche analytique défectueuse de cette disposition ..."); et 247. ("On peut éclairer encore davantage l'incidence de la disposition relative à la production captive sur la détermination des faits par la Commission et sur son analyse de ces faits ...")

[154] USITC Views, page 35 ("L'Énoncé des mesures administratives indique clairement, toutefois, que nous ne devons pas nous attacher exclusivement au marché de gros").

[155] USITC Views, page 35.

[156] USITC Views, page 10. Pour cet examen, la présidente Bragg, qui n'avait pas appliqué la disposition relative à la production captive, s'est jointe aux trois commissaires qui avaient appliqué ladite disposition.

[157] Première communication du Japon, paragraphes 245 et 246. Dans ces paragraphes, le Japon qualifie aussi les bénéfices d'exploitation de "réguliers" et d'avoir été "ramenés au seuil de rentabilité". L'ITC a examiné les mêmes éléments de preuve et est tout simplement parvenue à une conclusion différente. Elle a examiné les données concernant l'ensemble du marché (tableau C-1) et le marché de gros (tableau C-2), et elle a constaté que les bénéfices d'exploitation avaient diminué de plus de la moitié. USITC Views, page 18. Ce n'est pas parce que le Japon interprète différemment les mêmes éléments de preuve que la position de l'ITC est illégale. Enfin, dans les mêmes paragraphes, le Japon allègue que les résultats financiers de la branche de production américaine avaient été meilleurs en 1998 qu'en 1996, mais, comme elle avait considéré le marché de gros, l'ITC n'a pas examiné ce fait. Les facteurs à considérer pour examiner les résultats financiers d'une branche de production sont nombreux, et on ne voit pas bien quels sont les facteurs en particulier dont le Japon allègue qu'ils n'ont pas été examinés par l'ITC.

que doublé entre 1996 et 1997, et également entre 1997 et 1998.[158] L'ITC a ensuite comparé ces hausses avec la diminution des parts de la branche de production nationale sur ces deux mêmes marchés au cours de la période.[159]

76. Sur la base de ces constatations, l'ITC a tiré des conclusions qui étaient compatibles avec la prescription de l'article 3.2 selon laquelle les autorités "examineront s'il y a eu une augmentation notable des importations faisant l'objet d'un dumping". Il convient de souligner que cette disposition ne fournit aucun paramètre ni limitation pour ce qui est de savoir ce qui constitue une augmentation "notable". Le caractère notable de l'augmentation dépend des faits de chaque cause et, en l'espèce, l'ITC a raisonnablement conclu que l'augmentation était notable.

77. Le Japon affirme avec force que si l'ITC avait seulement observé que la pénétration des importations n'avait jamais atteint des pourcentages à deux chiffres, elle aurait été obligée de constater que le volume des importations était négligeable. Bien entendu, dans son argumentation, le Japon omet de signaler que les constatations de l'ITC font spécifiquement état du taux réel maximal de pénétration des importations – à savoir, 9,3 pour cent.[160] Mais surtout, le Japon omet de citer les dispositions applicables de l'Accord à l'appui de son argument. L'article 3.2 ne définit pas de pourcentage particulier de pénétration des importations qui soit "notable" ou "négligeable". Il stipule plutôt qu'il faut examiner l'augmentation des importations pour déterminer si elle est notable "soit en quantité absolue, soit par rapport à la production ou à la consommation". L'ITC a pris en compte toutes ces mesures, et elle a analysé en particulier le doublement à deux reprises des volumes absolus des importations, leur rapide augmentation en proportion de la consommation totale (à plusieurs reprises également), et les effets qu'ils avaient eu en empêchant la production des États-Unis de s'accroître.[161] Pour examiner ces aspects, l'ITC a pris en compte tous les facteurs économiques pertinents qui influaient sur la situation de la branche de production, conformément à l'article 3.4 de l'Accord.[162] Le Japon n'avance aucune raison qui expliquerait que ces constatations ne sont pas conformes à l'Accord.

78. De même, la majorité des commissaires qui se sont attachés au marché de gros ont poursuivi leur analyse en examinant les prix intérieurs à la fois sur le marché de gros et sur le marché intérieur global de l'acier laminé à chaud.[163] Ils ont en outre déterminé que les diminutions des prix ne résultaient pas de la baisse des coûts parce que les prix baissaient davantage que les coûts tant sur le marché de gros que sur l'ensemble du marché.[164]

79. Enfin, pour examiner l'incidence des importations faisant l'objet d'un dumping sur la branche de production nationale, et pour répondre aux arguments formulées par les sociétés interrogées pendant l'enquête, l'ITC a examiné et repoussé les arguments selon lesquels les difficultés de la branche de production nationale étaient attribuables à la vive concurrence que se livraient les petites

[158] USITC Views, page 12. L'ITC a spécifiquement reconnu que la part du marché de gros détenue par les importations faisant l'objet d'un dumping avait augmenté et qu'elle était passée en volume de 5,0 pour cent de la consommation apparente des États-Unis en 1996 à 10,2 pour cent en 1997, puis à 21,0 pour cent en 1998. Pour l'ensemble de la branche de production, l'ITC a constaté que les importations faisant l'objet d'un dumping représentaient 2,0 pour cent du marché en 1996, 4,2 pour cent en 1997 et 9,3 pour cent en 1998. *Id.*

[159] USITC Views, page 12.

[160] USITC Views, page 12.

[161] USITC Views, pages 12 et 13.

[162] En outre, le présent Groupe spécial ne devrait pas tenir compte de l'importance accordée par le Japon à la pénétration des importations et à l'omission de certains facteurs parce qu'aux termes de l'article 3.2 de l'Accord antidumping, "un seul, ni même plusieurs {des} facteurs ne constitueront pas nécessairement une base de jugement déterminante". Par conséquent, le Japon articule son argumentation autour de quelques facteurs qu'il met en évidence, mais ceux-ci ne sont pas déterminants, et l'ITC a interprété ces facteurs et d'autres facteurs d'une manière qui est compatible avec l'Accord antidumping.

[163] USITC Views, page 14, note 76, et page 15, note 83.

[164] USITC Views, page 16 et note 88.

aciéries et les aciéries intégrées, parce que les données concernant les ventes sur le marché de gros et les ventes totales des deux types de producteurs faisaient état de la baisse des revenus d'exploitation et des ratios des revenus d'exploitation aux ventes nettes.[165]

80. Pour faire cette constatation, l'ITC a tenu compte du fait que les résultats des petites aciéries avaient été plus mauvais que ceux des producteurs intégrés. Elle a attribué en partie ces moins bons résultats au fait que les petites aciéries "étaient davantage tributaires du marché de gros où se concentraient les importations".[166] Par conséquent, même si le Japon prétend que l'ITC a méconnu ce fait[167], la Commission a tenu compte du fait que la production captive était en grande partie protégée contre les effets des importations.

81. Quoi qu'il en soit, l'évolution du marché de gros reflétait celle de la branche de production dans son ensemble. En conséquence, il faudrait rejeter l'allégation du Japon qui conteste l'analyse de la majorité du fait qu'elle se fondait sur les données du marché de gros car elle ne présente pas d'intérêt en l'espèce.

82. En outre, ainsi que nous l'avons mentionné ci-dessus, même les commissaires qui n'ont pas appliqué la disposition relative à la production captive ont constaté qu'ils avaient la faculté d'examiner la production captive en tant que condition de concurrence.[168] Ces commissaires ont examiné les données concernant tant l'ensemble de la branche de production que les opérations sur le marché de gros.[169] Certains d'entre eux ont simplement mis un accent différent sur les données concernant le marché de gros.

b) L'opinion des commissaires qui n'ont pas appliqué la disposition relative à la production captive ne compromet pas la validité de l'opinion des commissaires qui l'ont appliquée

83. Le Japon a cherché à discréditer l'opinion de l'ITC en établissant une fausse distinction entre l'opinion de la Présidente Bragg (qui n'a pas appliqué la disposition relative à la production captive) et celle des commissaires qui ont appliqué la disposition. Le Japon déclare que les commissaires qui ont appliqué la disposition n'ont pas tenu compte de la production captive, mais il s'avère que la présidente Bragg a examiné le marché de gros "parallèlement" à l'ensemble de la branche de production.[170] Il semble que le Japon différencie ainsi les opinions, même si, comme nous l'avons mentionné ci-dessus, la présidente Bragg s'est ralliée à l'opinion majoritaire des trois commissaires qui ont appliqué la disposition relative à la production captive. Ces quatre commissaires partageaient donc tous la même opinion et analyse, et le Japon a tort quand il essaie de faire une telle distinction. La description de l'analyse de la présidente Bragg faite par le Japon est la description correcte de la décision – ces commissaires ont examiné le marché de gros "parallèlement" à l'ensemble de la branche de production.

84. La commissaire Crawford a déclaré qu'elle avait examiné les données concernant le marché de gros, mais qu'elle avait décidé de fonder sa détermination sur le "marché intérieur total et l'ensemble de la branche de production nationale".[171] Bien qu'elle ait utilisé une approche différente de la majorité des membres de l'ITC pour analyser les effets de la consommation captive notable parce qu'elle n'avait pas "évalué les effets des importations sur le marché de gros"[172], elle avait examiné l'effet que pouvait avoir le fait que seulement 40 pour cent du produit similaire d'origine

[165] USITC Views, page 19, notes 105 et 106.
[166] USITC Views, page 19.
[167] Première communication du Japon, paragraphes 251 et 254.
[168] USITC Views, page 29.
[169] USITC Views, page 29.
[170] Première communication du Japon, paragraphes 244 et 250.
[171] USITC Views, page 29 et note 21.
[172] USITC Views, page 39.

nationale concurrençait les importations faisant l'objet d'un dumping sur le marché de gros.[173] Elle a constaté que les importations faisant l'objet d'un dumping pouvaient "dans le meilleur des cas être considérées comme des substituts moyens" au produit similaire d'origine nationale en raison du volume élevé de la consommation captive nationale.[174] Cette constatation de l'existence d'un degré de substitution moyen avait à son tour affecté son analyse des prix lorsqu'elle avait constaté qu'à des prix équitables, le produit similaire d'origine nationale aurait probablement remplacé les importations faisant l'objet d'un dumping et ce, dans une proportion considérable.[175]

85. L'analyse faite par la commissaire Crawford affaiblit l'argument du Japon selon lequel la majorité des membres ont établi une constatation positive de l'existence d'un dommage important uniquement parce qu'ils "n{ont} pas ten{u} compte du caractère atténué de la concurrence des importations" sur le marché captif.[176] Ainsi que nous l'avons déjà indiqué, les commissaires qui se sont explicitement appuyés sur les données concernant le marché de gros n'ont pas ignoré le fait que la production destinée à la consommation captive est à l'abri de la concurrence. Quoi qu'il en soit, même après avoir constaté que le degré de substitution du produit national et des produits importés est limité en raison du volume élevé de la consommation captive, et s'être donc directement penchée sur la question de la protection contre la concurrence, la commissaire Crawford a quand même constaté que les importations faisant l'objet d'un dumping causaient un dommage important aux producteurs nationaux. Par conséquent, la thèse avancée par le Japon selon laquelle l'examen correct de la disposition relative à la production captive devrait inévitablement déboucher sur une constatation négative de l'existence d'un dommage important est démentie par la constatation de l'existence d'un dommage important que le Japon ne conteste pas.

86. Enfin, bien que la commissaire Askey ait fait elle aussi une détermination positive, le Japon se fonde pour des raisons inexplicables sur sa décision pour étayer sa position.[177] À l'instar des autres commissaires, la commissaire Askey a constaté que les indicateurs financiers s'étaient détériorés en 1998 par rapport à 1997, et que les importations faisant l'objet d'un dumping avaient augmenté et s'étaient emparées d'une part de marché en répondant à l'accroissement de la demande.[178] Elle a toutefois envisagé différemment les éléments de preuve en ce sens qu'elle a déterminé que le maintien de la rentabilité et les taux d'utilisation élevés des capacités de la branche de production penchaient en faveur d'une détermination négative de l'existence d'un dommage important. Elle a plutôt constaté que les éléments de preuve témoignaient de l'existence d'une menace de dommage important. Le Japon allègue que du fait qu'elle avait reconnu que la production captive protégeait la branche de production nationale contre la concurrence des importations, la commissaire Askey "ne pouvait qu'établir une détermination négative de l'existence d'un dommage important".[179] Il n'a toutefois pas tenu compte du fait que ses constatations relatives à la production captive n'ont pas amené la commissaire Askey à établir en fin de compte une détermination négative dans cette enquête.

87. En outre, le lien logique entre la reconnaissance de l'existence d'une concurrence limitée et l'établissement d'une détermination négative de l'existence d'un dommage important n'est pas aussi évident que cela. Ainsi que nous l'avons déjà indiqué, la commissaire Crawford a tiré la même conclusion au sujet de la nature de la concurrence, mais elle a néanmoins constaté l'existence d'un dommage important actuel. Quoi qu'il en soit, la commissaire Askey a établi une détermination positive qui était toutefois fondée sur l'existence d'une menace de dommage important et non d'un dommage important. Par conséquent, l'application incorrecte, le cas échéant, de la disposition relative

[173] USITC Views, page 44.
[174] USITC Views, page 44.
[175] USITC Views, page 47.
[176] Première communication du Japon, paragraphe 226.
[177] Première communication du Japon, paragraphes 251 et 252.
[178] USITC Views, page 52.
[179] Première communication du Japon, paragraphe 251.

à la production captive n'a pas préjugé du résultat en l'espèce, mais en plus, si la disposition avait été appliquée d'une manière que le Japon juge appropriée, le résultat aurait été le même.

88. Les six commissaires ont tous établi une détermination positive dans cette enquête, qu'ils aient ou non appliqué la disposition relative à la production captive et qu'ils se soient ou non attachés aux données concernant le marché de gros. Par conséquent, la disposition relative à la production captive ne présente pas d'intérêt en l'espèce. Quoi qu'il en soit, les commissaires qui ont considéré les données concernant le marché de gros ont dûment examiné l'ensemble de la branche de production. L'analyse de l'ITC était donc compatible avec l'Accord antidumping.

2. Contrairement à l'argument du Japon, le traitement de la production captive n'a pas abouti à des résultats différents dans la détermination de 1993 relative à l'acier laminé à chaud et dans la présente affaire

89. Le Japon cherche à faire valoir que la détermination de l'ITC en l'espèce est erronée en établissant une fausse comparaison entre le résultat obtenu en l'espèce et celui obtenu dans le cadre d'une enquête antérieure concernant l'acier laminé à chaud, qui était terminée avant que le Congrès ne promulgue la disposition relative à la production captive.[180] Les faits dans ces deux affaires sont toutefois sensiblement différents, de sorte que toute comparaison entre elles est sans intérêt. Par conséquent, dans la mesure où les approches de la production captive étaient différentes dans ces deux affaires, il faudrait rejeter toute tentative d'imputer les résultats différents à cette divergence.

a) L'approche de la production captive dans l'affaire de 1993 concernant l'acier laminé à chaud n'était pas un facteur déterminant du résultat ni ne témoigne d'une pratique contraire à l'analyse faite dans la présente affaire

90. En 1993, dans le cadre d'une affaire de plus grande envergure portant sur les produits plats en acier laminés, l'ITC a rendu une détermination négative relative aux produits en acier laminés à chaud.[181] Dans cette affaire, l'ITC a utilisé une approche légèrement différente de celle définie dans la disposition relative à la production captive pour évaluer la production captive. Elle a tenu compte de la production captive en tant que condition de concurrence[182], mais elle n'a pas effectué une analyse de chacun des facteurs pour le marché de gros et l'ensemble de la branche de production. Bien que le Japon allègue que le fait de reconnaître qu'une quantité notable de la production captive qui était à l'abri d'un dommage avait été un "facteur qui contribuait notablement {aux} déterminations négatives {de l'ITC} de l'existence d'un dommage et d'une menace de dommage" et "s'était révélé décisif" pour le résultat concernant cette affaire[183], l'ITC avait, en fait, fondé sa détermination négative sur l'absence d'un lien de causalité entre les importations faisant l'objet d'un dumping et le dommage causé à la branche de production nationale.[184] En fait, l'ITC avait d'abord analysé les éléments de preuve et n'avait pas trouvé de lien de causalité; après cette constatation, et sans grand rapport avec celle-ci, elle avait repris sa conclusion selon laquelle les importations faisant l'objet d'un dumping avaient eu peu ou pas d'effet sur la quantité notable de la production qui était destinée à la consommation captive.[185] Par conséquent, ainsi que nous l'exposons en détail ci-dessous, ce ne sont pas les façons différentes d'envisager la production captive dans l'affaire *Acier laminé à chaud – 1993* et le présent cas d'espèce qui ont déterminé les résultats différents pour ces deux affaires.

---

[180] Première communication du Japon, paragraphes 248 à 250.

[181] *Certain Flat Rolled Carbon Steel Products from Argentina, Australia, Austria, Belgium, Brazil, Canada, Finland, France, Germany, Italy, Japan, Korea, Mexico, the Netherlands, New Zealand, Poland, Romania, Spain, Sweden, and the United Kingdom*, Inv. Nos. 701-TA-319-332, 334, 336-342, 344, et 347-353 (Final) et Inv. Nos. 731-TA-573-579, 581-592, 594-597, 599-609 et 612-619 (Final), USITC Pub. 2664 (août 1993) (*"1993 Hot Rolled Steel"*) **(pièce n° 59 du Japon)**.

[182] *1993 Hot Rolled Steel*, page 21.

[183] Première communication écrite du Japon, paragraphes 219 et 239.

[184] *1993 Hot Rolled Steel*, page 52.

[185] *1993 Hot Rolled Steel*, page 53.

91. Tout d'abord, le Japon a tort lorsqu'il qualifie l'approche de la production captive dans l'affaire *Acier laminé à chaud – 1993* d'"approche traditionnelle" de l'analyse de la production captive.[186] Même si l'ITC a utilisé ce type d'analyse dans bon nombre d'affaires avant la promulgation de la disposition relative à la production captive, une approche similaire à celle codifiée dans ladite disposition a été employée dans d'autres affaires. Par exemple, dans l'affaire *Fil machine en acier inoxydable en provenance du Brésil et de la France ("SSWR")*[187], qui était terminée avant que le Congrès n'adopte la disposition en question, l'ITC a examiné les données concernant le marché de gros en même temps que celles concernant l'ensemble de la branche de production d'une manière très similaire à la façon dont l'analyse a été effectuée dans la présente enquête. Dans l'affaire *SSWR*, l'ITC a constaté que "{l}a consommation apparente aux États-Unis (y compris la consommation captive) de SSWR avait augmenté en quantité ... {et} {l}a consommation apparente sur le marché libre avait crû à un rythme encore plus rapide".[188] Elle avait aussi examiné les ventes nettes (y compris les transferts entre sociétés) et les "ventes nettes effectuées uniquement sur le marché" et les "marges bénéficiaires" ainsi que les marges des "transactions effectuées uniquement sur le marché".[189] Enfin, l'ITC avait examiné le volume et l'augmentation en volume des importations faisant l'objet d'un dumping tant sur le marché de gros que dans l'ensemble de la branche de production.[190] La disposition relative à la production captive est donc compatible avec les analyses effectuées dans les enquêtes qui ont précédé son adoption.

b) Les faits de la cause en l'espèce et ceux de l'affaire de 1993 concernant l'acier laminé à chaud sont sensiblement différents et n'étayent pas l'analogie que le Japon cherche à établir entre les deux affaires

92. Il n'en reste pas moins que dans la mesure où les analyses faites dans l'affaire *Acier laminé à chaud – 1993* et dans la présente affaire sont différentes, ces différences n'ont pas déterminé les différences de résultats. Dans l'affaire *Acier laminé à chaud – 1993*, l'ITC n'avait constaté l'existence d'aucun lien de causalité sur la base des conditions de la branche de production à l'époque, et ces conditions n'existaient pas au moment où a été faite la détermination actuellement examinée. Par exemple, l'ITC avait constaté que les "mises en vente de plaques", produits de première qualité ou de qualité secondaire qui sont vendus à des acheteurs autres que le premier acheteur pour lequel ils ont été produits, concernaient un quart environ des acheteurs et se faisaient à des escomptes de 5 à 20 pour cent.[191] Elle avait constaté que ces mises en vente de plaques n'étaient que l'un des nombreux facteurs qui affectaient la branche de production nationale.[192] Les mises en vente de plaques n'étaient pas un facteur pertinent dans la détermination faisant l'objet du présent examen.

93. Également dans l'affaire *Acier laminé à chaud – 1993*, et en partie à cause d'une récession, la consommation apparente totale d'acier laminé à chaud avait d'abord chuté, puis s'était redressée, passant de 51,6 millions de tonnes en 1990 à 44,5 millions en 1991, puis à 50,6 millions en 1992.[193] Par conséquent, la consommation avait en fait légèrement fléchi tout au long de la période. En outre, la part de cette consommation détenue par la branche de production nationale n'a que faiblement diminué au cours de chaque période couverte par l'enquête, tombant de 94,4 pour cent en 1990 à 93,3 pour cent en 1992[194], alors que la part de marché des importations faisant l'objet d'un dumping était demeurée faible pendant cette période, même si elle avait légèrement augmenté, fluctuant entre 1,9 et 3,8 pour cent en 1990 et 3,3 et 4,4 pour cent en 1992. Sur la base de ces augmentations

[186] Première communication du Japon, paragraphe 250.
[187] Inv. Nos. 731-TA-636 et 637, USITC Pub. 2721 (janvier 1994) **(pièce n° C-11 des États-Unis)**.
[188] *SSWR*, page I-13.
[189] *SSWR*, page I-15, notes 53 et 54.
[190] *SSWR*, page I-21 et notes 98 et 99.
[191] *1993 Hot Rolled Steel*, page 21.
[192] *1993 Hot Rolled Steel*, page 52.
[193] *1993 Hot Rolled Steel*, page 21.
[194] *1993 Hot Rolled Steel*, page 21.

relativement mineures de leurs parts de marché déjà faibles, l'ITC a donc conclu que les importations faisant l'objet d'un dumping étaient négligeables.

94. Les faits de cette cause contrastent vivement avec ceux de l'affaire de l'acier laminé à chaud faisant l'objet du présent examen. Pendant la période d'enquête, la demande d'acier laminé à chaud était vigoureuse et a atteint des niveaux records en 1998.[195] La consommation apparente totale des États-Unis s'établissait à 68,5 millions de tonnes en 1996 et a atteint 71,0 millions de tonnes en 1997 pour grimper à 75,3 millions de tonnes en 1998.[196] La part totale de marché des producteurs nationaux a chuté au cours de cette même période, tombant de 92,3 pour cent de la consommation apparente totale des États-Unis en 1996 à 90,8 pour cent en 1997 et à 84,8 pour cent en 1998. Entre-temps, la part totale de marché des importations faisant l'objet d'un dumping a plus que doublé chaque année, passant de 2,0 pour cent de la consommation apparente des États-Unis en 1996 à 4,2 pour cent en 1997, pour doubler à nouveau en 1998 et s'établir à 9,3 pour cent.[197] L'ITC a donc relevé qu'au moment même où le volume et la part de marché des importations faisant l'objet d'un dumping enregistraient une hausse spectaculaire, la part de marché des producteurs nationaux diminuait. En outre, elle a constaté que "les producteurs nationaux étaient dans l'impossibilité de participer à la croissance de la demande car les importations faisant l'objet d'un dumping accroissaient leur part de marché".[198] Le rapport inverse qui existait entre les importations faisant l'objet d'un dumping et le produit similaire d'origine nationale pendant la période d'enquête actuelle, ainsi que les niveaux élevés et l'augmentation de la demande observés au même moment n'existaient tout simplement pas dans l'affaire *Acier laminé à chaud – 1993*.

95. Par ailleurs, pendant l'enquête sur l'affaire *Acier laminé à chaud – 1993*, les prix des importations faisant l'objet d'un dumping étaient généralement supérieurs à ceux du produit similaire d'origine nationale, et bien qu'ils aient connu des baisses irrégulières au cours de la période, leur recul a généralement été moindre que celui des prix intérieurs. En fait, certains prix des importations faisant l'objet d'un dumping ont effectivement augmenté durant la période. Au même moment, les prix du produit similaire d'origine nationale ont baissé au cours de la période.[199] Pendant l'enquête sur l'affaire *Acier laminé à chaud – 1993*, où la surcotation était la norme, il n'existait donc pas de corrélation claire entre la sous-cotation et la chute des prix. Là encore, il n'y a aucune ressemblance entre ces faits et ceux de la présente affaire. L'ITC a constaté que les prix des importations faisant l'objet d'un dumping et ceux du produit d'origine nationale avaient évolué différemment jusqu'au milieu de 1997, puis qu'ils avaient diminué jusqu'à la fin de la période. Elle a aussi constaté une évolution inégale des sous-cotations, les cas de sous-cotation étant plus nombreux en 1997 et 1998. Elle a déterminé que "la fréquence accrue des cas de sous-cotation est compatible avec l'incidence des importations faisant l'objet d'un dumping qui ont eu pour effet de déprimer les prix en 1998".[200]

96. Enfin, la seule constatation faite dans l'affaire *Acier laminé à chaud – 1993* que le Japon met en évidence est celle concernant la médiocrité des résultats d'exploitation de la branche de production.[201] Le Japon relève à juste titre que dans cette affaire les résultats d'exploitation de la branche de production avaient été bien plus mauvais que dans la présente affaire.[202] Par exemple, dans l'affaire de 1993, les revenus d'exploitation de la branche de production nationale s'établissaient à 39 millions de dollars en 1990, mais ils s'étaient transformés en une perte d'exploitation de 1,3 milliard de dollars en 1992.[203] Dans la présente affaire, bien que l'ITC ait constaté que les revenus

[195] USITC Views, page 10.
[196] USITC Views, page 10.
[197] USITC Views, page 12.
[198] USITC Views, page 12.
[199] *1993 Hot Rolled Steel*, page 48.
[200] USITC Views, pages 14 et 15.
[201] Première communication du Japon, paragraphe 248.
[202] Première communication du Japon, paragraphe 248.
[203] *1993 Hot Rolled Steel*, page 23.

d'exploitation de la branche de production nationale avaient diminué de plus de la moitié, ils étaient encore de 560 millions de dollars en 1998.[204]

97. Le Japon méconnaît les constatations qu'a faites l'ITC dans chaque affaire et qui ont cependant donné lieu à ce résultat apparemment anormal. L'ITC n'a pas constaté qu'en 1993, la branche de production américaine ne subissait pas de dommage. Elle a plutôt conclu à l'absence de dommage du fait des importations faisant l'objet d'un dumping, parce qu'elle a constaté "qu'il n'existait aucun lien de causalité entre l'augmentation de la pénétration des importations et la fixation des prix et la détérioration des résultats de la branche de production nationale. Par exemple, la part de marché des importations visées cumulées avait augmenté davantage entre 1991 et 1992 qu'entre 1990 et 1991. Inversement, la rentabilité de la branche de production nationale avait diminué entre 1990 et 1991, mais elle s'était légèrement redressée entre 1991 et 1992".[205] Dans la présente affaire, ainsi que nous l'avons indiqué ci-dessus, les questions de simultanéité étayaient l'établissement d'une détermination positive. Par exemple, l'ITC a constaté que les diminutions du ratio des revenus d'exploitation aux ventes nettes étaient en grande partie attribuables aux baisses des valeurs unitaires des expéditions et des ventes de la branche de production nationale, et les valeurs unitaires "ont diminué de façon notable en 1998 alors que les importations visées augmentaient en volume et en part de marché".[206] Les deux affaires donnent lieu à des résultats différents à cause des distinctions factuelles, et non d'une quelconque différence dans la méthode d'analyse de la production captive.

C. L'ITC A DÛMENT UTILISÉ UNE PÉRIODE D'ENQUÊTE DE TROIS ANS ET ELLE A PROCÉDÉ À UN EXAMEN OBJECTIF DES DONNÉES RECUEILLIES SUR CETTE PÉRIODE

98. L'ITC a correctement analysé les données qu'elle a recueillies en comparant les renseignements sur toute la période d'enquête, c'est-à-dire d'une année à l'autre et pour des périodes intermédiaires, en plus de comparer les renseignements en début de période avec les renseignements en fin de période. L'Accord antidumping ne prescrit pas de période particulière aux fins des enquêtes concernant les déterminations de l'existence d'un dommage, et il ne définit certainement pas de méthode pour analyser les données recueillies sur cette période. Il est donc laissé à l'autorité compétente le soin d'établir un moyen raisonnable pour interpréter les données, et en l'espèce, l'ITC a analysé les données de façon appropriée.

1. L'ITC a utilisé une période d'enquête de trois ans

99. L'argument du Japon concernant la collecte et l'utilisation des données par l'ITC est quelque peu trompeur et obscur. Le Japon semble parfois admettre que l'ITC a utilisé une période d'enquête de trois ans[207], et il semble parfois faire valoir que l'ITC n'a pas recueilli de données pour une période de trois ans.[208] Le dossier montre clairement que l'ITC a recueilli des données sur une période de trois ans. Le tableau C-1 du rapport de l'ITC présente un résumé des données recueillies au cours de l'enquête.[209] Il suffit de lire ce tableau pour s'apercevoir que les données recueillies par le personnel de l'ITC concernaient les années 1996, 1997 et 1998. Par conséquent, l'ITC a dûment recueilli des données sur une période de trois ans.

100. Bien que son argument soit ambigu, le Japon ne semble pas contester le bien-fondé de l'utilisation d'une période d'enquête de trois ans. Quoi qu'il en soit, l'Accord antidumping ne dit rien

[204] USITC Views, page 18, tableau C-1.
[205] *1993 Hot Rolled Steel*, pages 52 et 53.
[206] USITC Views, page 18.
[207] Première communication du Japon, paragraphe 261 ("la Commission s'est attachée aux données qui ne concernaient que deux des trois années de la période couverte par son enquête").
[208] Première communication du Japon, paragraphes 262 ("avec seulement deux séries, on ne peut savoir si un niveau élevé la première année est anormal ou non") et 267 ("{e}n manipulant sa période d'enquête traditionnelle de trois ans ...").
[209] USITC Views, page C-3.

au sujet de la période sur laquelle les données doivent être recueillies, et les États-Unis ont fait un choix raisonnable en retenant une période de trois ans. L'avis donné par le Comité des pratiques antidumping dans l'une de ses recommandations, dont une déclaration privilégiant l'utilisation d'une période d'au moins trois ans pour la collecte des données aux fins des enquêtes en matière de dommage, souligne le caractère raisonnable de ce choix.[210]

2. Conformément à l'article 3 de l'Accord antidumping, l'ITC a établi l'existence d'un lien de causalité entre les importations faisant l'objet d'un dumping et le dommage important en se fondant sur un examen objectif de l'évolution des facteurs économiques pertinents sur la période de trois ans

a) L'ITC a évalué les données sur l'ensemble de la période d'enquête

101. Le Japon conteste la méthode utilisée par l'ITC pour analyser les renseignements obtenus sur la période de trois ans.[211] Son allégation selon laquelle l'ITC "a renoncé à son analyse traditionnelle sur trois ans et a choisi plutôt de comparer 1998 à l'année 1997" est tout simplement fausse. En fait, l'ITC a examiné les données sur toute la période de trois ans. Par exemple, lorsqu'elle a examiné le volume des importations faisant l'objet d'un dumping, l'ITC a constaté qu'il "a augmenté au cours de la période d'enquête, plus que doublé entre 1996 et 1997 et à nouveau plus que doublé entre 1997 et 1998".[212] En outre, l'ITC a constaté que "{l}a part de marché détenue par les importations visées a aussi plus que doublé entre 1996 et 1997 et à nouveau entre 1997 et 1998".[213] Concernant les prix, l'ITC a aussi mentionné l'évolution irrégulière des prix tant du produit similaire d'origine nationale que des importations faisant l'objet d'un dumping entre 1996 et le milieu de 1997, puis elle a fait des observations sur le fait que les prix avaient chuté pendant le reste de la période, les plus fortes baisses s'étant produites aux troisième et quatrième trimestres de 1998.[214] Enfin, elle a examiné l'évolution des résultats pendant toute la période couverte par l'enquête dans le cas des facteurs relatifs à l'incidence énumérés à l'article 3.4 dont elle a déterminé qu'ils présentaient de l'intérêt pour son enquête.[215]

102. Le Japon demande simplement au présent Groupe spécial de reconsidérer les facteurs examinés par l'ITC lorsqu'il affirme qu'il y a eu "une progression de presque tous les indices de résultats importants de la branche de production nationale" sur la période allant de 1996 à 1998 et que cette amélioration se traduirait normalement par une constatation de l'absence de dommage important.[216] L'ITC a considéré ces indicateurs sur toute la période et elle est parvenue à une conclusion différente. Aucune combinaison de facteurs ne saurait constituer une base de jugement déterminante quant à la constatation finale de l'existence d'un dommage important.[217] Ainsi que nous l'avons déjà mentionné, le présent Groupe spécial n'a pas pour tâche de réévaluer les facteurs déjà examinés par l'ITC. Celle-ci peut raisonnablement constater que l'image d'ensemble révèle l'existence

[210] Comité des pratiques antidumping, *Recommandation concernant les périodes de collecte des données pour les enquêtes antidumping*, adoptée par le Comité le 5 mai 2000, G/ADP/6, paragraphe 1 c).

[211] Première communication du Japon, paragraphes 263 et suivants.

[212] USITC Views, page 12.

[213] USITC Views, page 12.

[214] USITC Views, page 14.

[215] USITC Views, pages 12 et 13 (où sont examinées les expéditions), pages 17 et 18 (où sont examinées la capacité et l'utilisation des capacités), notes 100 et 101 (où sont examinés la productivité, l'emploi, les salaires, les stocks et les facteurs qui influent sur la rentabilité – une entreprise a déposé son bilan – et les coûts unitaires de production). Il est tenu compte de la production dans la constatation de l'ITC selon laquelle la capacité a augmenté en proportion de la demande, mais "la capacité accrue de la branche de production nationale est presque immédiatement devenue excédentaire". USITC Views, page 17. Autrement dit, la production n'a pas augmenté.

[216] Première communication du Japon, paragraphe 263.

[217] Article 3.4 de l'Accord antidumping.

d'un dommage important même lorsque certains indicateurs ne sont pas en baisse.[218] En l'espèce, l'ITC a examiné la situation de la branche de production nationale entre 1996 et 1998 et, conformément à l'Accord antidumping, elle a conclu que cette dernière subissait un dommage important.

b) Il est approprié de se fonder sur l'évolution récente pour déterminer l'existence d'un dommage important actuel parce qu'une telle évolution rend compte des changements survenus dans les circonstances économiques

103. Dans la mesure où le Japon note à juste titre que l'ITC s'attache à la période la plus récente pour évaluer certains facteurs mais conteste cette même méthode d'évaluation des faits, sa contestation ne devrait pas prévaloir. Dans l'affaire *Argentine – Chaussures*, l'Organe d'appel a constaté qu'aux fins de l'application des mesures de sauvegarde, il faut examiner les importations récentes pour déterminer si le produit "est importé" en quantités accrues.[219] L'Accord sur les sauvegardes et l'Accord antidumping ont donc en commun le même objectif, à savoir évaluer la situation actuelle de la branche de production nationale et des importations faisant l'objet d'un dumping. Si, aux fins de la détermination de l'existence d'un dommage dans une enquête en matière de sauvegardes, l'Accord sur les sauvegardes *nécessite* un examen de la période la plus récente, on pourrait difficilement avancer que l'Accord antidumping *interdit* de s'attacher aux événements récents aux fins de l'établissement des constatations de l'existence d'un dommage dans les enquêtes antidumping.

104. En outre, les constatations de l'ITC relatives à l'évolution au cours de la plus récente période sont compatibles avec l'obligation énoncée à l'article 3.4 d'examiner tous les facteurs économiques pertinents et avec l'obligation énoncée à l'article 3.5 d'examiner tous les éléments de preuve pertinents dont disposent les autorités. En l'espèce, ainsi que nous l'avons vu ci-dessus, l'ITC a constaté que l'évolution des importations faisant l'objet d'un dumping et de la branche de production nationale avait radicalement changé au cours de la période allant de 1997 à 1998. Ainsi, en 1998, la consommation apparente totale se situait à un niveau record.[220] De plus, en 1998, lorsque le volume et la part de marché des importations faisant l'objet d'un dumping ont enregistré leurs plus fortes hausses par rapport à l'année précédente, la branche de production américaine a connu ses baisses les plus importantes.[221] Par ailleurs, "entre 1997 et 1998, la consommation apparente totale des États-Unis a progressé de 6,0 pour cent, alors que les expéditions nationales reculaient de 1,0 pour cent, telles que mesurées par le volume".[222] Enfin, la fréquence de cas de sous-cotation s'est accélérée en 1998.[223] Il était donc justifié de s'attacher à cette période. Tous ces facteurs conjugués montrent que l'évolution des importations faisant l'objet d'un dumping changeait à la fin de la période, et ces changements sur le marché sont des facteurs économiques pertinents qui influent sur la question de savoir si les importations faisant l'objet d'un dumping causent un dommage important à l'ensemble de la branche de production nationale. Par conséquent, l'ITC a raisonnablement porté une attention particulière à la fin de la période.

105. Quoi qu'il en soit, le Japon conteste l'utilisation de la fin de la période en l'espèce parce que, allègue-t-il, 1997 a été une année exceptionnelle pour l'industrie sidérurgique de sorte que toute comparaison par rapport à cette année ferait nécessairement pencher le résultat vers une détermination

---

[218] Rapport de l'Organe d'appel, *Argentine – Mesures de sauvegarde à l'importation de chaussures* ("*Argentine – Chaussures*"), WT/DS121/8, adopté le 14 décembre 1999, paragraphe 139.

[219] *Argentine – Chaussures*, paragraphe 130. L'Organe d'appel a constaté que l'expression ""est importé" suppose que l'accroissement des importations doit avoir été soudain et récent". *Argentine – Chaussures*, paragraphe 130. Le libellé de l'Accord antidumping ne renferme pas la même prescription de soudaineté que l'Accord sur les sauvegardes.

[220] USITC Views, page 10.

[221] USITC Views, page 12.

[222] USITC Views, page 13.

[223] USITC Views, page 15.

positive.[224] Dans son argumentation, le Japon ignore toutefois la constatation de l'ITC concernant les changements survenus au fil du temps dans les facteurs économiques pertinents. L'ITC a relevé, par exemple, qu'en 1998, la branche de production nationale a eu une plus grande productivité et des coûts plus faibles qu'en 1997.[225] Les revenus d'exploitation auraient donc dû s'accroître, et non baisser, comme cela a effectivement été le cas. De plus, la demande a augmenté entre 1997 et 1998 (point qui brille par son absence dans l'argument du Japon concernant l'année exceptionnelle), et pourtant la production et les expéditions ont diminué, de même que le ratio des revenus d'exploitation aux ventes nettes.[226] Ces changements ont créé un nouveau contexte économique en ce qui concerne les résultats de la branche de production.

106. L'ITC a constaté que de nombreux facteurs avaient baissé entre 1996 et 1997 et continué de baisser en 1998. Par exemple, elle a plus précisément relevé des diminutions de la part de marché de la branche de production nationale[227], des expéditions nationales[228], des prix[229], de l'utilisation des capacités[230], des indicateurs de l'emploi[231], et des dépenses en capital.[232] Indépendamment des indicateurs sur lesquels le Japon met l'accent pour étayer son argument relatif à l'année exceptionnelle, l'ITC maîtrisait suffisamment la situation pour ne laisser aucun facteur fausser son raisonnement, et elle a pris note des éléments étayant sa détermination et raisonnablement conclu que les résultats auraient dû être meilleurs en 1998 qu'en 1997. Bien que les facteurs auxquels s'attache le Japon diffèrent de ceux sur lesquels l'ITC a mis l'accent, l'article 3.4 dispose qu'un seul ni même plusieurs de ces facteurs ne constitueront pas une base de jugement déterminante. Par conséquent, le présent Groupe spécial devrait constater que l'interprétation des éléments de preuve qu'a faite l'ITC était raisonnable.

c) Le fait de s'appuyer sur l'évolution récente est conforme à la pratique de l'ITC

107. Contrairement à l'affirmation du Japon, le fait que l'ITC a concentré son attention sur la fin de la période n'était d'aucune façon "unique".[233] L'ITC considère fréquemment la période la plus récente pour procéder à son analyse. En fait, elle a constaté que "nous considérons que les données

---

[224] Première communication du Japon, paragraphe 264.

[225] USITC Views, page 18.

[226] USITC Views, pages 10, 12 et 13, et 18.

[227] USITC Views, page 12 (la part de marché des importations faisant l'objet d'un dumping a plus que doublé entre 1996 et 1997, et a encore doublé entre 1997 et 1998).

[228] USITC Views, pages 12 et 13 (en volume, les expéditions des producteurs nationaux sur le marché de gros s'élevaient à 21,5 millions de tonnes courtes en 1996 et à 21,8 millions de tonnes courtes en 1998; en volume, les expéditions totales des producteurs nationaux atteignaient 63,3 millions de tonnes courtes en 1996 et 63,8 millions en 1998).

[229] USITC Views, page 14 (En ce qui concerne les ventes sur le marché de gros, les valeurs unitaires moyennes des producteurs nationaux s'établissaient à 347,01 dollars par tonne courte en 1996, puis ont atteint 353,86 dollars par tonne en 1997, et sont ensuite retombées en deçà du niveau de 1996 pour se situer à 330,51 dollars par tonne en 1998. Dans l'ensemble, les valeurs unitaires moyennes des producteurs nationaux s'établissaient à 343,24 dollars par tonne courte en 1996 puis ont atteint 350,87 dollars par tonne courte en 1997, et sont ensuite retombées en deçà du niveau de 1996 pour se situer à 335,02 dollars par tonne courte en 1998.)

[230] USITC Views, page 17 (les taux d'utilisation des capacités sont tombés de 94,5 pour cent en 1996 à 92,6 pour cent en 1997, puis à 87,5 pour cent en 1998).

[231] USITC Views, page 18 (le nombre d'employés est tombé de 33 965 en 1996 à 33 518 en 1997, puis à 32 885 en 1998. Les heures travaillées ont également diminué sur la période de trois ans, tombant de 73 597 en 1996 à 71 634 en 1997, puis à 68 574 en 1998).

[232] USITC Views, page 18 (les dépenses en capital ont fortement diminué, tombant de 1,7 milliard de dollars en 1996 à 908 millions en 1997, puis à 715 millions en 1998).

[232] USITC Views, page 18 (les dépenses en capital ont fortement diminué, tombant de 1,7 milliard de dollars en 1996,à 908 millions en 1997, puis à 715 millions en 1998).

[233] USITC Views, page 18 (les dépenses en capital ont fortement diminué, tombant de 1,7 milliard de dollars en 1996 à 908 millions en 1997, puis à 715 millions en 1998).

concernant la dernière partie de la période sont les plus révélatrices de la situation de la branche de production et de l'incidence des importations visées sur ladite branche de production".[234]

108. L'ITC s'attache aux périodes les plus récentes lorsque la branche de production connaît un changement qui justifie ce type d'analyse. Par exemple, même le Japon relève que dans l'affaire *Ail frais en provenance de la République populaire de Chine*[235], l'ITC a constaté que la branche de production nationale subissait un dommage important du fait avant tout que les importations faisant l'objet d'un dumping avaient eu pour effet de déprimer les prix et d'évincer des volumes de production au cours de la dernière année de la période d'enquête.[236] Pour procéder à son analyse, l'ITC s'était attachée à l'"augmentation massive" des importations faisant l'objet d'un dumping pendant la dernière année de la période d'enquête qui avait fait subir à la branche de production nationale ses premières pertes d'exploitation de la période.[237] De même, dans l'affaire *Certains types de caoutchouc styrène-butadiène polymérisé en émulsion en provenance du Brésil, de la Corée et du Mexique*[238], l'ITC a constaté que la branche de production nationale ne subissait pas un dommage important parce que les augmentations des importations faisant l'objet d'un dumping s'étaient produites au début de la période d'enquête. En outre, ce type d'analyse avait été utilisé par l'ITC depuis de nombreuses années. En 1982, dans l'affaire *Nitrocellulose en provenance de la France*[239], l'ITC avait établi une détermination positive à l'issue de l'enquête sur l'opportunité d'appliquer des droits compensateurs, et elle avait relevé que "les plus fortes baisses enregistrées par les indicateurs de la situation de la branche de production nationale s'étaient produites au cours des mois les plus récents".

109. Les affaires citées par le Japon pour réfuter cet argument n'ont rien à voir avec la question dont il s'agit ici. Dans l'affaire *Ruban en caoutchouc élastique en provenance de l'Inde*[240], l'ITC a constaté que les résultats de la branche de production à la fin de la période représentaient un événement ponctuel "anormal". Par conséquent, elle a correctement choisi de ne pas fonder sa décision concernant l'existence d'un dommage sur ces données. Dans l'affaire *Fil rond en acier inoxydable en provenance du Canada, de la Corée, de l'Espagne, de l'Inde, du Japon et de Taiwan*[241], l'ITC a établi une détermination négative (élément dont le Japon semble faire abstraction) justement parce que la branche de production nationale s'était redressée à la fin de la période. L'ITC a relevé qu'à la fin de la période, au moment où la sous-cotation des importations faisant l'objet d'un dumping était la plus forte, les marges bénéficiaires de la branche de production nationale ont augmenté.[242] Dans l'affaire *Certaines tôles en acier au carbone en provenance de l'Afrique du Sud, de la Chine, de la Russie et de l'Ukraine*, l'ITC a établi une détermination négative de l'existence d'un dommage actuel, non pas à cause de l'évolution au cours des dernières parties de la période, mais parce qu'elle

---

[234] *Fresh Atlantic Salmon from Chile*, 731-TA-768 (Final), USITC Pub. 3116 (juillet 1998), page 14 **(pièce n° C-12 des États-Unis)**.

[235] Inv. No. 731-TA-683 (Final), USITC Pub. 2825 page I-27 (novembre 1994) **(pièce n° C-13 des États-Unis)**.

[236] Première communication du Japon, note 247.

[237] Le Japon cherche à atténuer l'incidence de l'analyse de l'ITC en mentionnant que la Commission avait reconnu que la branche de production nationale avait enregistré des baisses de rentabilité tout au long de la période d'enquête. Or, ce n'est pas parce que l'ITC a reconnu l'existence d'autres conditions dans la branche de production que cette mention est pertinente. L'augmentation de 576,2 pour cent du volume des importations faisant l'objet d'un dumping pendant la dernière année de la période d'enquête constituait un changement notable qui a causé des pertes et un dommage soudains et appréciables à la branche de production nationale.

[238] Inv. No. 731-TA-794-796 (Final), USITC Pub. 3190 (mai 1999), page 16 **(pièce n° C-14 des États-Unis)**.

[239] Inv. No. 701-TA-190 (Preliminary), USITC Pub. No. 1304 (octobre 1982), page 6 **(pièce n° C-16 des États-Unis)**.

[240] Inv. No. 731-TA-805 (Final), USITC Pub. 3200 (juin 1999), page 14 **(pièce n° C-17 des États-Unis)**.

[241] Inv. Nos. 731-TA-781-786 (Final), USITC Pub. 3194 (mai 1999), pages 16 et 17 **(pièce n° C-18 des États-Unis)**.

[242] *Voir id.*, page 15.

avait constaté que l'incidence défavorable pendant cette période n'était "pas d'une ampleur suffisante" pour justifier une constatation de l'existence d'un dommage important. Par conséquent, malgré l'allégation du Japon qui soutient le contraire, le fait de considérer la dernière partie de la période d'enquête et de mettre l'accent sur la situation de la branche de production à ce moment-là est compatible avec la pratique antérieure de l'ITC lorsque les renseignements présentent de l'intérêt pour la détermination que doit faire la Commission.

110. L'ITC a dûment recueilli les données pour une période d'enquête de trois ans. En outre, elle a évalué les données d'une manière qui est compatible avec ses obligations au titre de l'Accord antidumping. Elle a examiné les renseignements sur toute la période et, en plus, elle a dûment prêté une attention particulière aux renseignements concernant la fin de la période lorsque l'évolution des résultats de la branche de production le justifiait.

D. DANS SA DÉTERMINATION, CONFORMÉMENT À L'ARTICLE 3, L'ITC A EXAMINÉ LES FACTEURS PERTINENTS ET N'A PAS IMPUTÉ LES EFFETS DÉFAVORABLES DES AUTRES FACTEURS CONNUS AUX IMPORTATIONS EN PROVENANCE DU JAPON FAISANT L'OBJET D'UN DUMPING

1. Prescriptions de l'article 3 de l'Accord antidumping

111. Le Japon semble alléguer que la détermination de l'existence d'un dumping établie par l'ITC était incompatible avec l'Accord antidumping, en ce sens que l'examen du lien de causalité entre les importations faisant l'objet d'un dumping et le dommage causé à la branche de production nationale n'avait pas été suffisant. Cette objection est totalement dénuée de fondement. Le critère du lien de causalité qui est à prendre en considération dans cet examen est énoncé à l'article 3.5 dont les parties pertinentes disposent que "{i}l devra être démontré que les importations faisant l'objet d'un dumping causent ... un dommage au sens du présent accord. La démonstration d'un lien de causalité entre les importations faisant l'objet d'un dumping et le dommage causé à la branche de production nationale se fondera sur l'examen de tous les éléments de preuve dont disposent les autorités".[243] La détermination établie par l'ITC a clairement énoncé les raisons pour lesquelles il avait été constaté l'existence d'un lien de causalité entre les importations faisant l'objet d'un dumping et le dommage important. Elle était fondée sur un examen objectif des éléments de preuve positifs, dont le volume des importations faisant l'objet d'un dumping, l'effet des importations faisant l'objet d'un dumping sur les prix du marché intérieur, et l'incidence de ces importations sur les producteurs nationaux de tels produits.[244]

112. Le Japon allègue plus précisément que les effets défavorables des autres facteurs du marché avaient à tort été imputés aux importations faisant l'objet d'un dumping. L'article 3.5 de l'Accord

[243] L'article 3.5 dispose ce qui suit:

Il devra être démontré que les importations faisant l'objet d'un dumping causent, par les effets du dumping, tels qu'ils sont décrits aux paragraphes 2 et 4, un dommage au sens du présent accord. La démonstration d'un lien de causalité entre les importations faisant l'objet d'un dumping et le dommage causé à la branche de production nationale se fondera sur l'examen de tous les éléments de preuve pertinents dont disposent les autorités. Celles-ci examineront aussi tous les facteurs connus autres que les importations faisant l'objet d'un dumping qui, au même moment, causent un dommage à la branche de production nationale, et les dommages causés par ces autres facteurs ne devront pas être imputés aux importations faisant l'objet d'un dumping. Les facteurs qui pourront être pertinents à cet égard comprennent, entre autres, le volume et le prix des importations non vendues à des prix de dumping, la contraction de la demande ou les modifications de la configuration de la consommation, les pratiques commerciales restrictives des producteurs étrangers et nationaux et la concurrence entre ces mêmes producteurs, l'évolution des techniques, ainsi que les résultats à l'exportation et la productivité de la branche de production nationale.

[244] Cet examen était compatible avec l'obligation incombant à l'ITC au titre de l'article 3.1 de l'Accord qui dispose ce qui suit:

La détermination de l'existence d'un dommage aux fins de l'article VI du GATT de 1994 se fondera sur des éléments de preuve positifs et comportera un examen objectif a) du volume des importations faisant l'objet d'un dumping et de l'effet des importations faisant l'objet d'un dumping sur les prix des produits similaires sur le marché intérieur, et b) de l'incidence de ces importations sur les producteurs nationaux de ces produits.

énonce l'obligation pertinente en ce qui concerne les autres causes de dommage, à savoir: "[les autorités] examineront aussi tous les facteurs connus autres que les importations faisant l'objet d'un dumping qui, au même moment, causent un dommage à la branche de production nationale, et les dommages causés par ces autres facteurs ne devront pas être imputés aux importations faisant l'objet d'un dumping". La détermination de l'ITC a plus que satisfait à cette prescription. Il est significatif que le Japon n'ait pas contesté les constatations factuelles de l'ITC concernant l'accroissement des importations faisant l'objet d'un dumping, les diminutions des prix du produit d'origine nationale ou l'incidence négative des importations faisant l'objet d'un dumping sur la branche de production nationale pendant la période d'enquête. Ainsi que le stipule l'Accord antidumping, l'ITC a démontré, par des faits incontestables, que les importations faisant l'objet d'un dumping causaient un dommage à la branche de production des États-Unis. Si les autorités doivent aussi examiner les autres facteurs connus, c'est pour veiller à ne pas imputer aux importations faisant l'objet d'un dumping les dommages causés par ces autres facteurs, et non pour démontrer les effets que peuvent ou ne peuvent pas avoir ces autres facteurs. En vertu de l'article 3.5, seule une démonstration spécifique du lien de causalité est requise et non une démonstration concernant les autres facteurs connus.

113. Le fait que l'ITC n'a pas imputé aux importations faisant l'objet d'un dumping le dommage attribuable à d'autres causes ressort clairement de l'examen des faits, à partir desquels a été démontré le lien de causalité entre les importations faisant l'objet d'un dumping et le dommage important. L'ITC a néanmoins examiné explicitement les autres causes de dommage alléguées et a présenté un exposé détaillé des raisons pour lesquelles elle estimait que les importations faisant l'objet d'un dumping causaient un dommage important malgré le rôle joué par ces autres causes. Par conséquent, elle a satisfait aux prescriptions de la deuxième phrase de l'article 3.5, tant dans ses constatations positives concernant le caractère notable des importations faisant l'objet d'un dumping que dans ses constatations explicites concernant les autres causes alléguées.

114. En vertu de l'Accord antidumping, l'ITC n'est pas tenue de quantifier en quelque sorte le dommage attribuable à des causes autres que les importations faisant l'objet d'un dumping. La prescription énoncée à l'article 3.4, selon laquelle le dommage attribuable à d'autres causes ne doit pas être imputé aux importations faisant l'objet d'un dumping, a été interprétée dans l'affaire *États-Unis - Imposition de droits antidumping sur les importations de saumons frais et réfrigérés en provenance de Norvège*, ADP/87 (27 avril 1994) (*États-Unis – Saumons*). Dans cette affaire, qui relevait du Code antidumping du Tokyo Round, le Groupe spécial a spécifiquement déclaré que la prescription imposant "de ne pas imputer les préjudices causés par d'autres éléments aux importations … ne voulait pas dire que, outre l'examen des effets des importations au titre de l'article 3:1, 3:2 et 3:3, l'ITC aurait dû d'une façon ou d'une autre déterminer l'étendue du préjudice causé par ces autres éléments afin d'isoler ce préjudice de celui qui était causé par les importations en provenance de Norvège".[245]

115. Bien qu'il précise que l'ITC est tenue d'examiner tous "facteurs connus" autres que les importations faisant l'objet d'un dumping qui causent un dommage, l'article 3.5 de l'Accord antidumping reprend le libellé du Code antidumping du Tokyo Round définissant l'obligation de ne pas imputer les dommages causés par d'autres facteurs. Ainsi que l'a fait remarquer le Groupe spécial chargé d'examiner l'affaire *Saumons*, le Code antidumping énumérait de nombreux facteurs que les autorités étaient tenues d'examiner pour établir l'existence d'un lien de causalité entre les importations faisant l'objet d'un dumping et le dommage, mais il ne définissait aucun critère permettant de satisfaire à la prescription selon laquelle le dommage attribuable à d'autres causes ne doit pas être imputé aux importations faisant l'objet d'un dumping. Il en est de même pour l'Accord antidumping. L'analyse effectuée en l'espèce par l'ITC, qui a expressément, et précisément, examiné les autres facteurs connus, a donc largement satisfait aux prescriptions de l'Accord.

[245] *États-Unis – Saumons*, paragraphe 555.

2. Autres facteurs allégués

116. Les arguments du Japon ne tiennent tout simplement pas compte des constatations factuelles de l'ITC. Conformément à l'article 3.4 de l'Accord antidumping[246], l'ITC a constaté l'existence du dommage causé par les importations faisant l'objet d'un dumping, tout en étant d'avis qu'un seul facteur ne saurait être déterminant et que tous les autres facteurs pertinents devaient être examinés en les replaçant dans le contexte de la conjoncture, et en prenant note des conditions de concurrence qui caractérisent la branche de production affectée. Le Japon semble faire valoir qu'il existait quatre autres causes possibles du dommage causé à la branche de production nationale, à savoir la grève à General Motors (GM), l'intensification de la concurrence au sein de la branche de production nationale, en particulier de la part des producteurs EAF (producteurs utilisant un four à arc électrique, également connus sous le nom de "petites aciéries"), l'effet des prix des importations non visées, et la baisse de la demande pour une partie de la branche de production de l'acier laminé à chaud. L'ITC a spécifiquement examiné ces arguments, puis les a rejetés, et ses conclusions concernant toutes les autres causes connues ressortent facilement de toutes les constatations qu'elle a faites.

a) La grève à General Motors

117. Pour ce qui est de la grève à GM, l'ITC a pris note des arguments des sociétés interrogées selon lesquels la grève était responsable des baisses des prix intérieurs en 1998. Cependant, conformément à l'Accord, l'ITC a évalué l'effet des importations faisant l'objet d'un dumping sur les prix en examinant la sous-cotation notable des prix des importations faisant l'objet d'un dumping et en déterminant si ces importations avaient eu d'une autre manière pour effet de déprimer les prix dans une mesure notable ou d'empêcher dans une mesure notable des hausses de prix qui, sans cela, se seraient produites.[247] Elle a explicitement déclaré qu'elle avait examiné l'argument du Japon et convenait, en fait, que la grève à GM avait eu quelque effet sur la demande globale en 1998 et avait, par conséquent, contribué dans une certaine mesure à faire baisser les prix intérieurs.[248]

118. Les commissaires ont toutefois fait remarquer que la grève n'avait duré que cinq semaines et que la quantité totale de marchandises non achetées pendant la grève à GM (pas plus de 685 000 tonnes de tous les types d'acier plat laminé[249]) n'était pas assez grande pour expliquer l'ampleur des baisses des prix survenues en 1998.[250] La grève à GM n'a affecté qu'une proportion très modeste de 685 000 tonnes de la production américaine totale d'acier plat laminé, alors que la

---

[246] *Voir* l'article 3.4 "Cette liste {de facteurs économiques pertinents} n'est pas exhaustive, et un seul ni même plusieurs de ces facteurs ne constitueront pas nécessairement une base de jugement déterminante."

[247] Conformément à l'article 3.2, l'ITC a reconnu que les données trimestrielles sur les prix faisaient état d'une évolution inégale de la sous-cotation des importations faisant l'objet d'un dumping, mais que la fréquence des cas de sous-cotation s'était accrue de façon notable pendant la dernière partie de la période d'enquête. Plus précisément, l'ITC a constaté que la sous-cotation des importations faisant l'objet d'un dumping prévalait en 1998: 45 cas observés comparativement à 22 cas de surcotation. Elle a en outre constaté que la fréquence accrue des cas de sous-cotation était compatible avec l'incidence des importations faisant l'objet d'un dumping qui avaient eu pour effet de déprimer les prix en 1998. USITC Views, pages 14 et 15.

[248] USITC Views, page 16.

[249] GM a estimé que la quantité totale de produits en acier plats laminés, y compris l'acier laminé à chaud, l'acier laminé à froid et l'acier résistant à la corrosion, qu'elle et ses fournisseurs n'avaient pas achetée par suite d'arrêts de travail attribuables à la grève s'élevait à quelque 685 000 tonnes. GM n'a pas fourni de chiffre concernant uniquement l'acier laminé à chaud. USITC Views, page 11. L'ITC a évalué la quantité relativement faible de 685 000 tonnes (dont une partie seulement était constituée d'acier laminé à chaud) à la lumière de la consommation apparente totale d'acier laminé à chaud aux États-Unis, qui s'élevait à 75 251 116 tonnes en 1998. *Voir* USITC Views, page 16. *Voir aussi* USITC Views, partie IV-13, tableau IV-9.

[250] Dans la quasi-totalité des cas, les données trimestrielles sur les prix ont montré que les prix du produit importé et du produit d'origine nationale avaient baissé dans une mesure notable en 1998. L'ITC a constaté que les baisses des prix s'étaient surtout accélérées aux troisième et quatrième trimestres de 1998, au moment où le volume des importations faisant l'objet d'un dumping atteignait des niveaux records. USITC Views, page 14.

consommation apparente totale des États-Unis a dépassé 75 millions de tonnes en 1998; toutefois, les valeurs unitaires moyennes sont tombées de 308,85 dollars en 1997 à 297,22 dollars en 1998, soit une diminution de 3,8 pour cent.[251]

119. L'ITC a par ailleurs noté que, malgré la grève à GM, le marché de gros et la consommation totale d'acier laminé à chaud atteignaient des niveaux inégalés en 1998.[252] On se serait raisonnablement attendu à ce que les prix augmentent au lieu de baisser à un moment où la demande atteignait un niveau record.[253] Par conséquent, sur la base d'un examen objectif des éléments de preuve pertinents, l'ITC a raisonnablement conclu que la grève à GM expliquait tout au plus en partie la baisse des prix en 1998.[254] Ainsi que l'a reconnu le Groupe spécial chargé d'examiner l'affaire *États-Unis – Saumons* au regard du Code antidumping, il peut y avoir d'autres causes qui ont pour effet d'empêcher des hausses de prix, et une autorité n'est pas tenue d'isoler les effets particuliers des importations faisant l'objet d'un dumping des effets des autres causes afin d'établir que les importations faisant l'objet d'un dumping ont pour effet de déprimer les prix dans une mesure notable. Le Groupe spécial *Saumons* a plutôt constaté qu'il suffisait que l'ITC n'ait pas imputé aux importations faisant l'objet d'un dumping les "effets causés entièrement" par "les autres facteurs".[255] Conformément à cette décision, les constatations faites par l'ITC en l'espèce indiquent clairement que, compte tenu du fait que la grève à GM a eu pour effet de déprimer en partie les prix, les importations faisant l'objet d'un dumping ont quand même eu pour effet de déprimer les prix dans une mesure notable.

120. Ne tenant manifestement pas compte de la teneur de la détermination de l'ITC, le Japon allègue que la Commission "n'a fait aucun effort pour établir une distinction entre les effets de cette grève et ceux des importations visées".[256] La décision de l'ITC montre que les commissaires ont examiné les résultats de la branche de production compte tenu de la croissance de la consommation apparente et du volume sensiblement en hausse des importations faisant l'objet d'un dumping.[257] L'ITC a fait remarquer que les prix avaient baissé dans une mesure notable au deuxième semestre de 1998, au moment où les importations faisant l'objet d'un dumping atteignaient leurs plus hauts niveaux. Elle a donc constaté, conformément aux obligations lui incombant au titre de l'Accord antidumping, qu'il existait un lien de causalité entre les baisses notables des prix au moment même où la consommation atteignait un niveau record aux États-Unis et l'augmentation rapide des importations d'acier laminé à chaud faisant l'objet d'un dumping, qui pouvaient se substituer assez bien au produit

---

[251] USITC Views, tableau C-I.

[252] USITC Views, page 16.

[253] L'ITC a constaté que la consommation apparente aux États-Unis était vigoureuse pendant la période d'enquête et qu'elle semblait atteindre un niveau record en 1998. USITC Views, page 10.

[254] USITC Views, page 16.

[255] *EU – Saumons*, paragraphe 557.

[256] Première communication du Japon, page 82, paragraphe 277. L'examen objectif des effets de la grève à GM effectué par l'ITC jette le discrédit sur les allégations répétées de parti pris et de motivation politique formulées par le Japon. Dans des enquêtes distinctes portant sur l'acier, qui concernaient une branche de production plus sensible aux effets de la grève à GM, l'ITC s'est appuyée sur les effets de cette grève pour établir une détermination négative quant au dommage important causé par des importations faisant l'objet d'un dumping. *Certain Cold Rolled Steel Products From Argentina, Brazil, Japan, Russia, South Africa, and Thailand*, Inv. Nos. 701-TA-393 & 731-TA-829-30, 833-34, 836, & 838 (Final), USITC Pub. 3283 (mars 2000) **(pièce n° C-19 des États-Unis)**. Dans ces enquêtes, la grève à GM revêtait une plus grande importance du fait qu'environ 80 pour cent de l'ensemble des achats de GM sont constitués d'acier laminé à froid et d'acier résistant à la corrosion (plutôt que d'acier laminé à chaud). *Id.*, page 23. L'ITC a relevé que la majorité des producteurs et importateurs nationaux d'acier laminé à froid qui avaient été interrogés ont déclaré que la grève avait un effet notable sur le marché, et que l'arrêt de travail à GM coïncidait davantage dans le temps avec la chute des prix intérieurs qu'avec la plus forte augmentation des importations faisant l'objet d'un dumping. Sur la base des faits différents dans ces enquêtes, l'ITC a constaté que la contribution des importations faisant l'objet d'un dumping à la baisse des prix était minime. *Id.*, page 24. L'ITC a analysé les effets de la grève à GM en se fondant dans chaque enquête qu'elle a menée sur un examen objectif des éléments de preuve.

[257] USITC Views, page 20.

similaire d'origine nationale. En conséquence, l'ITC a dûment constaté que les importations faisant l'objet d'un dumping avaient eu pour effet de déprimer dans une mesure notable le prix du produit d'origine nationale.

b) Concurrence des petites aciéries

121. L'ITC a aussi explicitement examiné et rejeté l'argument des sociétés interrogées selon lequel il n'y avait pas de lien de causalité entre la médiocrité des résultats de la branche de production nationale en 1998 et les importations faisant l'objet d'un dumping, mais que ces résultats étaient plutôt attribuables à l'intensification de la concurrence au sein de la branche de production. L'ITC a reconnu que le fait que la branche de production nationale était constituée à la fois de producteurs intégrés (ou producteurs "BOF") et de petites aciéries (ou producteurs "EAF") était une condition de concurrence propre à la branche de production de l'acier laminé à chaud.[258] Conformément aux obligations lui incombant au titre de l'Accord antidumping, l'ITC a évalué l'intensification de la concurrence entre les producteurs intégrés et les petites aciéries en tant que facteur économique pertinent, et elle a veillé par son analyse à ce qu'aucun effet dommageable attribuable à ce facteur ne soit imputé aux importations en provenance du Japon faisant l'objet d'un dumping.[259] Elle s'est penchée en particulier sur les effets de l'intensification de la concurrence au sein de la branche de production nationale sur les prix conformément à l'obligation lui incombant au titre de l'Accord antidumping de ne pas imputer aux importations faisant l'objet d'un dumping un quelconque dommage causé par une telle concurrence. L'ITC a relevé que les petites aciéries avaient de moindres coûts et des taux de productivité plus élevés que les aciéries intégrées, et que cet avantage concurrentiel exerçait des pressions à la baisse des prix que pouvaient demander les aciéries intégrées pour leur acier laminé à chaud.[260]

122. Cependant, l'ITC a raisonnablement conclu que la concurrence des petites aciéries n'aurait pu causer les effets défavorables observés dans la branche de production américaine de l'acier laminé à chaud. Les éléments de preuve recueillis sur la période d'enquête de trois ans laissaient entrevoir que les importations faisant l'objet d'un dumping avaient eu pour effet de déprimer les prix des producteurs BOF et des producteurs EAF. Les prix tant des producteurs BOF que des producteurs EAF ont diminué dans une mesure notable pendant la période d'enquête, ainsi que le révèlent les valeurs unitaires de leurs expéditions et de leurs ventes.[261] L'ITC a conclu qu'il était significatif que les prix de l'acier laminé à chaud produit par un petit aciériste bien établi et efficient aient baissé dans une mesure notable à la fin de 1998 au moment où l'augmentation des importations faisant l'objet d'un dumping était la plus forte. En outre, les prix de ce producteur ne se sont redressés que lorsque les importations faisant l'objet d'un dumping ont cessé sur le marché.[262]

123. L'ITC a relevé que les résultats distincts tant des aciéries intégrées que des petites aciéries faisaient aussi apparaître la même évolution que pour l'ensemble de la branche de production, notamment des baisses des revenus d'exploitation et du ratio des revenus d'exploitation aux ventes nettes.[263] Toutefois, les producteurs EAF, qui, du fait qu'ils n'ont pas une importante production captive, sont plus sensibles à la concurrence des importations[264], ont enregistré de plus mauvais

[258] USITC Views, page 11.

[259] *Voir également, EU – Saumons*, paragraphes 559 et 560, où il est indiqué que l'ITC a effectivement procédé à un examen des autres facteurs connus qui était suffisant pour veiller à ne pas imputer aux importations faisant l'objet d'un dumping le dommage causé par les autres facteurs connus. Dans cette enquête, une autre cause possible était les "problèmes internes de la branche de production", et l'ITC a examiné le fait que les plus récents résultats financiers de la branche de production étaient pires que ce que l'on aurait pu prévoir, même en tenant compte des conditions de démarrage.

[260] USITC Views, page 15.

[261] USITC Views, page 15.

[262] USITC Views , page 15.

[263] USITC Views, page19.

[264] Comparativement aux producteurs BOF, les producteurs EAF sont généralement plus sensibles à la concurrence sur le marché de gros parce qu'une plus grande partie de leur production est écoulée sur le marché

résultats financiers que les producteurs BOF entre 1997 et 1998.[265] En ce qui concerne les ventes sur le marché de gros, les ratios des revenus d'exploitation aux ventes nettes des producteurs EAF étaient plus faibles que ceux des producteurs BOF. En conséquence, comme les producteurs EAF sont plus sensibles aux effets des importations, et, comme leurs ratios des revenus d'exploitation aux ventes nettes étaient inférieurs à ceux des producteurs BOF à un moment où les importations faisant l'objet d'un dumping progressaient de façon spectaculaire, l'ITC a conclu qu'il existait un lien de causalité entre l'augmentation des importations faisant l'objet d'un dumping et le dommage causé à la branche de production nationale. Du fait que les producteurs EAF étaient plus sensibles aux effets des importations et que leurs résultats d'exploitation se ressentaient en fait plus clairement du dommage en 1998 lorsque les importations croissaient à un rythme soutenu, l'ITC a constaté que les résultats d'exploitation de l'ensemble de la branche de production témoignaient de l'existence d'un lien de causalité entre les importations faisant l'objet d'un dumping et la situation de la branche de production nationale.

124. Par ailleurs, l'ITC a raisonnablement conclu que la concurrence sur le marché intérieur ne pouvait expliquer les baisses enregistrées par la branche de production à la fin de la période d'enquête, au moment où la demande était plus vigoureuse que jamais. Elle a spécifiquement rejeté l'argument des sociétés interrogées selon lequel la médiocrité des résultats de la branche de production nationale en 1998 était attribuable à l'intensification de la concurrence et non à l'effet de l'augmentation des importations faisant l'objet d'un dumping.[266] L'ITC a fait remarquer que la concurrence des petites aciéries était une condition de concurrence importante en 1997, mais que la situation de la branche de production s'était détériorée comparativement aux résultats relativement bons qu'elle avait enregistrés cette année-là.

125. Les conditions de concurrence entre les producteurs intégrés et les petites aciéries étaient généralement similaires en 1998, et plusieurs indicateurs économiques de la branche de production nationale témoignaient de l'existence d'un dommage important. En particulier, l'ITC a fait remarquer que les petites aciéries avaient sensiblement accru leur capacité entre 1996 et 1997, mais que l'augmentation de leur capacité n'avait été que marginale entre 1997 et 1998. Comme le dommage subi par la branche de production nationale était surtout évident en 1998, il était donc raisonnable de conclure qu'il existait un lien de causalité entre l'augmentation spectaculaire du volume des importations faisant l'objet d'un dumping, plutôt que l'accroissement de la capacité, et le dommage subi par la branche de production nationale de l'acier laminé à chaud.[267]

126. Le Japon cherche à jeter le discrédit sur cette constatation en reprenant les arguments formulés devant l'ITC par les sociétés japonaises interrogées selon lesquels il y aurait eu un décalage dans le temps entre l'ajout d'une capacité additionnelle et l'augmentation de la production des petites aciéries.[268] Cette affirmation des sociétés japonaises interrogées n'était toutefois pas corroborée par les éléments de preuve. L'ITC a examiné les données présentées par la branche de production, et elle a constaté que le taux d'utilisation des capacités des petites aciéries avait augmenté entre 1996 et 1997, époque où une capacité additionnelle avait été ajoutée, et qu'il avait à nouveau diminué

---

au comptant, que leurs opérations sur le marché captif ne sont généralement pas aussi importantes, et qu'ils ont généralement une moindre proportion de contrats à long terme. USITC Views, page 11. Les producteurs EAF sont davantage tributaires du marché de gros où se concentrent les importations. *Id*., page 19.

[265] USITC Views, page 19.

[266] USITC Views, pages 18 et 19.

[267] USITC Views, page 19. La majeure partie de l'accroissement de la capacité des petites aciéries "à faibles coûts" a eu lieu entre 1996 et 1997, et non entre 1997 et 1998. Les producteurs EAF ont accru leur capacité au cours de chacune des années de la période d'enquête. Les producteurs BOF ont également accru leur capacité au cours de chacune des années de la période d'enquête. L'ITC a relevé que bien que l'augmentation de la capacité des producteurs EAF ait été supérieure à celle des producteurs BOF entre 1996 et 1997, la tendance s'était inversée entre 1997 et 1998. *Id*., note 104.

[268] Première communication du Japon, paragraphe 274.

en 1998, au moment où, selon le Japon, les niveaux de production auraient dû être les plus élevés.[269] Par ailleurs, l'ITC a constaté que les ventes nettes des petites aciéries avaient diminué entre 1997 et 1998[270], au moment où, selon le Japon, leur production était la plus élevée.

127. Autrement dit, au début de la période d'enquête, il y avait eu une augmentation sensible de la capacité des petites aciéries alors qu'aucun dommage n'était causé à la branche de production nationale. Dans la dernière partie de la période d'enquête, il y avait eu un léger accroissement de la capacité des petites aciéries et des signes d'un dommage important causé à la branche de production nationale; le volume des importations faisant l'objet d'un dumping avait fortement augmenté à ce moment-là. Il était donc raisonnable que l'ITC conclue que le dommage évident en 1998 était attribuable aux importations faisant l'objet d'un dumping et non à l'accroissement de la capacité ainsi que le montre la hausse minime de celle-ci.

c) Importations non visées

128. Contrairement aux affirmations du Japon, l'ITC a procédé à un examen des effets des importations non visées qui, conformément à l'article 3.5, lui a permis dans son analyse des effets des importations faisant l'objet d'un dumping, de veiller à ne pas imputer à ces importations le dommage causé par des importations non vendues à des prix de dumping.

129. L'ITC a fait des constatations spécifiques concernant le rôle des importations non visées qui lui ont permis de veiller à ne pas imputer de quelconques effets négatifs possibles de ce facteur aux importations d'acier laminé à chaud en provenance du Japon faisant l'objet d'un dumping. Plus précisément, l'ITC a indiqué que la part du marché américain détenue par les importations en provenance de pays non visés était demeurée stable tout au long de la période d'enquête.[271] Exprimée en proportion de la consommation totale des États-Unis, la part de marché des importations non visées était de 5,7 pour cent en 1996, 5,0 pour cent en 1997 et 5,9 pour cent en 1998.[272] Par contre, les importations visées ont augmenté pendant la période d'enquête de trois ans.[273]

130. Cette analyse a permis de veiller à ce que, dans son analyse des effets des importations faisant l'objet d'un dumping, l'ITC n'impute pas à tort à celles-ci des effets qui étaient en fait attribuables aux importations non visées. L'ITC a constaté que les importations faisant l'objet d'un dumping avaient eu pour effet d'empêcher des hausses de prix aux États-Unis, non seulement parce qu'elles étaient de plus en plus sous-cotées par rapport au produit américain[274], mais également parce qu'elles augmentaient rapidement.[275] Elle a constaté que cette hausse rapide des importations faisant l'objet d'un dumping qui pouvaient se substituer assez bien au produit d'origine nationale était l'un des facteurs-clés expliquant pourquoi les prix avaient baissé dans une mesure notable à un moment où la consommation aux États-Unis se situait à des niveaux records. Les constatations de l'ITC établissent clairement que les importations non visées ne pouvaient expliquer ce phénomène étonnant.

131. Malgré le fait que la détermination de l'ITC comprenait les constatations explicites mentionnées ci-dessus, le Japon allègue que "[l'ITC] n'a tenu aucun compte de l'incidence des importations non visées".[276] Or les constatations de l'ITC ont montré que l'on ne saurait dire que les importations non visées ont eu une quelconque incidence négative notable sur la branche de

[269] USITC Views, page 17, note 104.
[270] USITC Views, note 106.
[271] USITC Views, page 10.
[272] USITC Views, page 10.
[273] USITC Views, page 10. Exprimée en proportion de la consommation totale des États-Unis, la part de marché des importations était de 2,0 pour cent en 1996, 4,2 pour cent en 1997 et 9,3 pour cent en 1998. *Id*., note 49.
[274] USITC Views, page 15.
[275] USITC Views, page 16.
[276] Première communication du Japon, paragraphe 281.

production américaine. Les importations non visées n'ont donc causé aucun dommage que l'ITC aurait pu imputer à tort aux importations en provenance du Japon faisant l'objet d'un dumping. En conséquence, l'analyse des importations visées faite par l'ITC était pleinement compatible avec l'obligation incombant aux États-Unis au titre de l'Accord.

d) Demande de tubes et tuyaux

132. Le Japon soutient aussi à tort que l'ITC était spécifiquement tenue d'inclure une constatation concernant une diminution de la demande dans le sous-secteur des tubes et tuyaux de la branche de production de l'acier laminé à chaud, et que le fait de ne pas avoir donné d'explication au sujet de cette allégation constituait une violation de l'Accord antidumping.[277] Il déclare que le recul de la demande de tubes et tuyaux était une autre des sources de dommage que la Commission "a ignorées ou minimisées".[278] L'ITC a toutefois considéré que la demande était un facteur économique pertinent qui influait sur la situation de la branche de production.[279] Elle a donc examiné la demande globale du produit d'origine nationale, et constaté que la demande pour l'ensemble de la branche de production avait augmenté au cours de chacune des années de la période d'enquête. Cet examen était pertinent à la lumière des facteurs énumérés à l'article 3.4, tels que la part de marché, la production et l'utilisation des capacités. Les éléments de preuve ont montré que la consommation apparente d'acier laminé à chaud aux États-Unis avait augmenté entre 1996 et 1997, puis entre 1997 et 1998.[280]

133. Par conséquent, malgré les fluctuations enregistrées par un sous-secteur de la branche de production, l'ITC a constaté que la demande globale avait été vigoureuse pendant la période d'enquête, qu'elle avait augmenté chaque année, et qu'elle semblait en fait se situer à un niveau record en 1998.[281] L'ITC a constaté que les importations avaient causé un dommage à la branche de production américaine du fait qu'elles l'avaient empêchée de participer à la croissance de la demande alors qu'elle en avait la capacité. Dans ce contexte, les raisons pour lesquelles l'ITC considérerait que la diminution de l'une des sources de la demande est sans importance sont claires.

134. Compte tenu de ces constatations, on ne saurait considérer que l'ITC a imputé aux importations faisant l'objet d'un dumping les effets défavorables d'une baisse de la demande de tubes et tuyaux. De fait, étant donné l'augmentation de la demande globale, il est difficile de voir comment la diminution de la demande d'un groupe de clients pourrait être considérée comme un facteur qui cause un dommage à la branche de production nationale au sens de l'article 3.5. La détermination de l'ITC ne fait absolument pas mention d'une conclusion selon laquelle les effets défavorables d'une baisse de la demande d'un sous-secteur du marché américain étaient attribuables aux importations faisant l'objet d'un dumping, et le Japon ne l'allègue d'ailleurs pas non plus. L'ITC a constaté que les résultats de la branche de production nationale étaient beaucoup plus mauvais que ce que l'on aurait

[277] Première communication du Japon, paragraphe 271. Ainsi que nous le montrerons, l'ITC a tenu compte des préoccupations du Japon. Quoi qu'il en soit, les États-Unis sont obligés de faire remarquer que les allégations formulées par le Japon à ce sujet ne sont pas soumises à bon droit au Groupe spécial. Les prescriptions relatives à l'explication des déterminations figurent à l'article 12. Plus précisément, l'article 12.2 stipule que les déterminations finales doivent exposer de façon suffisamment détaillée les constatations et les conclusions établies sur tous les points de fait et de droit jugés importants par les autorités chargées de l'enquête. Dans sa demande d'établissement d'un groupe spécial, le gouvernement du Japon n'a pas allégué que les États-Unis agissaient d'une manière incompatible avec l'article 12 de l'Accord antidumping. Comme la demande d'établissement d'un groupe spécial présentée par le Japon ne citait pas l'article 12, tout argument concernant le fait que la détermination était déficiente parce qu'elle n'établissait pas de constatation sur un point particulier ne relève pas du mandat du présent Groupe spécial défini conformément à l'article 7:2 du Mémorandum d'accord.

[278] Première communication du Japon, paragraphe 271.

[279] Article 3.4 de l'Accord antidumping.

[280] USITC Views, page 10.

[281] USITC Views, page 10 et note 49.

pu prévoir sachant que la demande d'acier laminé à chaud se situait à un niveau record.[282] La détermination de l'ITC satisfait à la prescription de l'article 3.5 en démontrant le lien de causalité entre l'augmentation dans une mesure notable du volume des importations faisant l'objet d'un dumping à des prix de plus en plus bas et le dommage important causé à la branche de production nationale, sans imputer à ces importations le dommage attribuable à d'autres causes.[283]

135. L'ITC a constaté l'existence d'un lien de causalité entre l'augmentation notable du volume des importations faisant l'objet d'un dumping à des prix de plus en plus bas et la détérioration des résultats de la branche de production américaine, ainsi que le montrent presque tous les indicateurs économiques. Pour établir l'existence du lien de causalité entre les importations faisant l'objet d'un dumping et le dommage important causé à la branche de production nationale, elle a examiné tous les facteurs économiques pertinents et n'a pas imputé aux importations faisant l'objet d'un dumping les effets des autres facteurs connus. Sa décision est pleinement conforme aux prescriptions de l'article 3 de l'Accord antidumping.

[282] USITC Views, page 20.

[283] USITC Views, page 21. *Voir aussi*, *États-Unis – Saumons*, paragraphe 547, où il est indiqué que l'ITC n'a pas "ignoré" d'autres causes possibles de dommage lorsqu'elle a expressément reconnu que certains autres facteurs avaient pu avoir un effet défavorable sur la branche de production nationale, mais que cela ne changeait rien au fait que le dommage important était aussi causé par les importations faisant l'objet d'un dumping. Le Groupe spécial a aussi déclaré que l'ITC était tenue de ne pas imputer aux importations faisant l'objet d'un dumping les dommages causés par d'autres facteurs, mais non de déterminer l'étendue du dommage causé par ces autres facteurs afin d'isoler ce dommage de celui qui était causé par les importations faisant l'objet d'un dumping. *Id*., paragraphe 555.

PARTIE D: AUTRES QUESTIONS ET CONCLUSION

I. LES ALLÉGATIONS FORMULÉES PAR LE JAPON AU TITRE DE L'ARTICLE X:3 DU GATT DE 1994 SONT SANS FONDEMENT

A. LES ACTIONS EN CAUSE SONT COMPATIBLES AVEC L'ACCORD ANTIDUMPING ET NE CONTREVIENNENT PAS À L'ARTICLE X:3

1. N'ayant pu démontrer que la loi des États-Unis et son application sont contraires à l'Accord antidumping, le Japon cherche à se donner une seconde chance en invoquant l'article X:3 du GATT de 1994. Il allègue apparemment que le présent Groupe spécial devrait constater que, même si les décisions contestées étaient compatibles avec l'Accord antidumping, elles pourraient violer la prescription de l'article X:3 selon laquelle certains règlements, lois, décisions judiciaires et administratives d'application générale doivent être appliqués d'une manière uniforme, impartiale et raisonnable (la "régularité de la procédure" comme l'appelle le Japon).

2. Pour examiner l'application de l'article X:3 en l'espèce, le Groupe spécial devrait prendre note de trois points. Premièrement, l'article X:3 se limite à l'application de certains règlements, lois, décisions judiciaires et administratives d'application générale, et non aux règlements, lois et décisions administratives elles-mêmes. Par conséquent, dans la mesure où le Japon se plaint des règlements, lois et décisions d'application générale, plutôt que de leur application, il ne peut à bon droit invoquer l'article X:3 à l'appui de sa plainte. Ainsi que l'a dit l'Organe d'appel dans son rapport sur l'affaire *Bananes*:

> Le texte de l'article X:3 a) indique clairement que les dispositions exigeant qu'il soit procédé d'une manière "uniforme, impartiale et raisonnable" ne visent pas les lois, règlements, décisions judiciaires et administratives *eux-mêmes*, mais plutôt l'*application* de ces lois, règlements, décisions judiciaires et administratives. Le contexte de l'article X:3 a) dans le cadre de l'article X, qui est intitulé "Publication et application des règlements relatifs au commerce", et une lecture des autres paragraphes de l'article X montrent que l'article X vise l'*application* des lois, règlements, décisions judiciaires et administratives. Dans la mesure où les lois, règlements, décisions judiciaires et administratives eux-mêmes sont discriminatoires, ils peuvent être examinés du point de vue de leur compatibilité avec les dispositions pertinentes du GATT de 1994.[1]

3. Deuxièmement, l'article X est une disposition générale du GATT de 1994, qui traite de la "Publication et application des règlements relatifs au commerce". Par contre, l'Accord antidumping comporte de nombreuses règles spécifiques concernant la conduite des enquêtes antidumping, et il traite en détail non seulement des prescriptions de fond des enquêtes antidumping, mais également des règles de procédure ou de la "régularité de la procédure". En vertu de la note interprétative générale relative à l'Annexe 1A de l'Accord de Marrakech, en cas de conflit entre l'article X:3 et les dispositions de l'Accord antidumping, les dispositions de l'Accord antidumping prévaudront dans la limite du conflit.

4. L'article premier de l'Accord antidumping précise qu'"une mesure antidumping sera appliquée … à la suite d'enquêtes [seulement] ouvertes et menées en conformité avec les dispositions du présent accord". De fait, ledit article témoigne du fait que, indépendamment de la mesure dans laquelle l'application des mesures antidumping pourrait être assujettie aux restrictions générales énoncées à

[1] *Communautés européennes - Régime applicable à l'importation, à la vente et à la distribution des bananes*, WT/DS27/AB/R, rapport de l'Organe d'appel, 9 septembre 1997 (ci-après "*Bananes*"), paragraphe 200. (italique dans l'original)

l'article X:3, l'Accord antidumping lui-même était destiné à régir les actions spécifiques prises en vertu des législations nationales.[2] L'Accord antidumping lui-même prévoit des règles de procédure applicables à l'imposition des mesures antidumping. L'article 6 prévoit qu'il sera ménagé aux exportateurs la possibilité de défendre leurs intérêts, et l'article 12 dispose qu'il doit être donné avis au public des déterminations et de leurs explications. En outre, en vertu de l'article 17.6, un groupe spécial peut déterminer si l'établissement des faits et leur évaluation objective par les autorités chargées de l'enquête étaient corrects, et si leur interprétation des dispositions pertinentes de l'Accord antidumping était raisonnable. Ces dispositions montrent que l'Accord antidumping vise à traiter des politiques exposées à l'article X:3 au sujet des actions spécifiques prises au titre de l'Accord.

5. Il est évident que, dans les arguments qu'il formule dans sa première communication, le Japon méconnaît le rôle que doit jouer l'article X:3 dans le présent différend. L'Accord antidumping autorise les actions en cause dans le présent différend. Le Japon ne peut s'acquitter de la charge qui lui incombe de démontrer que ces actions ne sont pas uniformes, impartiales et raisonnables si elles sont autorisées en vertu de l'Accord antidumping, et appliquées en conformité dudit accord. Les négociateurs de l'Accord antidumping ne se seraient pas donné la peine de négocier des règles détaillées régissant les enquêtes antidumping s'ils avaient cru que ces règles pouvaient être méconnues.

6. Dans l'introduction de son allégation au titre de l'article X:3, le Japon mentionne ce qui suit:

> Il [le gouvernement américain] a essentiellement tranché cette affaire en faveur de la branche de production nationale avant même d'avoir ouvert son enquête. Ce parti pris s'est manifesté à de multiples reprises lorsqu'il a manipulé les faits et adopté des interprétations juridiques inadmissibles.[3]

Il est clair que la question de savoir si le gouvernement américain a manipulé les faits et retenu des interprétations juridiques non admissibles relève de l'article 17.6 de l'Accord antidumping, qui dispose que le Groupe spécial devrait i) déterminer si l'établissement des faits était correct et leur évaluation impartiale et objective; et ii) confirmer les actions prises par les autorités si elles reposent sur une interprétation admissible de l'Accord antidumping. Il est contraire à la logique et au droit d'affirmer qu'un groupe spécial pourrait constater qu'une interprétation de l'Accord était admissible en vertu de l'article 17.6 ii), mais inadmissible et biaisée en vertu de l'article X:3. L'article X:3 ne saurait servir à affaiblir les disciplines spécifiques convenues dans l'Accord antidumping.

7. Ainsi que le montre un autre exemple évident, le Japon affirme à plusieurs reprises que le choix fait par le Département des "données de fait disponibles" constituait une "sanction disproportionnée", ce qui contrevient à la prescription de l'article X:3 a) selon laquelle l'application des lois doit être "raisonnable".[4] Ainsi que nous le montrons ci-dessus, l'utilisation des "données de fait disponibles" par le Département – y compris le choix des données de faits appropriées – était entièrement appropriée et compatible avec les prescriptions très spécifiques et détaillées énoncées dans l'Accord antidumping. On ne saurait interpréter la prescription de l'article X:3 a) relative au "caractère raisonnable" de manière à interdire ce que l'Accord antidumping permet spécifiquement.

8. En outre, pour examiner l'article X:3 a), le Groupe spécial ne devrait pas perdre de vue qu'un système "uniforme, impartial et raisonnable" n'est pas nécessairement un système où chaque décision ressemble à la précédente. Ainsi que nous l'avons mentionné dans les sections précédentes, les autorités chargées de l'enquête doivent, dans les décisions qu'elles prennent et dans les politiques

---

[2] L'article premier de l'Accord antidumping dispose que "[l]es 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".

[3] Première communication du Japon, paragraphe 294.

[4] *Id.*, paragraphe 316.

qu'elles élaborent, avoir la latitude voulue pour s'adapter à des circonstances factuelles différentes ou en évolution. De fait, l'Accord antidumping reconnaît spécifiquement que bon nombre de déterminations dépendront des circonstances particulières de chaque cas. Par exemple, l'article 3.4 s'abstient en particulier d'avancer l'idée qu'un quelconque critère particulier sera décisif dans les déterminations de l'existence d'un dommage. Il dispose que "l'examen de l'incidence des importations faisant l'objet d'un dumping sur la branche de production nationale concernée comportera une évaluation de tous les facteurs et indices économiques pertinents qui influent sur la situation de cette branche", puis il donne des exemples de ces facteurs et indices. La dernière phrase de l'article réitère que "[c]ette liste n'est pas exhaustive" et ajoute qu'"un seul ni même plusieurs de ces facteurs ne constitueront pas nécessairement une base de jugement déterminante". L'article 3.4 non seulement évite de dire aux autorités chargées de l'enquête *comment* elles doivent évaluer les divers facteurs pertinents, mais il écarte aussi l'idée d'appliquer un critère particulier en rapport avec l'un quelconque de ces facteurs. Ce faisant, il rejette le principe d'"uniformité" que le Japon cherche à appliquer à la prise de décisions en établissant des comparaisons entre les résultats de cette enquête et ceux d'autres enquêtes.

9. Par ailleurs, le Groupe spécial devrait distinguer le présent différend – dans lequel le Japon se plaint de décisions particulières prises dans le contexte de faits particuliers au titre de l'Accord antidumping – des autres différends au titre de l'article X:3 a), dans lesquels il était allégué que l'application générale d'un certain programme était arbitraire. Par exemple, l'allégation examinée à la lumière de l'article X:3 par l'Organe d'appel dans son rapport sur l'affaire *États-Unis – Prohibition à l'importation de certaines crevettes et de certains produits à base de crevettes*[5] était "le manque de transparence et la nature *ex parte*" de l'ensemble de la procédure en cause, l'absence d'avis formel des décisions et de leur justification, et l'impossibilité de demander le réexamen ou de faire appel des décisions.

10. Ces affaires, où l'allégation porte sur une question d'application générale arbitraire dont traite l'article X:3, sont très différentes de l'objet pour lequel le Japon invoque ledit article en l'espèce. Le Japon n'a pas allégué que la procédure générale de la législation antidumping des États-Unis est appliquée de façon arbitraire, ni que les Membres sont d'une autre manière privés d'une procédure régulière fondamentale, telle que le droit d'être avisés ou la possibilité de demander un réexamen dans une procédure antidumping. C'est plutôt que le Japon n'accepte pas les résultats mêmes de la procédure.

11. Pour chacune des questions soulevées par le Japon, et dont nous traitons aux sections B et C ci-dessus, le Groupe spécial devrait donc appliquer l'Accord antidumping avant d'examiner, à la lumière des dispositions de l'Accord antidumping, s'il y a une quelconque violation de l'article X:3 a). Les États-Unis estiment que, pour les raisons indiquées ci-dessous, il n'y a pas violation.

B. LES ACTIONS DES ÉTATS-UNIS ÉTAIENT COMPATIBLES AVEC L'ARTICLE X:3 DU GATT

12. Les actions des États-Unis étaient compatibles avec l'article X:3 du GATT parce que, ainsi qu'ils l'ont établi dans les parties B et C de la présente communication – concernant les déterminations du Département du commerce et de la Commission du commerce international, respectivement – les États-Unis étaient autorisés à les prendre en vertu des dispositions de fond pertinentes de l'Accord antidumping et qu'ils les ont prises conformément auxdites dispositions. Le caractère répétitif d'une grande partie de la communication du Japon au sujet de son allégation concernant la régularité de la

[5] *États-Unis – Prohibition à l'importation de certaines crevettes et de certains produits à base de crevettes*, WT/DS58/AB/R, Rapport de l'Organe d'appel, 12 octobre 1998 (ci-après "*Crevettes*"), paragraphe 188.

procédure[6] corrobore le fait, établi ci-dessus, que l'article X:3 ne saurait être utilisé comme moyen d'éluder un examen effectué conformément à l'accord pertinent de l'OMC.

13. Concernant la première allégation formulée par le Japon au titre de l'article X:3 selon laquelle le Département du commerce a accéléré la procédure sans justification[7], les États-Unis ont indiqué dans leur introduction à la partie A ci-dessus que les circonstances exceptionnelles de la période en cause, caractérisée par une poussée sans précédent des importations par suite de la crise financière en Asie, justifiaient pleinement l'accélération de la procédure aux termes tant de la législation nationale que de l'Accord antidumping, et ils ont développé ce point concernant les circonstances critiques dans la partie B ci-dessus. Il importe peu de savoir ce que le Département a fait dans 70 des 76 procédures qu'il a engagées, contrairement à ce que semble croire le Japon, ni ce qu'il a fait au sujet des questionnaires dans toutes les autres procédures en 1998.[8] Ce qui importe, c'est ce que le Département a fait en l'espèce, et pour quelles raisons. C'est la question que doit examiner le Groupe spécial, en vertu des dispositions pertinentes de l'Accord antidumping.

14. Le Japon allègue ensuite que le Département a agi avec partialité en ne suivant pas, dans le cas de NKK, sa pratique normale qui consiste à corriger les erreurs matérielles dans les déterminations préliminaires peu après la publication de celles-ci.[9] Si le Japon a raison de dire que le Département n'a pas corrigé l'erreur dans les délais – correction qui n'est requise en vertu d'aucune disposition de l'Accord antidumping[10] – le Département a cependant effectué la correction dans sa détermination finale. De fait, ainsi que nous l'avons indiqué dans l'introduction à la partie A ci-dessus et ainsi que l'a mentionné le Japon lui-même, le Département a non seulement corrigé l'erreur, mais il l'a fait rétroactivement à 30 jours après l'allégation initiale de l'existence de l'erreur formulée par NKK.[11] L'omission du Département dans ce cas n'était rien d'autre qu'une omission qui a par la suite été corrigée. Il pourrait difficilement s'agir d'un parti pris à l'encontre du Japon.

15. La troisième affirmation de partialité avancée par le Japon au sujet de la détermination de l'existence de circonstances critiques établie par le Département[12] est entièrement réfutée par les arguments pertinents exposés ci-dessus, ainsi que dans l'introduction précédente, et n'a pas à être examinée plus en détail.

16. Concernant l'application des données de fait disponibles en l'espèce, le Japon cherche, par sa quatrième allégation de partialité, à faire valoir que le Département et l'ITC ont systématiquement traité différemment les sociétés interrogées et les requérants, ce qui, est-il allégué, dénote un parti

---

[6] Première communication du Japon, pages 91 à 100.

[7] Première communication du Japon, pages 91 à 93, point 1.

[8] Première communication du Japon, pages 91 et 92, notes 286 et 291. Concernant les questionnaires, le Japon n'allègue pas, et ne peut pas alléguer, que l'une quelconque des trois aciéries japonaises interrogées n'a pas bénéficié des délais prévus dans la législation nationale des États-Unis et par l'Accord pour y répondre. De fait, elles ont à plusieurs reprises bénéficié de prorogations des délais, ainsi que nous l'indiquons dans les parties A et B ci-dessus.

[9] Première communication du Japon, pages 93 et 94, point 2.

[10] *Voir* la partie A, Introduction, ci-dessus. En outre, la plainte du Japon relative à cette question relève de la législation des États-Unis et non de l'Accord. Un groupe spécial a pour tâche d'examiner la compatibilité des actions d'un Membre avec l'Accord et non avec les législations, réglementations et pratiques nationales. En vertu de l'article 3:2 du Mémorandum d'accord, le système de règlement des différends de l'OMC a pour objet de: "préserver les droits et les obligations résultant pour les Membres des accords visés, et de clarifier les dispositions existantes de ces accords ..." En outre, en vertu de l'article 7:2 du Mémorandum d'accord, les groupes spéciaux "examineront les dispositions pertinentes de l'accord visé ou des accords visés cités par les parties au différend". Enfin, l'article 3:7 du Mémorandum d'accord dispose que "... 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". Par conséquent, la compatibilité d'une action avec l'accord visé est clairement au cœur du système de règlement des différends.

[11] Première communication du Japon, page 94, paragraphes 302 à 304, note 209.

[12] Première communication du Japon, pages 95 et 96, point 3.

pris.[13] Un tel parti pris systématique n'existe pas. Pour ce qui est du Département du commerce, la façon dont ont été chaque fois appliquées les données de fait disponibles dans les cas de NSC, NKK et KSC est pleinement justifiée au regard des faits individuels spécifiques, ainsi que nous l'avons mentionné dans la partie B ci-dessus, et elle est compatible avec l'Accord. Dans la mesure où le Japon conteste l'utilisation alléguée des données de fait disponibles, cette question ne relève pas du mandat du présent Groupe spécial, pour les raisons exposées dans la section de la partie A ci-dessus qui traite des exceptions préliminaires, car le Japon n'a pas inclus une telle allégation dans sa demande d'établissement d'un groupe spécial.

17. Quoi qu'il en soit, l'opposition entre la procédure du Département et celle de l'ITC que le Japon fait ressortir, au cours desquelles il a été demandé aux producteurs nationaux de fournir des renseignements après l'audition organisée par l'ITC, ne saurait servir de fondement à une allégation de partialité. Le Japon ne comprend pas que, dans les enquêtes en cause en l'espèce, les deux organismes ont simplement suivi leur pratique normale pour la collecte de données. L'affirmation du Japon ne tient pas compte des différences fondamentales entre les manières dont les deux autorités mènent leurs enquêtes dans chaque cas. Le fait que les deux autorités ne sont pas de la même manière disposées à accepter des renseignements présentés tardivement est attribuable, non pas à des différences d'attitude à l'égard de ceux qui fournissent les renseignements, mais à des différences systématiques entre les procédures qu'elles ont mises en en place pour prendre les types de décisions différents qu'elles sont appelées à prendre.

18. Il n'était absolument pas exceptionnel qu'à l'audition de l'ITC les commissaires demandent des renseignements qu'il avait été impossible d'obtenir auparavant. À l'ITC, les commissaires participent à la collecte des renseignements au cours de l'audition après avoir reçu les réponses aux questionnaires et les mémoires avant audition des parties. Conformément à sa réglementation, l'ITC peut obtenir durant l'audition "des faits pertinents et importants concernant l'objet de l'enquête".[14] La réglementation de la Commission dispose que les participants à l'audition peuvent aussi présenter des réponses écrites aux questions ou aux demandes qui leur sont adressées à l'audience.[15] Il est donc courant que les commissaires demandent aux parties – tant à celles qui appuient la demande d'imposition de droits antidumping qu'à celles qui s'y opposent – des renseignements en plus de ceux que les questionnaires ont permis d'obtenir.

19. Par contre, au Département du commerce, la collecte des données vise à obtenir des renseignements complets avant que le personnel de l'ITC ne se rende dans les locaux des sociétés interrogées pour vérifier les données sur place.[16] Les parties peuvent avant cette date présenter tout renseignement qu'elles jugent pertinent, en plus de tous les renseignements spécifiquement demandés dans les questionnaires du Département. Après cette date, la collecte des renseignements est généralement terminée. Le Département est habilité à demander des renseignements après cette date; il ne s'agit toutefois pas d'une pratique qui s'inscrit dans le cadre du processus normal de collecte des renseignements du Département. Bien que ce dernier puisse aussi tenir une audition, celle-ci a lieu après la vérification et elle a uniquement pour objet de présenter des arguments juridiques plutôt que des données factuelles.[17]

20. Ces différences au niveau des procédures témoignent des différences fondamentales entre la nature des faits que les deux autorités examinent. Ainsi que l'indique l'article 2 de l'Accord

[13] Première communication du Japon, pages 96 à 99, point 4.

[14] 19 C.F.R. § 201.13 g).

[15] 19 C.F.R. § 207.25.

[16] *Voir* 19 C.F.R. § 351.301 b)1) qui fixe généralement à sept jours avant la date prévue pour le début de la vérification sur place le délai de présentation des données factuelles.

[17] *Voir* 19 C.F.R. § 351.301 c) qui dispose que pendant l'audition "une partie intéressée ne peut soutenir que les *arguments* figurant dans son mémoire et ne peut répliquer que par les *arguments* figurant dans son contre-mémoire". (pas d'italique dans l'original)

antidumping, le calcul des marges de dumping consiste en grande partie à examiner les prix des ventes et, s'il y a lieu, les coûts d'entreprises étrangères spécifiques. Pour établir la détermination pertinente, l'autorité fait des constatations détaillées qui portent souvent sur des centaines, voire des milliers de transactions effectuées par des entreprises particulières, qui sont habituellement situées à l'étranger. Pour les fins de la prescription de l'article 6.6, selon laquelle les autorités "s'assureront au cours de l'enquête de l'exactitude des renseignements fournis par les parties intéressées sur lesquels leurs constatations sont fondées", le Département s'appuie donc surtout sur les vérifications des registres des transactions spécifiques effectuées sur place par des membres professionnels compétents de son personnel, conformément à l'article 6.7. En conséquence, il est de la plus haute importance que les renseignements concernant les transactions de chaque société faisant l'objet de la vérification soient communiqués en temps utile.

21. Alors que l'ITC, l'autorité des États-Unis responsable des déterminations de l'existence d'un dommage, tient aussi à obtenir des réponses exactes et en temps utile, la nature de son enquête l'amène à adopter une méthode différente, parce qu'elle s'attache aux effets globaux sur la branche de production. Elle tient aussi à s'assurer que, conformément à l'article 3.4, elle a évalué "tous les facteurs et indices économiques pertinents qui influent sur la situation de [la] branche [de production]". Si l'examen de chaque facteur de prix ou de coût auquel procède le Département amène celui-ci à apporter des ajustements à son calcul des marges de dumping, la détermination de la Commission ne dépend pas de ses constatations relatives à chaque facteur particulier. Comme le prévoit l'article 3.4, "un seul ni même plusieurs de ces facteurs ne constitueront pas nécessairement une base de jugement déterminante". En outre, ainsi que l'a indiqué le Japon, la détermination de l'existence d'un dommage traite, non pas des transactions de chaque société, mais plutôt de l'effet de toutes les importations faisant l'objet d'un dumping sur l'ensemble des producteurs nationaux, conformément à l'article 3.1 et à l'article 4. Par conséquent, l'audition de l'ITC contribue à s'assurer que les vues des parties concernant les facteurs économiques pertinents et le poids à accorder à chaque facteur font l'objet d'un examen approfondi. Le fait que les commissaires peuvent obtenir des réponses aux questions qu'ils posent à l'audition leur permet de s'assurer qu'ils disposent de renseignements complets pour évaluer les divers facteurs allégués.

22. L'ITC se livre donc à un exercice très différent de celui du Département, et les processus de collecte de données des deux organismes témoignent de ces différences. Le Département effectue un calcul. L'exactitude de chaque élément d'information revêt une importance fondamentale pour s'assurer que la marge finale de dumping qui est établie soit la plus exacte possible. Par contre, l'ITC évalue une quantité importante de données potentiellement contradictoires où aucun élément d'information ne détermine le résultat.

23. Ces différences transparaissent aussi dans les façons différentes dont les deux autorités utilisent les "données de fait disponibles", comme le prévoit l'article 6.8. Le Congrès des États-Unis a reconnu ces différences systémiques lorsqu'il a promulgué la législation d'application des Accords du Cycle d'Uruguay. Plus précisément, l'Énoncé des mesures administratives accompagnant la Loi sur les Accords du Cycle d'Uruguay dispose ce qui suit:

> Le Département et la Commission utilisent les données de fait disponibles de manière différente. En général, la Commission établit les déterminations en évaluant tous les éléments de preuve disponibles relatifs à une multitude de facteurs touchant l'ensemble de la branche de production nationale et en tirant des déductions raisonnables des éléments de preuve qu'elle juge les plus convaincants. Par conséquent, en vertu du nouvel article 776 a), la Commission sera en général tenue de parvenir à une détermination en tirant les déductions qui sont étayées par les éléments de preuve versés au dossier même si ces éléments de preuve sont moins que complets. Par contre, le Département établit généralement ses déterminations au sujet des sociétés particulières en se fondant avant tout sur les renseignements obtenus directement de ces entreprises. En vertu de l'article 776 a), le Département sera

> généralement tenu de parvenir à une détermination en comblant les lacunes du dossier dues à des renseignements non communiqués ou à d'autres causes.[18]

24. Ainsi que l'indique l'Énoncé, et comme nous l'avons mentionné ci-dessus, le Département utilise les données de fait disponibles, tant défavorables que non défavorables, pour combler les lacunes et lui permettre ainsi d'effectuer les calculs nécessaires à l'établissement des marges de dumping. Par contre, l'ITC n'a pas de la même manière à "combler des lacunes". Elle ne tire presque jamais de déductions défavorables à l'encontre d'une partie. Cela est dû à la fois au fait que ses constatations regroupent des données provenant de nombreuses entreprises et que, même si elle tirait des déductions défavorables des éléments de preuve concernant un facteur pertinent, une telle déduction ne la renseignerait pas sur la pondération à attribuer à ce facteur par rapport aux éléments de preuve relatifs aux autres facteurs.

25. En résumé, le fait que le Département a tiré une déduction défavorable parce que des données n'avaient pas été fournies en temps utile et que la Commission a demandé et obtenu après l'audition des renseignements qui n'avaient pas été communiqués auparavant ne témoigne pas de l'existence d'un quelconque parti pris. Il reflète plutôt des différences systémiques entre les façons dont les autorités, conformément à l'Accord antidumping, mènent leurs enquêtes. À vrai dire, dans les observations qu'elles ont présentées à l'ITC sur les données communiquées par les producteurs nationaux à la demande de la Commission[19], les sociétés japonaises interrogées n'ont pas indiqué à celle-ci que le Département avait rejeté une communication dans des circonstances qu'elles jugeaient similaires. Rien ne permet de reprocher à l'ITC d'avoir eu des motifs illégitimes dans la conduite de son enquête.

26. En fait, loin d'indiquer que les commissaires avaient préjugé de l'issue de la procédure, leur demande de renseignements additionnels sur la production captive des producteurs nationaux montre qu'ils n'avaient pas d'idées arrêtées et qu'ils étaient résolus à obtenir le tableau le plus complet possible des effets sur la branche de production. Elle montre qu'ils tenaient énormément à se renseigner le plus possible sur des opérations que les sociétés japonaises interrogées jugeaient essentielles à leur position. Le fait d'obtenir des renseignements additionnels sur les opérations captives des requérants devait vraisemblablement aider les sociétés interrogées, et non les léser, puisque les opérations captives sont bien protégées des effets des importations. Il n'y a absolument aucun fondement aux allégations de partialité formulées par le Japon.

27. Enfin, la déclaration du Japon selon laquelle l'ITC n'a pas ménagé aux sociétés japonaises interrogées une possibilité suffisante de répondre aux renseignements que les producteurs nationaux ont fournis en réponse aux questions des commissaires n'est pas non plus fondée, ni en droit ni en fait. Allant au-delà des prescriptions de l'article 6.9 de l'Accord antidumping, tout au long de sa procédure, l'ITC a divulgué aux parties intéressées tous les renseignements examinés et elle leur a ménagé à plusieurs reprises la possibilité de présenter des communications pour pouvoir défendre leurs intérêts. Afin de veiller à ce que les parties intéressées aient aussi le temps de défendre leurs intérêts, en vertu de sa réglementation 19 C.F.R. § 207.30 a), l'ITC fixe une date avant la clôture finale du dossier à laquelle elle divulguera à toutes les parties à l'enquête tous les renseignements qu'elle a obtenus et sur lesquels les parties n'ont pas eu auparavant la possibilité de formuler des observations. En vertu de la réglementation 19 C.F.R. § 207.30 b), les parties ont ensuite la possibilité de formuler des observations sur tout renseignement (y compris les renseignements figurant dans les mémoires avant audition des autres parties) qui leur a été communiqué depuis la présentation de leurs mémoires après audition.

28. La Commission a ménagé une telle possibilité en l'espèce. Par conséquent, les sociétés japonaises interrogées ont eu la possibilité de répondre à la communication des producteurs

[18] SAA, page 869.

[19] Observations formulées par les sociétés interrogées lors de la divulgation finale des renseignements, déposées le 7 juin 1999.

nationaux. Elles n'ont pas soutenu que le délai qui leur avait été imparti était insuffisant. Même s'il allègue que le Département a violé l'article 6, dans sa demande d'établissement d'un groupe spécial dans la présente procédure le Japon n'allègue pas non plus que l'ITC a violé l'article 6 à quelque égard que ce soit, y compris en ce qui concerne la prescription de l'article 6.9 selon laquelle un délai suffisant doit être accordé aux parties pour qu'elles puissent défendre leurs intérêts. Par conséquent, les allégations du Japon, selon lesquelles il était trop tard quand l'ITC a permis aux producteurs nationaux de fournir des renseignements pour que les parties japonaises aient suffisamment de temps pour y répondre, ne sont que de pures fioritures rhétoriques non étayées par des faits qui vont au-delà des allégations formulées par le Japon en l'espèce.

29. L'argument final du Japon est que l'ITC s'est écartée de sa pratique antérieure et n'a pas tenu compte des résultats financiers de la branche de production américaine au début de la période. Ainsi que nous le montrons dans la partie C ci-dessus, l'allégation du Japon est fausse, et elle repose sur une interprétation erronée tant de la pratique de l'ITC que de sa détermination dans cette enquête.

30. En conclusion, le Groupe spécial ne doit pas tenir compte des arguments du Japon selon lesquels de prétendues incompatibilités, représentant un prétendu refus de la part des États-Unis de respecter la régularité de la procédure, constituent une violation de l'article X:3. Le Groupe spécial doit plutôt se prononcer sur chacune de ces questions sur la base des faits, au regard de la disposition particulière de l'Accord antidumping qui est invoquée, et ne pas se laisser abuser par de vagues allégations de partialité générale au titre d'un article du GATT.

II. LA MESURE CORRECTIVE SPÉCIFIQUE DEMANDÉE PAR LE JAPON EST INCOMPATIBLE AVEC LA PRATIQUE ÉTABLIE DES GROUPES SPÉCIAUX ET AVEC LE MÉMORANDUM D'ACCORD

31. Dans sa première communication, le Japon a demandé au présent Groupe spécial de recommander que, si les constatations du Groupe spécial aboutissent à une détermination selon laquelle le produit importé n'a pas fait l'objet d'un dumping ni n'a causé un dommage ou que le produit faisait l'objet d'un dumping de moindre ampleur que les droits effectivement imposés, l'ORD demande aux États-Unis d'abroger leur ordonnance antidumping et de rembourser tous droits antidumping perçus.[20] Ce faisant, le Japon a demandé une mesure corrective spécifique qui est incompatible avec la pratique établie du GATT/de l'OMC et avec le Mémorandum d'accord. Par conséquent, si le Groupe spécial devait être d'accord avec le Japon sur le fond, il devrait néanmoins rejeter la mesure corrective demandée et faire plutôt une recommandation générale, compatible avec le Mémorandum d'accord et la pratique établie du GATT/de l'OMC, selon laquelle les États-Unis devraient rendre leur mesure antidumping conforme aux obligations leur incombant au titre de l'Accord antidumping.

32. La mesure corrective spécifique[21], l'abrogation, demandée par le Japon va bien au-delà du type de mesures correctives recommandées par la grande majorité des groupes spéciaux antérieurs établis dans le cadre du GATT de 1947 et de l'OMC. Dans presque chaque affaire où un groupe spécial a constaté qu'une mesure était incompatible avec une obligation contractée dans le cadre du GATT, les groupes spéciaux ont formulé la recommandation générale prévoyant que le pays "rende ses mesures … conformes au GATT".[22] C'est le cas non seulement pour les différends portés devant

[20] Première communication du Japon, paragraphe 325 d) et e).

[21] Par mesure corrective "spécifique", les États-Unis entendent une mesure corrective obligeant une partie à prendre une mesure spécifique particulière afin de remédier à une incompatibilité avec les règles de l'OMC constatée par un groupe spécial.

[22] *Voir, par exemple, Canada - Mesures affectant l'exportation de harengs et de saumons non préparés,* L/6268, rapport du Groupe spécial adopté le 22 mars 1988, IBDD, S35/106, 126, paragraphe 5.1. Les États-Unis épargneront au Groupe spécial de longues citations de tous les autres rapports de groupes spéciaux qui ont fait des recommandations ayant un libellé similaire; le nombre de ces rapports dépasse largement la centaine.

le GATT, en général, mais aussi pour les différends concernant l'imposition de mesures antidumping (et de droits compensateurs), en particulier.[23]

33. Cette pratique bien établie est codifiée à l'article 19:1 du Mémorandum d'accord qui 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 la rende conforme audit accord. (notes de bas de page omises)

34. De fait, dans la première affaire soumise au système de règlement des différends de l'OMC, les recommandations du groupe spécial et de l'Organe d'appel étaient fidèles à l'article 19:1.[24]

35. La prescription voulant que les groupes spéciaux fassent des recommandations générales témoigne de l'objet et du rôle du mécanisme de règlement des différends à l'OMC et, auparavant, dans le cadre du GATT de 1947. L'article 3:4 du Mémorandum d'accord dispose que "[e]n formulant ses recommandations ou en statuant sur la question, l'ORD visera à la régler de manière satisfaisante" et l'article 3.7 dispose qu'"[u]ne solution mutuellement acceptable pour les parties … est nettement préférable". C'est pourquoi l'article 11 du Mémorandum d'accord demande aux groupes spéciaux d'"avoir régulièrement des consultations avec les parties au différend et leur donner des possibilités adéquates d'élaborer une solution mutuellement satisfaisante". Une solution mutuellement convenue interviendra, de préférence, avant que le groupe spécial ne publie son rapport. Si toutefois ce n'est pas le cas, une recommandation générale du groupe spécial demandant à une partie de se conformer à ses obligations laisse toujours aux parties la latitude voulue pour parvenir à une solution mutuellement convenue.[25]

36. De fait, un Membre dispose généralement de nombreux moyens pour rendre une mesure conforme à ses obligations dans le cadre de l'OMC. Un groupe spécial ne peut pas, et ne devrait pas, par sa recommandation préjuger de la solution à laquelle doivent parvenir les parties au différend une fois que l'ORD a adopté le rapport dudit groupe spécial.

37. En outre, la prescription voulant que les groupes spéciaux fassent des recommandations générales s'accorde avec la nature des compétences du groupe spécial, laquelle dépend de l'interprétation des accords visés. Les groupes spéciaux ne connaissent généralement pas bien la

---

[23] *Voir, par exemple, Canada - Droits compensateurs sur les importations de maïs en grains en provenance des États-Unis*, SCM/140, rapport du Groupe spécial adopté le 28 avril 1992, IBDD, S39/460, 489, paragraphe 6.2; *Résines de Corée*, ADP/92, paragraphe 302.

[24] Dans son rapport sur l'affaire *Essence nouvelle formule*, l'Organe d'appel a recommandé "que l'Organe de règlement des différends demande aux États-Unis de mettre les règles d'établissement des niveaux de base contenues dans la Partie 80 du Titre 40 du Code de réglementations fédérales en conformité avec leurs obligations au titre de l'*Accord général*". WT/DS2/AB/R, page 32. En l'espèce, le groupe spécial avait fait une recommandation pratiquement identique. WT/DS2/R, rapport du Groupe spécial, tel que modifié par l'Organe d'appel, adopté le 20 mai 1996, paragraphe 8.2.

[25] Ainsi que l'a fait remarquer le professeur Jackson:

> L'un des objectifs fondamentaux de toute procédure de règlement des différends dans le cadre du GATT a été le règlement efficace du différend plutôt qu'une "punition" ou l'imposition d'une "sanction" ou l'obtention d'un "dédommagement". Cet objectif a été explicitement reconnu par les comités du GATT. Il a été indiqué que l'objectif premier était le "retrait" d'une mesure incompatible avec l'Accord général.
>
> John H. Jackson, *World Trade and the Law of the GATT* 184 (1969) (citations omises).

législation nationale de la partie défenderesse.[26] Par conséquent, s'il est juste que le groupe spécial détermine dans une affaire particulière que la législation d'un Membre a été appliquée de manière incompatible avec les obligations incombant à ce pays au titre d'un accord de l'OMC, il n'appartient pas à un groupe spécial de décider de l'option que doit retenir une partie pour rendre ses actions conformes à ses obligations internationales.

38. La mesure corrective proposée par le Japon est particulièrement inappropriée compte tenu des arguments formulés par le Japon en l'espèce. Bien que le Japon conteste certains aspects des calculs des marges de dumping établies par le Département, même si celui-ci devait calculer les marges comme le Japon le souhaite, il constaterait toujours que les importations japonaises sont vendues à des prix de dumping. De la même manière, ainsi que nous l'avons vu, le Japon ne soutient pas que la Commission ne pouvait pas parvenir à une détermination positive au regard des éléments de preuve dont elle disposait, mais plutôt que certaines constatations de l'une des trois opinions rendues par l'ITC qui l'ont amenée à établir une détermination positive étaient erronées. De fait, même si la contestation par le Japon de la disposition des États-Unis relative à la production captive aboutissait, le fait que le Groupe spécial y donne droit n'affecterait pas les décisions de la majorité déterminante des commissaires de l'ITC. Par conséquent, même sur la base des propres arguments du Japon, les autorités des États-Unis pourraient réviser leurs déterminations à la suite d'une décision défavorable du Groupe spécial sans avoir à abroger l'ordonnance antidumping. Dans la présente affaire en particulier, il devrait appartenir au Membre de l'OMC et à ses autorités chargées de l'enquête de décider des moyens de rendre leurs mesures conformes à toute constatation défavorable du Groupe spécial.

39. Suivant le processus de mise en conformité prévu par le Mémorandum d'accord, il appartient en premier lieu au Membre concerné de décider de la manière précise de procéder à la mise en œuvre, sous réserve des droits limités des parties ayant obtenu gain de cause dans une procédure de règlement des différends à compensation ou à rétorsion. À l'article 19 du Mémorandum d'accord, les rédacteurs ont interdit aux groupes spéciaux de préjuger de l'issue de ce processus dans leurs recommandations.

40. En résumé, les mesures correctives spécifiques sont contraires à la pratique établie du GATT et de l'OMC et aux termes mêmes du Mémorandum d'accord. Par conséquent, indépendamment de la façon dont il sera décidé du bien-fondé de la présente affaire, la demande de mesures correctives spécifiques présentée par le Japon devrait être rejetée.

CONCLUSION

41. Compte tenu de ce qui précède, les États-Unis ont l'honneur de demander au Groupe spécial de constater ce qui suit:

- il ne sera pas tenu compte dans la présente procédure des renseignements communiqués par le Japon au présent Groupe spécial qui n'ont pas été mis à la disposition des autorités des États-Unis au cours de l'enquête antidumping en cause;
- l'allégation du Japon au sujet de la pratique générale des États-Unis concernant les "données de fait disponibles" du 21 juillet 2000 ne figurait pas dans la demande d'établissement d'un groupe spécial présentée par le Japon et ne relève donc pas du mandat du présent Groupe spécial;

[26] De fait, l'article 8:3 du Mémorandum d'accord dispose que les ressortissants des Membres dont le gouvernement est partie à un différend ne siégeront pas au groupe spécial appelé à en connaître, à moins que les parties n'en conviennent autrement.

- les mesures antidumping spécifiques imposées par les États-Unis sur l'acier laminé à chaud en provenance du Japon sont compatibles avec les dispositions de l'Accord antidumping mentionnées par le Japon au paragraphe 325 a) de sa communication;

- aucune des actions mentionnées par le Japon au paragraphe 325 b) de sa communication n'était incompatible avec l'article X:3 du GATT de 1994;

- les législations, réglementations et procédures administratives des États-Unis régissant les questions mentionnées par le Japon au paragraphe 325 c) de sa communication ne sont pas incompatibles avec les dispositions de l'Accord antidumping énumérées dans ce paragraphe;

- les mesures correctives spécifiques demandées par le Japon au paragraphe 325 d) et e) de sa communication sont contraires à la pratique établie et au Mémorandum d'accord.

ANNEXE A-3

Réponse du Japon aux exceptions préliminaires soulevées par les États-Unis

(10 août 2000)

1. Le Japon répond par la présente aux deux exceptions préliminaires soulevées par les États-Unis dans la première communication qu'ils ont adressée au Groupe spécial chargé du présent différend, datée du 24 juillet 2000.

A. ÉLÉMENTS DE PREUVE HORS DOSSIER POSTÉRIEURS À L'ENQUÊTE

2. Les États-Unis allèguent tout d'abord que certains documents mentionnés dans la première communication du Japon ne figuraient pas dans le dossier administratif du Département du commerce des États-Unis ("DOC") ni de la Commission du commerce international des États-Unis ("ITC") et qu'ils ne devraient donc pas être pris en compte par le Groupe spécial. Cette exception repose toutefois 1) sur une interprétation erronée de l'Accord antidumping, 2) sur une mauvaise compréhension de l'objet des documents inclus dans la première communication du Japon, et 3) dans certains cas, sur une fausse déclaration indiquant que ces documents n'avaient pas été versés au dossier alors qu'en réalité ils y figuraient.

1. L'interprétation que les États-Unis donnent de l'article 17.5 de l'Accord antidumping est tout simplement erronée

3. Les États-Unis fondent leur exception relative à ce qu'ils appellent les éléments de preuve "hors dossier" sur le libellé de l'article 17.5 ii) de l'Accord antidumping qu'ils considèrent restrictif. Il est toutefois inapproprié pour ce pays de s'appuyer sur cette disposition. L'article 17.5 ii) prévoit que l'Organe de règlement des différends ("ORD") doit établir un groupe spécial pour examiner une question en se fondant "sur les faits communiqués conformément aux procédures internes appropriées aux autorités du Membre importateur". Cette disposition ne dit rien de ce qui figurait ou ne figurait pas dans le "dossier administratif" défini par les autorités. Elle parle en revanche des faits "communiqués conformément aux procédures internes appropriées". Cette clause implique qu'il peut exister des faits qui n'ont pas été versés au dossier administratif officiel, mais ont effectivement été "communiqués conformément aux procédures internes appropriées", comme les renseignements fournis par NSC et NKK qui ont été rayés du dossier par le DOC (comme il est expliqué plus longuement dans les paragraphes 15 à 17 ci-après). Cette disposition implique également que les procédures internes adoptées ont pu ne pas être "appropriées". C'est exactement ce que le Japon a fait valoir à maintes reprises, à savoir que les procédures adoptées par les États-Unis étaient partiales et non objectives et qu'elles n'étaient donc pas "appropriées". Il pourrait être logique d'interpréter l'article 17.5 comme interdisant aux Membres de présenter au Groupe spécial un nouvel ajustement concernant le transport intérieur, par exemple, si l'autorité chargée de l'enquête initiale n'a pas reçu ni examiné ces renseignements. Les Membres doivent toutefois pouvoir communiquer des éléments de preuve qui expliquent ou montrent en quoi les procédures d'enquête ou les déterminations de l'autorité ont été inéquitables, déraisonnables ou partiales.

4. De fait, la plupart des éléments que les États-Unis appellent les renseignements "hors dossier" dans leur exception ont été fournis au Groupe spécial précisément *parce qu'*ils ne figuraient pas dans le dossier administratif. Il faut se rappeler que ce différend a été soulevé en partie parce qu'au regard de l'article 17.6 de l'Accord antidumping, les États-Unis a) ont agi de mauvaise foi en procédant à une

enquête partiale et non objective et/ou b) n'ont pas correctement établi les faits. Lorsqu'une autorité a agi de mauvaise foi, il n'est pas surprenant que les éléments prouvant ces agissements ne figurent pas dans le dossier administratif.[1] Il est donc logique que des éléments de preuve non versés au dossier soient examinés par le Groupe spécial si une partie doit prouver qu'une autorité a agi de mauvaise foi. De même, si une autorité n'a pas correctement établi les faits, il est fort possible qu'elle ait indûment exclu certains faits du dossier. Le Groupe spécial doit avoir connaissance de ces faits pour déterminer si l'autorité a vraiment manqué à son obligation d'établir correctement les faits. Suivre aveuglément la position des États-Unis ne ferait qu'encourager les autorités à supprimer certains renseignements des dossiers afin qu'ils ne puissent pas être utilisés contre elles dans les procédures de règlement des différends engagées à l'OMC.

5. Les États-Unis semblent opportunément ignorer le fait que les règles de la preuve ne fonctionnent pas de la même manière dans le cadre de la législation commerciale américaine et dans les tribunaux américains (ainsi que dans d'autres tribunaux dans le monde). Dans le cadre des règles de la preuve appliquées dans le système judiciaire, il existe des méthodes permettant à une partie de soulever une objection de façon à faire consigner dans le dossier le fait qu'un juge a agi d'une manière partiale. Il en va différemment dans les affaires commerciales. Lorsqu'une partie communique des renseignements, il arrive que le DOC les lui renvoie et les raye du dossier (comme il l'a fait en l'espèce). Le DOC exerçant les fonctions de procureur, de juge et de jury, il a toute latitude pour empêcher que des renseignements ne soient versés au dossier. De plus, en raison du cumul de ces fonctions, il est presque impossible pour la société interrogée de formuler une allégation de partialité au cours d'une enquête.

6. En outre, l'attitude des États-Unis est en opposition directe avec les positions qu'ils ont prises dans d'autres procédures à l'OMC. Par exemple, les États-Unis eux-mêmes ont soutenu la présentation par des organisations non gouvernementales de mémoires d'*amicus curiae* qui contenaient une analyse factuelle contestée par les pays Membres intéressés.[2] Dans une autre affaire récente, les États-Unis ont persuadé un groupe spécial d'accepter d'autres éléments de preuve "hors dossier" qui étayaient leurs arguments juridiques, dans le cadre du large pouvoir discrétionnaire conféré aux groupes spéciaux pour accepter des éléments de preuve en vertu des articles 11 et 13 du Mémorandum d'accord sur le règlement des différends.[3] Les États-Unis ne peuvent pas, en l'espèce,

---

[1] Comme il est expliqué plus longuement ci-après, la plupart des éléments de preuve "hors dossier" contestés étaient des articles de presse décrivant le contexte politique dans lequel l'enquête antidumping a eu lieu. Ces articles rapportaient des déclarations faites par des fonctionnaires du DOC ou rendaient compte de réunions tenues entre des représentants de la branche de production américaine et des fonctionnaires compétents du gouvernement américain. De fait, une des sociétés japonaises interrogées a fait valoir pendant l'enquête que le DOC devait formellement verser ces éléments de preuve au dossier administratif de façon à ce qu'ils soient "communiqués conformément aux procédures internes appropriées" en application de l'article 17.5 ii). Le DOC a rejeté cette demande et n'a donc pas versé au dossier ces éléments de preuve préjudiciables concernant le parti pris. *Voir USDOC Final Dumping Determination*, 64 *Fed. Reg*. 24347 (pièce n° 12 du Japon). L'interprétation des États-Unis de l'article 17.5, selon laquelle seul le dossier administratif que ce pays considère comme "officiel" devrait être examiné, priverait un groupe spécial d'éléments de preuve concluants et aboutirait à des résultats absurdes.

[2] *Voir États-Unis - Imposition de droits compensateurs sur certains produits en acier au carbone, plomb et bismuth laminés à chaud originaires du Royaume-Uni*, WT/DS138/AB/R, rapport adopté le 10 mars 2000, paragraphe 38; *États-Unis - Prohibition à l'importation de certaines crevettes et de certains produits à base de crevettes*, WT/DS58/AB/R, rapport adopté le 6 novembre 1998, paragraphe 79.

[3] Les États-Unis eux-mêmes ont opportunément fait valoir qu'"ils pourraient soumettre comme pièce jointe à leur communication présentée à titre de réfutation dans une affaire antidumping l'annuaire de la ville de Mexico. La question qui se poserait ne serait pas de savoir si la pièce est recevable, mais plutôt quelle valeur probante le Groupe spécial devrait accorder aux renseignements contenus dans l'annuaire." *Voir Mexique - Enquête antidumping concernant le sirop de maïs à haute teneur en fructose (SHTF) en provenance des États-Unis*, WT/DS132/R, 28 janvier 2000, note de bas de page 540. Il est important de noter que le Groupe spécial s'est rallié à l'avis des États-Unis dans ce précédent différend au titre de l'Accord antidumping en acceptant des éléments de preuve hors dossier. *Id.* paragraphe 7.34.

être autorisés à adopter une position contraire et à s'opposer à la communication de renseignements factuels déterminants pour les allégations juridiques du Japon. Le Groupe spécial devrait plutôt exercer son vaste pouvoir discrétionnaire lui permettant d'accepter les éléments de preuve. L'article 11 du Mémorandum d'accord dispose qu'un groupe spécial "devrait procéder à une évaluation objective de la question dont il est saisi, y compris une évaluation objective des faits de la cause, de l'applicabilité des dispositions des accords visés pertinents et de la conformité des faits avec ces dispositions". Ne pas tenir compte des faits présentés par une des parties qui sont au centre des questions examinées par un groupe spécial constituerait une violation de l'article 11 du Mémorandum d'accord. De plus, l'Organe d'appel a clairement indiqué que, compte tenu des articles 12 et 13 du Mémorandum d'accord,[4] il appartenait au groupe spécial de déterminer la recevabilité et la pertinence des éléments de preuve présentés par les parties à un différend.[5]

7. En s'appuyant sur une interprétation excessivement stricte de l'article 17.5 ii), les États-Unis font implicitement valoir que cet article l'emporte sur les prescriptions relatives à l'"évaluation objective" figurant à l'article 11 du Mémorandum d'accord. L'Organe d'appel a estimé qu'une disposition de l'Accord antidumping l'emportait sur une disposition plus générale uniquement en cas de *conflit* direct.[6] Plus précisément, il a déclaré ce qui suit:

> Selon nous, c'est uniquement lorsque les dispositions du Mémorandum d'accord et les règles et procédures spéciales ou additionnelles d'un accord visé *ne sauraient pas* être considérées comme *se complétant* les unes les autres, que les dispositions spéciales ou additionnelles doivent *prévaloir*. Il ne devrait être constaté qu'une disposition spéciale ou additionnelle *prévaut* sur une disposition du Mémorandum d'accord que dans le cas où le respect de l'une entraînerait une violation de l'autre, c'est-à-dire en cas de *conflit* entre les deux dispositions.[7]

8. L'Organe d'appel a spécifiquement examiné l'article 17 de l'Accord antidumping et il a notamment déclaré que "[c]onsidérer l'article 17 de l'*Accord antidumping* comme *remplaçant* le système du Mémorandum d'accord dans son ensemble revient à refuser le caractère intégré du système de règlement des différends de l'OMC établi par l'article 1:1 du Mémorandum d'accord".[8] L'Organe d'appel a donc conclu que le Groupe spécial avait "commis une erreur en constatant que l'article 17 de l'Accord antidumping "[établissait] un ensemble cohérent de règles pour le règlement

---

[4] L'article 12:2 du Mémorandum d'accord sur le règlement des différends prévoit ce qui suit: "[l]a procédure des groupes spéciaux devrait offrir une flexibilité suffisante pour que les rapports des groupes soient de haute qualité". L'article 13:1 indique que "[c]haque groupe spécial aura le droit de demander à toute personne ou à tout organisme qu'il jugera approprié des renseignements et des avis techniques". De même, il est précisé au début de l'article 13:2 que "les groupes spéciaux pourront demander des renseignements à toute source qu'ils jugeront appropriée ...".

[5] *Voir États-Unis - Prohibition à l'importation de certaines crevettes et de certains produits à base de crevettes*, WT/DS58/AB/R, rapport adopté le 6 novembre 1998, paragraphes 104 à 106. L'Organe d'appel a déclaré ce qui suit:

> L'idée qui sous-tend les articles 12 et 13, considérés ensemble, est que le Mémorandum d'accord donne à un groupe spécial établi par l'ORD, et engagé dans une procédure de règlement d'un différend, le pouvoir ample et étendu d'engager et de contrôler le processus par lequel il s'informe aussi bien des faits pertinents de la cause que des normes et principes juridiques applicables à ces faits. Ce pouvoir, et son étendue, sont donc tout à fait nécessaires pour permettre à un groupe spécial de s'acquitter de la tâche que lui impose l'article 11 du Mémorandum d'accord - "procéder à une évaluation objective de la question dont il est saisi, y compris une *évaluation objective des faits de la cause*, de l'*applicabilité des dispositions des accords visés pertinents* et de la *conformité des faits avec des dispositions*". (Italique ajouté dans le rapport de l'Organe d'appel)

[6] *Guatemala - Enquête antidumping concernant le ciment Portland en provenance du Mexique*, rapport adopté le 2 novembre 1998, WT/DS60/AB/R, paragraphe 65.

[7] *Id.* (italique dans l'original).

[8] *Id.*, paragraphe 67 (italique dans l'original).

des différends portant spécifiquement sur des affaires de lutte contre le dumping ... qui [remplaçait] l'approche plus générale énoncée dans le Mémorandum d'accord"".[9]

9. Dans la présente situation, il n'y a aucun conflit entre l'article 17.5 ii) de l'Accord antidumping et l'article 11 du Mémorandum d'accord. De fait, l'article 11 est *nécessaire* pour qu'un groupe spécial s'assure que les procédures étaient "appropriées" conformément à l'article 17.5 ii) et que les faits étaient "corrects" et évalués d'une manière "impartiale et objective" conformément à l'article 17.6 i). Dans leur communication, les États-Unis affirment qu'il existe un conflit, mais ils n'en mentionnent jamais aucun concrètement.

10. Par ailleurs, le Japon formule *à la fois des contestations concernant l'énoncé et l'application* dans la présente affaire. Les *contestations concernant l'énoncé* ne dépendent pas des éléments de preuve versés au dossier administratif. Par exemple, comme il est expliqué plus longuement ci-après, la déclaration sous serment des statisticiens étaye notamment la *contestation concernant l'énoncé* formulée par le Japon au sujet du critère de 99,5 pour cent ou de la libre concurrence appliqué par les États-Unis.[10] L'article 17.5 ii) donne uniquement des indications au Groupe spécial pour ce qui est des contestations concernant les enquêtes proprement dites. Il n'indique toutefois pas au Groupe spécial la marche à suivre pour une *contestation concernant l'énoncé* au titre notamment de l'article 18.4 de l'Accord antidumping, qui oblige chaque Membre à assurer la "conformité de ses lois, réglementations et procédures administratives". Les États-Unis sont peut-être désorientés, ou peut-être essaient-ils à présent de désorienter le Groupe spécial, mais la plupart des renseignements dits "hors dossier" concernent directement la mise en œuvre de l'Accord antidumping d'un point de vue législatif, réglementaire et pratique.

11. Parallèlement à l'argument présenté au titre de l'article 17.5, les États-Unis fondent leur mise en cause concernant les éléments de preuve prétendument hors dossier et postérieurs à l'enquête sur l'article 6.1 de l'Accord antidumping, alléguant que les sociétés interrogées japonaises se sont vu ménager d'amples possibilités de verser des éléments de preuve au dossier pendant l'enquête. Cette affirmation n'est pas tout à fait vraie comme il est expliqué ci-après. Tous les éléments de preuve auxquels les États-Unis font référence lorsqu'ils présentent leurs arguments au titre de l'article 6 sont pertinents pour le présent différend - en particulier à la lumière des prescriptions énoncées à l'article 17 - et ne devraient pas être exclus de l'examen du Groupe spécial.

12. Enfin, les allégations du Japon dans la présente affaire *ne* se limitent *pas* aux contestations formulées au titre de l'Accord antidumping. Il est important de relever que *le Japon a également présenté des allégations au titre de l'article X du GATT de 1994.* Ces allégations doivent être examinées *conjointement* avec celles que le Japon a formulées au titre de l'Accord antidumping. De toute évidence, l'article 17.5 ii) de l'Accord antidumping ne s'applique pas aux contestations formulées au titre du GATT de 1994. Les États-Unis n'ont indiqué aucun fondement juridique pour rejeter les éléments de preuve dits "hors dossier" qui concernent directement ou indirectement les allégations soulevées au titre de l'article X dans la présente affaire. Ils ne font aucun cas des contestations formulées au titre du GATT de 1994.

2. Chaque élément de preuve contesté par les États-Unis est pertinent pour le présent différend et ne devrait pas être écarté

13. Chaque élément de preuve contesté par les États-Unis est pertinent pour le présent différend et ne devrait pas être écarté. Nous passons ci-après en revue chaque catégorie d'éléments de preuve.

---

[9] *Id.*, paragraphe 68 (l'italique figurant dans l'original a été supprimé).

[10] Elle étaye également l'argument du gouvernement japonais concernant "l'application" car elle montre le parti pris dont a fait preuve le DOC en analysant les faits.

a) Déclarations sous serment des avocats

14. Les déclarations sous serment des avocats donnent au Groupe spécial des éléments de preuve concrets de l'incidence sur la marge des différentes violations commises par le DOC. Le Japon s'est vu obligé de fournir ces éléments de preuve au Groupe spécial parce que d'autres groupes spéciaux avaient (à tort, selon lui) rejeté des arguments qui n'étaient pas accompagnés de la preuve que la violation avait eu une incidence sur la marge calculée.[11] Le DOC n'a pas pour habitude d'indiquer dans son dossier les résultats qu'il aurait obtenus pour la marge s'il avait adopté une autre méthode de calcul de la marge possible; de fait, nous ne nous attendions pas à ce qu'il le fasse. De plus, il n'a pas intérêt à agir ainsi, car il ne pourrait alors pas essayer de soustraire certains renseignements factuels de l'examen d'un groupe spécial, comme il le fait en l'espèce. Il nous aurait paru surprenant que les États-Unis soutiennent deux règles inconciliables dans des différends soumis à l'ORD, l'une disant qu'il est obligatoire de fournir la preuve de l'incidence et l'autre indiquant que cette preuve peut ne pas être présentée. Ce n'est tout simplement pas logique.

15. Outre ces renseignements sur la preuve de l'incidence, les seuls autres renseignements hors dossier qui figurent dans les déclarations sous serment des avocats sont ceux qui visent à montrer soit que le DOC a été partial lors de son enquête soit qu'il n'a pas établi les faits correctement. En particulier, les déclarations sous serment de M. Porter et de M. Plaine donnent des renseignements sur les facteurs de conversion du poids contestés que le DOC a indûment rayés du dossier, comme la méthode de calcul de ces facteurs. Ces déclarations sous serment rapportent également des faits qui décrivent les procédures de vérification du DOC: le DOC a vérifié le facteur de conversion du poids utilisé par NKK mais a catégoriquement refusé de vérifier le facteur de NSC ou les circonstances qui avaient induit NSC en erreur, portant cette société à croire qu'elle ne pouvait pas communiquer ce facteur. Le DOC a exclu ces renseignements manifestement pertinents de son rapport de vérification qui constitue le dossier administratif relatif à la vérification.

16. Dans sa déclaration sous serment, M. Porter précise également les indications données par les fonctionnaires du DOC au sujet de la réponse de NKK aux questions supplémentaires sur le facteur de conversion du poids. De fait, le DOC aurait dû consigner la teneur de cette conversation dans son dossier administratif, car elle fait partie de ses procédures administratives. Le fait que les autorités des États-Unis n'ont pas de dossiers complets sur leur procédure administrative ne veut pas dire que ces renseignements ne font pas partie de la procédure. Cette conversation ne constitue pas un nouvel ensemble de renseignements factuels qui n'a pas été communiqué aux autorités; le fonctionnaire qui a pris part à la conversation a rédigé les déterminations concernant le dumping.

17. Les déclarations sous serment sont la seule façon d'informer le Groupe spécial de la manière incorrecte dont le DOC a établi les faits. La précipitation avec laquelle le DOC a agi et l'application déraisonnable des données de fait disponibles défavorables qui s'en est suivie sont au centre des allégations du Japon selon lesquelles l'application de la loi des États-Unis par le DOC a été incompatible avec l'Accord antidumping. Il est important de noter que tous les faits présentés dans les déclarations sous serment ont été "communiqués conformément aux procédures internes appropriées" en application des dispositions de l'article 17.5 ii). C'est le DOC lui-même qui a violé ces procédures internes en retirant certains faits du dossier ou en omettant d'en verser d'autres. Comme il a été montré plus haut, cela n'a pas de sens de refuser de soumettre des renseignements à l'examen d'un groupe spécial lorsque toute l'argumentation est axée sur le fait que les autorités n'ont pas procédé à une enquête correcte.

18. Les arguments singuliers présentés dans les paragraphes 66 et 67 de la partie A de la première communication des États-Unis n'ont pas non plus de sens. Les États-Unis semblent préoccupés par le fait qu'il n'est pas ménagé aux membres de leur branche de production nationale la possibilité de

[11] *Voir, par exemple, États-Unis - Imposition de droits antidumping sur les importations de saumons frais et réfrigérés en provenance de Norvège*, rapport adopté le 27 avril 1994, IBDD S41/254, paragraphe 483.

répondre aux allégations formulées dans les déclarations sous serment par les avocats qui représentent les sociétés interrogées dans l'enquête correspondante. Les États-Unis pourraient aisément réunir les membres de leur branche de production nationale et présenter leurs propres déclarations sous serment s'ils le désiraient. Ils ne l'ont toutefois pas fait et ils ne le feront probablement pas parce que les renseignements figurant dans les déclarations sous serment ne contestent pas le fond de l'enquête, mais démontrent le *parti pris avec lequel les autorités antidumping américaines ont mené cette enquête*. La partie qui doit répondre à ces allégations est le gouvernement des États-Unis.

b) Déclaration sous serment des statisticiens

19. Le fait que les États-Unis contestent la déclaration sous serment des statisticiens est inacceptable.[12] Cette déclaration sous serment vise à apporter une preuve supplémentaire de ce que le critère de la libre concurrence est *inéquitable* et elle représente une étude manifestement pertinente pour déterminer si ce critère aboutit à une "comparaison équitable" comme le prescrit l'article 2.4 de l'Accord antidumping. En d'autres termes, cette déclaration sous serment n'a pas pour objet de fournir au Groupe spécial des éléments de preuve hors dossier; il s'agit d'un témoignage d'experts visant à aider le Japon à présenter un argument juridique sur ce qui est et ce qui n'est pas "équitable".

20. Les États-Unis semblent négliger une distinction importante entre les différends portés devant l'OMC et les différends soumis à leurs propres tribunaux. L'ensemble des règles qui régissent le présent différend est formé des Accords de l'OMC. L'ensemble des règles qui régissent un différend interne aux États-Unis est le droit américain. Dans le cadre de ce droit, les sociétés interrogées japonaises n'auraient eu aucune raison de faire valoir le sens des mots "comparaison équitable" qui figurent dans l'Accord antidumping. Nous avons manifestement des raisons d'agir ainsi en l'espèce et nous ne devrions pas être limités dans la présentation d'arguments sur le sens de ces mots.

21. Par ailleurs, toutes les données sur lesquelles étaient fondées les analyses et conclusions plus détaillées des statisticiens figuraient dans le dossier de l'enquête initiale. S'agissant de cette déclaration sous serment, les États-Unis semblent donc faire valoir que de nouveaux arguments *juridiques* ne peuvent pas être développés par les parties devant l'OMC avec le concours d'experts, s'ils n'ont pas été soulevés devant l'autorité lors de la procédure administrative qui fait l'objet du différend.

22. Il ne peut tout simplement pas en être ainsi. Premièrement, nous relevons que la présentation de ce type de témoignage a déjà été autorisée devant d'autres groupes spéciaux.[13] Deuxièmement, il serait absurde de demander aux parties de prévoir toutes les exceptions pouvant être soulevées dans le cadre de l'OMC pendant une procédure antidumping et de prévoir ensuite tous les avis d'experts qui pourraient être invoqués à l'appui de ces thèses juridiques dans le cadre de l'OMC de façon à les présenter pendant la procédure. De fait, dans les procédures de l'OMC, il n'existe aucune règle équivalant au principe de droit international de "l'épuisement des voies de recours administratives". Un Membre ne perd pas le droit de formuler des allégations juridiques dans le cadre de l'OMC s'il ne présente pas ces allégations dans le cadre des procédures juridiques internes d'un pays Membre. Troisièmement, le Japon *ne* demande *pas* au Groupe spécial d'adopter un critère statistique spécifique. La déclaration sous serment vise en fait seulement à étayer l'argument juridique selon lequel la pratique actuelle des États-Unis est "inéquitable".

[12] Première communication des États-Unis, paragraphes A-62 à A-67; première communication du Japon, paragraphe 168 et pièce n° 56 du Japon.

[13] *Voir, par exemple, États-Unis - Imposition de droits antidumping sur les importations de saumons frais et réfrigérés en provenance de Norvège*, rapport adopté le 27 avril 1994, IBDD, S41/254, paragraphe 170 (acceptation et examen d'une déclaration sous serment présentant une analyse statistique).

c) Articles de journaux et observations de chercheurs

23. Les États-Unis font également valoir que certaines des citations figurant dans la première communication du Japon constituent des éléments "hors dossier" et devraient donc être écartées.[14] La plupart des documents classés hors dossier par les États-Unis étaient en réalité dans le dossier et avaient donc été "communiqués" au DOC, qu'ils aient été cités ou présentés par une ou plusieurs sociétés interrogées; d'autres éléments illustrent simplement sur le fond les arguments formulés devant l'ITC ou le DOC. Les documents restants décrivent la pression politique exercée sur les autorités américaines pendant l'enquête. Sans ces données de fait, le Groupe spécial ne peut pas déterminer si les États-Unis ont agi de mauvaise foi ou ont correctement établi les faits.

i) Les États-Unis ont incorrectement indiqué que certains articles ne figuraient pas dans le dossier

24. Le tableau ci-après indique l'endroit où plusieurs des articles contestés apparaissaient dans le dossier ou étaient cités dans les communications versées au dossier:

Mention dans la première communication des États-Unis	**Citation contestée**	**Citation apparaissant dans le dossier administratif**
Partie A, note de bas de page 85	*Preston Pipe & Tube Report* (novembre 1998) (pièce n° 67 du Japon)	Pièce n° 21B annexée au mémoire avant audition adressé à l'ITC par les sociétés interrogées
Partie A, note de bas de page 85	*Preston Pipe & Tube Report* (septembre 1998) (pièce n° 67 du Japon)	Pièce n° 21D annexée au mémoire avant audition adressé à l'ITC par les sociétés interrogées
Partie A, note de bas de page 85	Scott Robertson & Frank Haflich, "US mills lift slab purchases", *American Metal Market*, page 1 (8 février 1999) (pièce n° 32 du Japon)	Pièce n° 4T annexée au mémoire avant audition adressé à l'ITC par les sociétés interrogées
Partie A, note de bas de page 86	Paine Webber, "*Steel: A Gauntlet for All, Rewards for the Select*", Steel Strategies n° 24 (juin 1998) (pièce n° 34 du Japon)	Mémoire avant audition adressé à l'ITC par les sociétés interrogées, n. 127-28, entre autres
Partie A, note de bas de page 86	Charles Yost, "Thin Slab Casting/Flat-Rolling: New Technology to Benefit US Steel Industry", dans USITC, *Industry Trade and Technology Review*, 1996 ITC Lexis 428 (octobre 1996) (pièce n° 34 du Japon)	Pièce n° 1 annexée au mémoire après audition adressé à l'ITC par les sociétés interrogées, réponses aux questions des commissaires
Partie A, note de bas de page 86	Donald Barnett et Robert Crandall, "Steel: Decline and Renewal", dans *Industry Studies* (2ème édition publiée sous la direction de Larry Duetsch, 1998) (pièce n° 35 du Japon)	Pièce n° 17 annexée au mémoire avant audition adressé à l'ITC par les sociétés interrogées

[14] *Voir* la première communication des États-Unis, A-23 et A-24.

25. In est incontestable que ces articles faisaient partie du dossier administratif initial, avaient été "communiqués" conformément à l'article 17.5 ii) et constituaient une base valable pour les arguments soulevés dans la première communication du Japon.

ii) Certains documents sont simplement d'autres sources servant à étayer les arguments présentés pendant les enquêtes

26. Les États-Unis contestent d'autres citations figurant dans la première communication du Japon, qui n'apparaissent pas dans le dossier administratif, mais correspondent à d'autres sources servant à étayer les arguments de fond présentés pendant les enquêtes.[15] Contrairement à ce que pense le gouvernement américain, la citation d'autres sources ne signifie pas qu'il existe des lacunes dans la base factuelle du dossier.[16] Cela montre au contraire que, pendant la procédure correspondante, les arguments de fond ont été pleinement développés et que d'amples possibilités de réfutation ont été ménagées.

27. En particulier, la situation de l'industrie sidérurgique américaine pendant la période couverte par l'enquête a été abordée devant le DOC et l'ITC. Dans une communication adressée au DOC le 26 octobre 1998 qui s'opposait à la demande des requérants en vue de l'établissement d'une détermination préliminaire rapide de l'existence de circonstances critiques, les sociétés interrogées japonaises ont évoqué les résultats financiers positifs de la branche de production américaine et la forte demande interne pour l'acier laminé à chaud.[17] La lettre des sociétés interrogées contenait des statistiques solidement établies sur les bénéfices dégagés par les producteurs américains de 1995 à juin 1998 - à peu près la même période visée dans le graphique critiqué dans la communication des États-Unis. Les sociétés interrogées ont analysé la situation financière de la branche de production américaine devant l'ITC, consacrant à ce sujet d'importantes parties des mémoires établis après la conférence, avant l'audition et après l'audition.[18] Un grand nombre de renseignements versés au dossier étayaient leur analyse et, lorsque les producteurs américains n'avaient pas communiqué de renseignements complets, elles ont élaboré des hypothèses raisonnables en se fondant sur le dossier et d'autres éléments de preuve. Le fait que la première communication du Japon cite deux autres sources qui étayent le même argument n'enlève rien au débat approfondi qui a eu lieu pendant les enquêtes correspondantes. Pour faciliter la tâche du Groupe spécial, le Japon a choisi les justifications documentaires disponibles les plus succinctes. Toutefois, si le Groupe spécial souhaite consulter davantage de renseignements tirés du dossier, des extraits additionnels des mémoires établis par les sociétés interrogées qui ne figurent pas dans la première communication du Japon sont communiqués dans une pièce ci-jointe.[19]

28. De même, les États-Unis contestent le fait que le Japon s'appuie sur une série d'articles concernant les achats d'acier importé effectués par les producteurs américains pour alimenter leurs transactions en aval.[20] Les sociétés interrogées ont examiné cette question de manière approfondie dans le mémoire avant audition qu'elles ont adressé à l'ITC comme élément de preuve de l'existence

---

[15] *Voir id.*, A-24, note de bas de page 85 (reprenant Graph of Hot-Rolled Industry Composite - Profit From Operations et *Rapport annuel 1999 de la Banque mondiale* (pièce n° 33 du Japon)); A-24, note de bas de page 87 (citant Transaction Pricing Service, *Purchasing Magazine* (pièce n° 36 du Japon)).

[16] On peut par exemple comparer la pièce n° 36 du Japon (Transaction Pricing Service, *Purchasing Magazine*) à la pièce n° 6 annexée au mémoire après audition des sociétés interrogées, réponses aux questions de la Commission, où la même source est utilisée pour calculer les prix de l'acier laminé à chaud.

[17] Lettre du 26 octobre 1998 adressée au DOC par Willkie Farr & Gallagher, 15 à 22 (pièce n° 57 du Japon).

[18] Mémoire après audition adressé à l'ITC par les sociétés interrogées, 17 à 20 (12 mai 1999); mémoire avant audition adressé à l'ITC par les sociétés interrogées, 25 à 47 (29 avril 1999); mémoire après conférence adressé à l'ITC par les sociétés interrogées, 19 à 25 (27 octobre 1998).

[19] *Voir* la pièce n° 77 du Japon.

[20] *Voir* la première communication des États-Unis, A-24, note de bas de page 85 (citant des articles sur les achats de demi-produits de l'acier effectués par l'aciérie américaine (pièce n° 32 du Japon)).

d'une grave pénurie d'acier laminé à chaud au début de 1998, autre cause de dommage importante.[21] De nombreux points de cette analyse reposaient sur des renseignements exclusifs des producteurs américains. Le Japon n'avait pas accès à ces renseignements exclusifs pour élaborer sa première communication, mais l'argument présenté était néanmoins important. Il a donc été nécessaire de trouver d'autres sources pour étayer cette analyse. La question ayant été soulevée et développée pendant l'enquête de l'ITC, la branche de production américaine n'a pas manqué d'occasions de réfuter le fond de cette argumentation. Pour lever les inquiétudes du gouvernement américain sur les éléments de preuve dits hors dossier, des extraits du mémoire avant audition adressé à l'ITC par les sociétés interrogées sont reproduits dans la **pièce n° 77 du Japon.**

iii) Les éléments de preuve concernant le parti pris ne peuvent pas être communiqués pendant l'enquête

29. En vertu de l'article 17.6 i), le Groupe spécial est chargé d'examiner si l'évaluation des faits versés au dossier par les autorités a été "impartiale et objective". Les pressions politiques exercées par les parties intéressées sont à l'origine de parti pris et peuvent de toute évidence compromettre l'objectivité de l'évaluation. Les autres sources contestées par les États-Unis sont liées au climat politique très tendu qui a régné pendant les enquêtes antidumping menées par les États-Unis.[22] L'industrie et les syndicats sidérurgiques américains ont fait très fortement pression sur l'administration et le Congrès des États-Unis pour influer sur l'issue de l'enquête concernant l'acier laminé à chaud. De toute évidence, si ces efforts ont été couronnés de succès (et les éléments de preuve portent à croire que tel a été le cas), les fonctionnaires américains chargés des enquêtes ne vont pas réagir favorablement aux allégations des sociétés interrogées mettant en doute l'intégrité du système. Les arguments les plus percutants présentés par les sociétés interrogées aux organismes qui faisaient fonction de procureur, de juge et de jury ont été les arguments factuels et juridiques directs avancés tout au long des procédures. Des soupçons avaient été exprimés et d'aucuns craignaient que les efforts des groupes de pression ne faussent la procédure décisionnelle des organismes, mais ceux-ci pouvaient toujours résister à ces pressions et fonder leurs décisions sur le droit et les faits. Le parti pris l'a malheureusement emporté.

30. Le Groupe spécial doit tenir compte de ces éléments de preuve pour déterminer si les autorités ont été partiales ou non objectives. S'il faisait abstraction de ce contexte, il examinerait le dossier *tel qu'il a été monté par les autorités elles-mêmes*. En toute logique, les autorités ne verseraient pas elles-mêmes au dossier des éléments de preuve attestant d'une si forte pression politique ou ne permettraient pas que ces éléments apparaissent dans le dossier. De fait, NSC a essayé d'obliger le DOC à verser au dossier certaines discussions *ex parte* entre les fonctionnaires du DOC et les producteurs des États-Unis et d'autres, mais le DOC a refusé.[23] Aux termes de la Loi antidumping des États-Unis, le DOC est tenu d'établir un compte rendu de toutes les réunions *ex parte* entre les fonctionnaires du DOC et les "parties intéressées" (y compris les représentants des requérants) au cours desquelles des renseignements se rapportant à une procédure antidumping sont présentés ou examinés.[24]

31. Le DOC a couramment enfreint cette obligation fondamentale. Après le dépôt de la requête, de nombreuses réunions ont eu lieu entre des fonctionnaires du DOC (et d'autres membres de l'administration) et des représentants des requérants ou d'autres parties intéressées nationales. Toutefois, aucune note conservant la trace de ces rencontres ou de toute autre réunion *ex parte* entre les requérants ou d'autres parties intéressées et les membres de l'administration au sujet des questions

[21] Mémoire avant audition adressé à l'ITC par les sociétés interrogées, 109-113 (29 avril 1999).

[22] *Voir* la première communication des États-Unis, A-24, note de bas de page 88 (citant les articles de presse figurant dans les pièces n° 16 à 23, 25 et 26 du Japon ainsi que l'introduction de la première communication du Japon).

[23] *Voir USDOC Final Dumping Determination*, 64 Fed. Reg., 24347 (pièce n° 12 du Japon).

[24] 19 U.S.C. § 1677f a) à c).

soulevées dans cette affaire n'a été rédigée ou versée au dossier officiel du DOC. En l'absence de ces autres éléments de preuve que le DOC a délibérément exclus du dossier, le Groupe spécial devrait exercer le pouvoir discrétionnaire que lui confère l'article 13 et examiner les articles de presse rendant compte du contexte politique dans lequel ont eu lieu les enquêtes relatives à l'acier laminé et de son impact sur la procédure décisionnelle du DOC.

B. PRATIQUE ÉTABLIE CONSISTANT À APPLIQUER DES DONNÉES DE FAIT DISPONIBLES DÉFAVORABLES POUR PUNIR LES SOCIÉTÉS INTERROGÉES

32. Les États-Unis ont contesté les allégations du Japon concernant les pratique et méthode établies du DOC consistant à appliquer les données de fait disponibles défavorables, arguant qu'elles ne relevaient pas du mandat du Groupe spécial.[25] Ils ont tout simplement tort.

33. Tout d'abord, il est important que le Groupe spécial reconnaisse que les États-Unis ont intentionnellement brouillé la distinction entre le fait de contester une loi telle qu'elle est énoncée et le fait de contester une pratique générale établie au titre d'une loi. Le Japon n'a pas contesté la disposition législative des États-Unis permettant l'application de données de fait disponibles défavorables, mais la manière dont cette disposition a été appliquée dans le cadre de la pratique générale du DOC. En conséquence, les États-Unis n'ont aucune raison de comparer (première communication, Partie A, paragraphe 70) le passage de la demande d'établissement d'un groupe spécial relatif aux faits disponibles et le passage concernant les violations des dispositions législatives "telles qu'elles sont énoncées". Le fait que le Japon a utilisé certains mots pour mettre directement en cause les termes précis d'une loi n'a pas compromis sa capacité de mettre en cause l'application d'une pratique générale en utilisant d'autres mots pour décrire la violation.[26]

34. Comme il fallait s'y attendre, les États-Unis rejettent le fondement des allégations formulées par le Japon à l'encontre des pratiques établies - comme ils l'ont fait pour presque toutes les allégations présentées par le Japon au titre d'un autre accord que l'Accord antidumping. Le paragraphe 60 de la première communication du Japon est libellé comme suit:

> 60. Le Groupe spécial devrait donc considérer comme incompatible avec l'article 6.8 et l'Annexe II la pratique établie du Département consistant à appliquer les données de fait disponibles défavorables pour punir les sociétés interrogées. Ces pratiques établies sont contestables à première vue au titre de l'article XVI:4 de l'Accord sur l'OMC, selon lequel "[c]haque 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".[27] Le Groupe spécial *États-Unis* -

[25] Première communication des États-Unis, A-24 à A-27, paragraphes 69-76. Il convient de noter que les États-Unis n'ont pas opposé de contestations similaires à l'allégation du Japon concernant le critère de 99,5 pour cent du DOC. Là aussi le Japon n'a mentionné que la "détermination de l'existence d'un dumping" mais il a attaqué d'une manière générale la pratique parce qu'il s'agissait d'une pratique générale utilisée par le DOC et appliquée aux sociétés interrogées japonaises. *Voir* Gouvernement japonais, Demande d'établissement d'un groupe spécial, paragraphe A-1; Première communication du Japon, paragraphe 151. Dans le cas du critère de la libre concurrence comme dans celui des données de fait disponibles défavorables, le DOC a appliqué une pratique générale qui devrait être examinée tant d'un point de vue général que dans le cadre de la présente affaire.

[26] Dans sa demande d'établissement d'un groupe spécial, le Japon a critiqué l'application que le DOC faisait des données de fait disponibles "*au titre de la loi*". *Voir* Gouvernement japonais, Demande d'établissement d'un groupe spécial, paragraphe A-2. Le DOC a appliqué les données de fait disponibles en l'espèce en suivant une pratique générale qu'il utilise régulièrement "*au titre de la loi*". En d'autres termes, *c'est une pratique générale* que le DOC a appliquée dans la présente affaire.

[27] L'article 18.4 de l'Accord antidumping confirme en termes essentiellement identiques cette obligation pour les lois antidumping nationales. Selon l'article XVI:3 de l'Accord sur l'OMC, tout conflit entre une disposition de l'Accord antidumping et une disposition de l'Accord sur l'OMC doit être réglé en faveur de cette

Article 301 a constaté que l'expression "lois, réglementations et procédures administratives" figurant à l'article XVI:4 devait être prise au sens large, car:

> même si le dispositif législatif en vertu duquel des pouvoirs particuliers sont accordés à un organisme public peut être compatible, à première vue, avec les règles de l'OMC, *l'organisme compétent, compte tenu du pouvoir discrétionnaire qui lui est accordé, peut adopter des critères ou des procédures administratives internes qui sont incompatibles avec les obligations au regard de l'OMC, ce qui aura pour résultat de rendre l'ensemble de la loi incompatible …*[28]

Un groupe spécial doit donc examiner l'ensemble de la législation antidumping d'un Membre, y compris les interprétations généralement applicables des lois et réglementations adoptées par les autorités nationales chargées de la lutte antidumping[29], ce qui inclut des interprétations telles que la politique appliquée par le Département au sujet des données de fait disponibles défavorables.

35. En résumé, la contestation soulevée par le Japon au sujet de la pratique établie consistant à appliquer les données de fait disponibles défavorables de manière à punir les sociétés interrogées est fondée sur l'article XVI:4 de l'Accord sur l'OMC (ainsi que sur l'article 18.4 de l'Accord antidumping). Dans sa demande d'établissement d'un groupe spécial, le Japon a clairement indiqué ce qui suit:

> E. CONFORMITÉ
>
> En maintenant les lois, règlements et décisions administratives d'application générale mentionnés ci-dessus qui ne sont pas conformes aux obligations résultant pour eux des Accords de l'OMC, les États-Unis ont agi de manière incompatible avec l'article XVI:4 de l'Accord de Marrakech ainsi qu'avec l'article 18.4 de l'Accord antidumping.

36. Le Groupe spécial *États-Unis - Loi antidumping de 1916* a indiqué que lorsqu'une loi nationale a été appliquée dans des cas spécifiques, sa conformité avec les règles de l'OMC doit être déterminée sur la base de la pratique appliquée actuellement au titre de la loi. Plus précisément, ce Groupe spécial a établi que dans une telle affaire, la question consistait non seulement à déterminer si la loi nationale proprement dite pouvait éventuellement être interprétée dans un sens compatible avec les règles de l'OMC, mais aussi à savoir si la loi telle qu'elle était actuellement interprétée et appliquée par les autorités nationales était compatible avec les règles de l'OMC. Ce Groupe spécial a donc examiné si "l'application actuelle" de la Loi antidumping de 1916 par les tribunaux et l'administration

---

dernière, ce qui laisse entendre que l'article XVI:4 de l'Accord sur l'OMC est plus élevé que l'article 18.4 de l'Accord antidumping dans la hiérarchie des dispositions de l'OMC. Le Japon centrera donc l'examen ci-dessous exclusivement sur l'article XVI:4. Toutefois, si le Groupe spécial devait considérer que la disposition applicable est l'article 18.4 de l'Accord antidumping, il faudrait entendre les références faites à l'article XVI:4 comme des références à l'article 18.4 de l'Accord antidumping.

[28] *États-Unis - Articles 301 à 310 de la Loi de 1974 sur le commerce extérieur*, 22 décembre 1999, WT/DS152/R, ("*États-Unis - Article 301*"), paragraphes 7.24 à 7.27 (pas d'italique dans l'original).

[29] L'article XVI:4 répond au fait qu'une législation nationale incompatible avec les règles de l'OMC crée généralement une incertitude pour les opérateurs privés, ce qui a des incidences défavorables sur les capacités concurrentielles des biens ou services des autres Membres. Les Accords de l'OMC visent à faire en sorte que les biens ou services d'origine nationale et étrangère aient des capacités concurrentielles égales. Une partie n'agit pas de bonne foi si elle accepte une obligation qui impose un certain comportement, tout en adoptant une législation nationale qui en préconise un autre. Le Groupe spécial *États-Unis - Article 301* a souscrit à ce point de vue. *Id.*, paragraphes 7.81, 7.90.

des États-Unis était compatible avec les obligations contractées par ce pays dans le cadre de l'OMC.[30] Comme il est indiqué plus haut, le Groupe spécial qui a examiné l'affaire États-Unis - Article 301 a également conclu que la compatibilité des dispositions législatives devait être déterminée en fonction des critères et des procédures utilisés pour les mettre en œuvre. Les États-Unis savaient donc pertinemment que l'allégation du Japon selon laquelle les lois, réglementations et procédures administratives américaines mentionnées dans la demande d'établissement d'un groupe spécial étaient incompatibles avec l'article 18.4 de l'Accord antidumping et l'article XVI:4 de l'Accord de l'OMC allait déboucher sur un examen de l'interprétation et de l'application de ces textes par les autorités américaines. En faisant référence dans sa demande d'établissement d'un groupe spécial à l'ensemble des "lois, règlements et décisions administratives d'application générale mentionnés ci-dessus" et en alléguant expressément qu'ils étaient incompatibles avec l'article XVI:4 de l'Accord de l'OMC, le Japon a fait clairement comprendre aux États-Unis et aux pays tiers intéressés que la question qu'il portait devant l'ORD concernait non seulement les actions accomplies en l'espèce mais aussi la législation antidumping des États-Unis sur laquelle ces actions étaient fondées. Était donc également visée la loi régissant l'application des données de fait disponibles telle qu'elle était interprétée et appliquée par le DOC. Le Japon ne voit donc pas très bien comment les États-Unis peuvent se déclarer surpris par le fait que le Japon demande une décision à ce sujet.

37. Enfin, indépendamment de savoir si le Japon aurait pu être plus précis à cet égard dans sa demande d'établissement d'un groupe spécial, les États-Unis n'ont pas montré en quoi cette demande du Japon avait porté préjudice à leur capacité de se défendre.[31] Quant à l'argument des États-Unis selon lequel les tierces parties ont manqué l'occasion de se réserver le droit d'intervenir, il s'agit du droit des tierces parties et non de celui des États-Unis. Des tierces parties auraient peut-être pu avoir un intérêt dans le différend si elles avaient eu davantage de détails, mais ce sera le cas pour chaque affaire, à moins que la partie plaignante ne joigne à sa demande d'établissement d'un groupe spécial une copie complète de sa première communication. Cette situation n'a rien à voir avec la capacité des États-Unis de se défendre.

38. En tout état de cause, le différend ayant trait à la pratique établie des États-Unis concernant les données de fait disponibles sert avant toute chose à étayer l'argument juridique du Japon selon lequel les États-Unis ont appliqué les données de fait disponibles défavorables à l'encontre des trois sociétés interrogées en se fondant sur une interprétation inacceptable de l'Accord antidumping. Même si le Groupe spécial devait constater que le Japon a indûment élargi sa contestation à la pratique générale des États-Unis, il devrait néanmoins considérer que la section de la première communication du Japon intitulée "La pratique établie du Département consistant à appliquer les données de fait disponibles défavorables pour punir les sociétés interrogées est incompatible avec l'article 6.8 et l'Annexe II de l'Accord antidumping" étaye de manière générale l'argument selon lequel les États-Unis ont agi de manière incompatible avec l'Accord antidumping lors de l'enquête sur l'acier laminé à chaud.

* * * * *

39. Les États-Unis n'ont pas fourni de justification permettant au Groupe spécial de rejeter les éléments de preuve et les arguments contestés dans les exceptions préliminaires figurant dans la première communication des États-Unis. Au lieu de cela, la contestation par les États-Unis des points énoncés dans la première communication du Japon n'a servi qu'à mettre en avant plusieurs allégations

---

[30] *États-Unis - Loi antidumping de 1916 - plainte des Communautés européennes*, 31 mars 2000, WT/DS136/R, paragraphes 6.85-6.89 (rapport non adopté).

[31] L'Organe d'appel a décidé que c'était au pays défendeur de démontrer en quoi la façon d'énumérer les violations dans la demande d'établissement d'un groupe spécial lui portait préjudice. *Voir Corée - Mesure de sauvegarde définitive appliquée aux importations de certains produits laitiers*, 14 décembre 1999, WT/DS98/AB/R, paragraphes 129 à 131. Même la simple énumération des articles peut être suffisante si aucun préjudice n'a été démontré. *Id.*, paragraphe 131.

du Japon, à savoir notamment a) que l'établissement des faits par le DOC a été incorrect (*voir* l'article 17.6 i) de l'Accord antidumping); b) que l'évaluation de ces faits par le DOC a été partiale et non objective (*voir* l'article 17.6 i) de l'Accord antidumping); et c) qu'il est justifié au regard de l'article XVI:4 de l'Accord sur l'OMC que le Groupe spécial se prononce sur la question des pratiques établies en indiquant une mesure pour y remédier, et pas simplement sur les effets que ces pratiques ont dans un différend donné.

Le Japon demande au Groupe spécial de rejeter les exceptions préliminaires formulées par les États-Unis.

_____

ANNEXE B

Communications des tierces parties

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

ANNEXE B-1

Communication du Brésil en tant que tierce partie

(31 juillet 2000)

INTRODUCTION

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

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

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

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

- la pratique établie du Département du commerce des États-Unis ("DOC") consistant à appliquer des données de fait "défavorables" d'une manière incompatible tant avec l'esprit qu'avec la lettre de l'Accord antidumping et à inclure les marges tirées des données de fait disponibles dans le calcul du taux résiduel global;

- la pratique établie du DOC consistant à appliquer le critère inéquitable des 99,5 pour cent ("critère de la libre concurrence") qui non seulement exclut du calcul de la valeur normale les ventes effectives sur le marché intérieur mais oblige également les entreprises à déclarer les reventes des clients affiliés sur le marché intérieur afin de remplacer les ventes qui ne satisfont pas au critère de la libre concurrence, ce qui est contraignant;

- la nouvelle politique du DOC en matière de circonstances critiques qui autorise la perception rétroactive de droits en l'absence d'éléments de preuve suffisants de l'existence des facteurs nécessaires au titre de l'Accord antidumping et décourage les échanges que l'ITC accepte finalement ou non d'imposer aux importateurs le paiement rétroactif de droits;

- la disposition de la loi des États-Unis concernant la production captive conformément à laquelle l'ITC, dans certaines circonstances factuelles, ne doit pas tenir compte des transferts internes de la branche de production nationale dans son analyse du dommage et du lien de causalité;

- le fait que l'ITC n'ait pas établi de distinction entre le dommage causé par les importations et le dommage causé par d'autres facteurs, en particulier l'accroissement de la production des petites aciéries américaines au cours de la période pendant laquelle le prétendu dommage a été causé.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

> dans son évaluation des faits de la cause, le groupe spécial déterminera si l'établissement des faits par les autorités était correct et *si leur évaluation de ces faits était impartiale et objective*. Si l'établissement des faits était correct et que l'évaluation était impartiale et objective, même si le groupe spécial est arrivé à une conclusion différente, l'évaluation ne sera pas infirmée;
>
> le groupe spécial interprétera les dispositions pertinentes de l'Accord *conformément aux règles coutumières d'interprétation du droit international public*. Dans les cas où le groupe spécial constatera qu'une disposition pertinente de l'Accord se prête à plus d'une interprétation admissible, le groupe spécial constatera que la mesure prise par les autorités est conforme à l'Accord si elle repose sur l'une de ces interprétations admissibles.

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

---

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

impartiale et objective évaluant les éléments de preuve aurait à bon droit pu déterminer qu'il y avait des éléments de preuve suffisants de l'existence d'un dumping, d'un dommage et d'un lien de causalité pour justifier" sa décision).

[6] 19 U.S.C. § 1677e(a).

[7] 19 U.S.C. § 1667e(b).

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

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

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

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

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

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

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

> Il est évident, toutefois, que si une partie intéressée ne coopère pas et que, de ce fait, des renseignements pertinents ne soient pas communiqués aux autorités, il *pourra* en résulter pour cette partie une situation moins favorable que si elle coopérait effectivement. (pas d'italique dans l'original)

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

A. LÉGISLATION ET PRATIQUE ADMINISTRATIVE DES ÉTATS-UNIS

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

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

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

> A) les membres d'une même famille ...
>
> B) tout membre de la direction ou du conseil d'administration d'une organisation et cette organisation;
>
> C) des associés;
>
> D) un employeur et son employé;
>
> E) toute personne qui, directement ou indirectement, possède, contrôle ou détient avec droit de vote 5 pour cent au moins des actions ou parts avec droit de vote souscrites de toute organisation et cette organisation;
>
> F) deux ou plusieurs personnes qui, directement ou indirectement, contrôlent une quelconque autre personne, sont contrôlées par elle ou sont avec elle sous contrôle commun;
>
> G) toute personne qui contrôle toute autre personne et cette autre personne.
>
> Aux fins du présent paragraphe, une personne est considérée comme contrôlant une autre personne si elle est, en droit ou en fait, en mesure d'exercer sur elle un pouvoir de contrainte ou d'orientation.[17]

---

[15] 19 U.S.C. § 1677b(a)(5).

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

[17] 19 U.S.C. § 1677(33).

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

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

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

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

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

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

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

[20] *Brazil Final Dumping Determination,* 38779.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

---

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

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

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

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

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

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

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

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

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

58. La partie pertinente de l'article 3.5 prévoit que les autorités "examineront aussi tous les facteurs connus autres que les importations faisant l'objet d'un dumping qui, au même moment, causent un dommage à la branche de production nationale, et les dommages causés par ces autres facteurs ne devront pas être imputés aux importations faisant l'objet d'un dumping". En d'autres termes, les importations doivent en elles-mêmes et à elles seules être la cause d'un dommage important causé à la branche de production – et non une cause qui, combinée à d'autres facteurs, entraîne un dommage important. C'est la seule interprétation logique de l'article 3.5. Sinon, cela n'aurait aucun sens d'interdire d'imputer aux importations les dommages causés par d'autres facteurs.

59. Comme d'autres Membres l'ont fait valoir devant l'ORD (notamment dans l'affaire *États-Unis - Gluten de froment*) pour veiller à ce que les effets d'autres facteurs ne soient pas attribués aux importations, il faut procéder à une analyse complexe pour isoler les effets de chaque facteur pertinent. L'ITC a entrepris une telle analyse complexe dans d'autres affaires (notamment dans la récente affaire sur l'acier laminé à froid[24], mais ne le fait pas fréquemment.

60. Dans l'affaire de l'acier laminé à chaud, d'autres facteurs avaient une importance critique. Le volume des importations a certes augmenté, mais la capacité de production des usines nationales s'est également accrue, en particulier, celle des petites aciéries: des petites aciéries d'une capacité de 17 millions de tonnes ont été commandées au cours de la période visée par l'enquête, dont une bonne partie a démarré la production en 1998. Elles ont assuré, à elles seules, 78 pour cent de toutes les expéditions de la branche de production nationale sur le marché de gros en 1998.[25] L'ITC a pris en compte les petites aciéries – ainsi que la grève de General Motors, autre facteur important sur le marché en 1998 – mais elle n'a absolument pas tenté d'isoler les effets de ces facteurs par rapport à ceux des importations. L'ITC n'a donc pas veillé à ce que les effets d'autres facteurs ne soient pas attribués aux importations. Le Groupe spécial devrait demander aux États-Unis de modifier cette pratique, non seulement dans la présente affaire mais dans d'autres également.

CONCLUSION

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

---

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

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

ANNEXE B-2

Communication du Canada en tant que tierce partie

(31 juillet 2000)

I. INTRODUCTION

1. Le présent différend porte sur les mesures antidumping imposées par les États-Unis à compter du 23 juin 1999 à certains produits en acier laminé à chaud en provenance du Japon.

2. L'affaire a commencé avec une demande de consultations avec les États-Unis présentée par le Japon, le 18 novembre 1999, au titre de l'article 4 du *Mémorandum d'accord sur les règles et procédures régissant le règlement des différends* (Mémorandum d'accord), de l'article XXII:1 du GATT de 1994 et de l'article 17.2 de l'*Accord sur la mise en œuvre de l'article VI de l'Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce de 1994* (Accord antidumping). Les consultations qui en ont résulté se sont tenues le 13 janvier 2000.

3. Le 11 février 2000, le Japon a présenté une demande d'établissement d'un groupe spécial conformément à l'article 6:1 du Mémorandum d'accord. L'Organe de règlement des différends (ORD) a établi ce groupe spécial le 20 mars 2000. En application de l'article 10:3 du Mémorandum d'accord, le Canada a signalé qu'il avait un intérêt substantiel dans l'affaire et a demandé la possibilité de participer en tant que tierce partie à ce différend.

4. Le Canada se félicite de l'occasion de participer en tant que tierce partie à cette procédure et de présenter son point de vue sur certaines questions soulevées par le Japon exposées ci-dessous. Il a un intérêt systémique important dans l'interprétation correcte de l'Accord antidumping, en particulier pour ce qui est des questions examinées dans ses communications. Le fait que le Canada n'ait pas présenté de communication à propos de toutes les questions soulevées devant le Groupe spécial ne devrait pas être interprété comme signifiant ni qu'il est d'accord avec les interprétations de l'Accord antidumping ou les pratiques des autorités chargées de l'enquête soulevées par ces questions ni qu'il y fait objection.

5. Les communications du Canada porteront sur les questions ci-après: i) l'utilisation de "déductions défavorables" lors de l'application des dispositions relatives aux "données de fait disponibles" de l'article 6.8 et de l'annexe II de l'Accord antidumping; et ii) l'approche des États-Unis en ce qui concerne "la production captive" dans les enquêtes en matière de dommage.

II. ARGUMENTATION JURIDIQUE

A. PRINCIPES APPLICABLES D'INTERPRÉTATION DES TRAITÉS

6. En vertu de l'article 3:2 du Mémorandum d'accord, les accords visés doivent être interprétés conformément "aux règles coutumières d'interprétation du droit international public".

7. Aux fins de l'Accord de l'OMC, la *Convention de Vienne sur le droit des traités* (Convention de Vienne)[1] définit les règles applicables de droit international. Les droits et obligations des Membres

[1] 8 ILM 679 (1969).

de l'OMC au titre de l'Accord antidumping doivent donc être interprétés conformément à la Convention de Vienne, et en particulier de son article 31.[2]

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

B. QUESTIONS EXAMINÉES PAR LE CANADA

i) "Données de fait disponibles"

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

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

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

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

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

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

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

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

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

ii) Production captive

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

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

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

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

[3] Voir, par exemple, la première communication du Japon, paragraphe 36.
[4] Voir, en particulier, la première communication du Japon, paragraphes 225 et 226.
[5] La législation antidumping canadienne ne comporte pas de disposition analogue (Loi sur les mesures spéciales d'importation (L.R.C. 1985, chapitre S-15, tel que modifié), mais cette pratique a été adoptée par le Tribunal canadien du commerce extérieur, l'autorité chargée des enquêtes en matière de dommage).

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

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

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

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

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

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

III. CONCLUSION

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

ANNEXE B-3

Communication du Chili en tant que tierce partie

(31 juillet 2000)

INTRODUCTION

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

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

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

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

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

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

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

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

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

RÉSUMÉ DES ARGUMENTS JURIDIQUES DU CHILI

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

a) les articles 2, 6, 9 et 10 ainsi que l'Annexe II de l'Accord antidumping lors de l'enquête menée par le Département du commerce des États-Unis (DOC);

b) les articles 3 et 4 de l'Accord antidumping lors de l'enquête relative au dommage;

c) l'article VI du GATT de 1994 lors de la détermination de l'existence d'un dumping, d'un dommage et d'un lien de causalité;

d) l'article X:3 du GATT de 1994 en ne procédant pas à une enquête complète et en n'établissant pas les déterminations et conclusions d'une manière uniforme, impartiale et raisonnable comme il est prévu par ladite disposition; et

e) l'article XVI:4 de l'Accord instituant l'OMC et l'article 18.4 de l'Accord antidumping en maintenant une loi, une réglementation et des procédures administratives qui ne sont pas conformes aux obligations contractées au titre des Accords de l'OMC.

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

a) les dispositions relatives à la "production captive" n'ont pas été examinées lors de la détermination de l'existence d'un dommage, conformément à ce que prévoient les articles 3 et 4 de l'Accord antidumping;

b) lors de son enquête, l'ITC n'a pas examiné tous les facteurs aux fins de la détermination de l'existence d'un dommage, conformément à ce que prévoit l'article 3 de l'Accord antidumping;

c) le DOC a exclu délibérément certaines ventes effectuées sur le marché intérieur entre des entreprises liées de l'évaluation de la valeur normale et les a ultérieurement remplacées par le prix de revente plus élevé appliqué par les entreprises liées aux

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

d) le DOC a accusé une des entreprises visées par l'enquête de ne pas coopérer et lui a appliqué des droits plus élevés que ceux qui lui auraient été imposés. Ce point est contestable car les renseignements demandés n'ont pas pu être fournis étant donné que l'entreprise liée nord-américaine était l'un des plaignants; le DOC n'a donc pas appliqué les dispositions des articles 6.13 et 2.3 de l'Accord antidumping;

e) la détermination de l'existence de "circonstances critiques", qui est uniquement fondée sur les renseignements fournis par l'un des plaignants, ne peut pas constituer un élément de preuve suffisant au regard de l'article 10.7 de l'Accord antidumping.

LES DISPOSITIONS RELATIVES À LA "PRODUCTION CAPTIVE"

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

DÉTERMINATION DE L'EXISTENCE DE "CIRCONSTANCES CRITIQUES"

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

CONCLUSIONS

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

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

b) L'ITC n'a fait porter son analyse que sur deux années au lieu de trois pour examiner le dommage causé à sa branche de production et n'aurait tenu aucun cas des autres facteurs qui causent un dommage, comme les importations ne faisant pas l'objet de l'enquête, ce qui serait contraire aux paragraphes 1, 4 et 5 de l'article 3 de l'Accord antidumping.

c) Le DOC a exclu délibérément certaines ventes effectuées sur le marché intérieur entre des entreprises liées de l'évaluation de la valeur normale et les a ultérieurement remplacées par le prix de revente plus élevé appliqué par les entreprises liées aux consommateurs non liés, ce qui constitue une violation flagrante des paragraphes 1, 2 et 4 de l'article 2 de l'Accord antidumping.

d) Lors de son enquête, le DOC a accusé une des entreprises japonaises de ne pas coopérer. Ce point est tout à fait contestable, notamment si l'on tient compte du fait que cette entreprise n'a pas pu fournir les renseignements sur les prix qui lui étaient demandés au sujet de l'entreprise liée des États-Unis qui se trouvait être l'une des entreprises plaignantes et sur laquelle l'entreprise japonaise n'avait aucun contrôle et constituerait une violation des articles 6.13 et 2.3 de l'Accord antidumping.

e) La détermination de l'existence de "circonstances critiques", qui est uniquement fondée sur les renseignements fournis par l'un des plaignants, ne peut pas constituer un élément de preuve suffisant au regard de l'article 10.7 de l'Accord antidumping.

ANNEXE B-4

Communication de la Corée en tant que tierce partie

(31 juillet 2000)

TABLE DES MATIÈRES

Page

I. INTRODUCTION 29

II. ARGUMENTS JURIDIQUES 29

A. RÉSUMÉ DES ARGUMENTS JURIDIQUES 29

1. Comparaison équitable 29

2. Circonstances critiques 29

3. Dommages causés à l'ensemble de la branche de production 29

B. LA RÈGLE DE LA "COMPARAISON ÉQUITABLE" DE L'ARTICLE 2.4 CONSTITUE UNE OBLIGATION GÉNÉRALE FONDAMENTALE RÉGISSANT TOUS LES ASPECTS DE LA DÉTERMINATION DE L'EXISTENCE D'UN DUMPING 30

C. L'UTILISATION DES DONNÉES DE FAIT DISPONIBLES CONTRE UN EXPORTATEUR INTERROGÉ, ALORS QU'UNE SOCIÉTÉ AMÉRICAINE REQUÉRANTE AFFILIÉE À CET EXPORTATEUR INTERROGÉ A REFUSÉ DE COOPÉRER AU COURS DE L'ENQUÊTE, VIOLE LA RÈGLE DE LA COMPARAISON ÉQUITABLE DE L'ARTICLE 2.4 30

D. EN N'UTILISANT PAS LES DONNÉES RAISONNABLES ET DISPONIBLES ÉMANANT DE SOURCES SECONDAIRES POUR ÉTABLIR LES COMPARAISONS ENTRE LES VENTES, LES ÉTATS-UNIS N'ONT PAS RESPECTÉ L'OBLIGATION DE PROCÉDER À UNE COMPARAISON ÉQUITABLE ÉNONCÉE À L'ARTICLE 2.4 32

E. LE CRITÈRE DE LA LIBRE CONCURRENCE DU DÉPARTEMENT DU COMMERCE ET L'APPLICATION DE CE CRITÈRE POUR DÉTERMINER QUE LES VENTES À DES PARTIES AFFILIÉES "N'ONT PAS LIEU AU COURS D'OPÉRATIONS COMMERCIALES NORMALES" NE SONT PAS COMPATIBLES AVEC L'ARTICLE 2 DE L'ACCORD ANTIDUMPING 34

F. EN NE PROCÉDANT PAS À DES AJUSTEMENTS DU PRIX DE REVENTE DES PARTIES AFFILIÉES, LE DÉPARTEMENT DU COMMERCE A VIOLÉ LA RÈGLE DE LA COMPARAISON ÉQUITABLE DE L'ARTICLE 2.4 DE L'ACCORD ANTIDUMPING 35

G. LE DÉPARTEMENT DU COMMERCE A INDÛMENT ÉTABLI UNE DÉTERMINATION DE L'EXISTENCE DE CIRCONSTANCES CRITIQUES EN SE FONDANT EXCLUSIVEMENT SUR UNE DÉTERMINATION DE L'EXISTENCE D'UNE MENACE DE DOMMAGE ÉTABLIE PAR L'ITC ET NON SUR UNE DÉTERMINATION DE L'EXISTENCE D'UN DOMMAGE ACTUEL COMME CELA EST NÉCESSAIRE 36

H. CONFORMÉMENT AUX ARTICLES 3 ET 4 DE L'ACCORD ANTIDUMPING, LES DÉTERMINATIONS DE L'EXISTENCE D'UN DOMMAGE ET D'UN LIEN DE CAUSALITÉ DOIVENT ÊTRE FONDÉES SUR UNE ANALYSE DE L'ENSEMBLE DE LA BRANCHE DE PRODUCTION 38

III. CONCLUSION 38

I. INTRODUCTION

1. La présente communication du gouvernement de la République de Corée concerne la mise en cause par le gouvernement japonais de l'application de mesures antidumping par les États-Unis aux produits plats en acier au carbone laminés à chaud ("acier laminé à chaud") en provenance du Japon. De manière générale, la Corée soutient le point de vue présenté par le Japon dans sa communication datée du 3 janvier 2001.[1] La présente communication a pour objet d'exposer le point de vue du gouvernement coréen sur certains aspects juridiques de l'affaire, résumés et examinés ci-dessous.

II. ARGUMENTS JURIDIQUES

A. RÉSUMÉ DES ARGUMENTS JURIDIQUES

1. Comparaison équitable

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

2. Circonstances critiques

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

---

[2] Code antidumping issu du Tokyo Round, article 2.6.

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

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

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

- KSC était une société japonaise interrogée qui adressait une partie de ses exportations aux États-Unis à la California Steel Industries ("CSI"), société détenue à 50 pour cent par KSC et à 50 pour cent par la société d'extraction minière brésilienne Companhia Vale de Rio Doce ("CVRD").

- CSI, non seulement était affiliée à KSC, mais était également requérant dans l'affaire antidumping, et a témoigné contre KSC et les autres sociétés interrogées lors de l'audition de la Commission du commerce international des États-Unis consacrée à l'examen du dommage.

- CSI étant "affiliée" à KSC au titre des règles du Département du commerce régissant l'affiliation, ce dernier a demandé à CSI de lui communiquer les données relatives à la transformation plus poussée et aux prix de revente pour les produits laminés à chaud, en rouleaux, achetés à KSC. Ces données étaient détenues exclusivement par CSI - KSC n'y avait pas accès.

- KSC a non seulement fait de gros efforts pour obtenir les données, mais elle a également décrit comment elle s'était efforcée de coopérer et comment CSI avait refusé de le faire. Elle a aussi communiqué toutes les données relatives aux coûts et aux prix en sa possession, y compris les prix qu'elle demandait à CSI.

- Le Département du commerce a appliqué les données de fait disponibles contre KSC parce que CSI n'a pas coopéré au cours de l'enquête. Il a sélectionné comme données de fait disponibles "la deuxième marge la plus élevée", calculée à partir des autres ventes aux États-Unis de KSC.

- La marge antidumping qui en a résulté pour KSC, de 67,14 pour cent, était une marge unique établie à partir de comparaisons de transaction à transaction réelle et, pour les ventes à CSI (qui représentaient une partie importante des ventes totales de KSC aux États-Unis) la deuxième marge la plus élevée de KSC établie à partir de ces comparaisons de prix à prix dans le cadre des données de fait disponibles.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

---

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

[6] Première communication du Japon, paragraphe 97.

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

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

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

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

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

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

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

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

[8] Voir la première communication du Japon, paragraphe 97.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

[10] Voir la première communication du Japon, paragraphe 154.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

---

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

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

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

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

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

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

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

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

49. Ainsi, lorsque se manifestent des tendances divergentes dans les différents segments de la branche de production, une autorité ne peut pas accorder une importance indue à un segment donné de cette branche de production aux dépens de l'ensemble de la branche lorsque toutes les conditions pertinentes de concurrence sont examinées. De plus, conformément à l'article 3.5 "La démonstration d'un lien de causalité entre les importations faisant l'objet d'un dumping et le dommage causé à la branche de production nationale se fondera sur l'examen de tous les éléments de preuve pertinents dont disposent les autorités". L'article 3.6 précise que cette détermination sera établie "par rapport à la production nationale du produit similaire" lorsque, comme c'est le cas ici, de telles données sont disponibles.

III. CONCLUSION

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

---

[15] Première communication du Japon, paragraphes 253 à 255.

ANNEXE C

Deuxièmes communications des parties

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

ANNEXE C-1

Deuxième communication du Japon

(13 septembre 2000)

TABLE DES MATIÈRES

Page

INTRODUCTION **8**

I. EXCEPTIONS PRÉLIMINAIRES **10**

II. CRITÈRE D'EXAMEN **12**

A. MÉMORANDUM D'ACCORD SUR LE RÈGLEMENT DES DIFFÉRENDS ("MÉMORANDUM D'ACCORD") 12

B. ACCORD ANDIDUMPING 13

1. La présente affaire relève indéniablement du critère d'examen factuel **13**

2. Les États-Unis déforment le critère d'examen juridique **14**

a) Aucune interprétation ne devrait échapper aux disciplines énoncées dans la Convention de Vienne, même au titre de l'article 17.6 ii) 14

b) Les États-Unis déforment la doctrine de la "pratique ultérieurement suivie" 15

III. DONNÉES DE FAIT DISPONIBLES **15**

A. LA PRATIQUE AMÉRICAINE CONSISTANT À APPLIQUER LES DONNÉES DE FAIT DISPONIBLES DÉFAVORABLES EST CONTRAIRE À L'ACCORD ANTIDUMPING 16

1. L'Annexe II ne permet pas d'utiliser à dessein les données de fait disponibles défavorables **17**

a) Paragraphe 7 17

b) Autres paragraphes de l'Annexe II 19

2. L'article 6.8 ne permet pas d'utiliser à dessein les données de fait disponibles défavorables **20**

3. Les fondements juridiques cités par les États-Unis ne sont pas analogues et ne font pas autorité **20**

B. L'APPLICATION DES DONNÉES DE FAIT DISPONIBLES DÉFAVORABLES À KSC EST CONTRAIRE À L'ACCORD ANTIDUMPING 21

1. Les États-Unis altèrent les faits **21**

2. Les États-Unis font une interprétation erronée des prescriptions énoncées au paragraphe 7 de l'Annexe II **24**

a) Les États-Unis se méprennent sur le sens courant de l'expression "ne soient pas communiqués" 24

i) *Le Président-Directeur général de CSI a dit clairement à de multiples reprises qu'il ne pouvait et ne voulait pas aider KSC à répondre au DOC* 25

ii) *Bien que propriétaire partiel de CSI, KSC n'avait pas de pouvoir unilatéral sur elle* 27

b) Les États-Unis se méprennent sur le sens courant de l'expression "circonspection particulière" 28

3. L'article 6.13 prescrit sans ambiguïté que les autorités tiennent compte des difficultés que pourraient avoir les parties intéressées et accorder leur aide à ces parties 29

4. En ne calculant pas un prix à l'exportation construit pour KSC, le DOC a violé l'article 2.3 de l'Accord antidumping 30

C. L'APPLICATION DES DONNÉES DE FAIT DISPONIBLES DÉFAVORABLES À NKK ET NSC EST CONTRAIRE À L'ACCORD ANTIDUMPING 31

1. Les États-Unis font valoir des critères de délai déraisonnables et des critères de coopération impossibles à respecter 32

a) L'article 6.8 et l'Annexe II établissent un critère de "caractère raisonnable" pour la communication en temps utile des renseignements 32

i) *La prescription du paragraphe 1 de l'Annexe II qui veut que les renseignements soient communiqués dans un "délai raisonnable" doit être lue dans le contexte de la pratique générale du DOC* 32

ii) *Le paragraphe 3 de l'Annexe II prescrit aux autorités de tout prendre en compte pour déterminer s'il est justifié d'appliquer les données de fait disponibles* 34

b) Les États-Unis ont exigé l'application d'un critère de coopération inapproprié au titre de l'Annexe II 36

i) *Les États-Unis n'ont pas tenu compte des prescriptions du paragraphe 7 lorsqu'ils ont choisi des déductions défavorables* 36

ii) *Le paragraphe 5 impose l'acceptation des corrections soumises par NKK et NSC* 36

iii) *Dans les deux cas, le DOC n'a pas tenu compte de la coopération supplémentaire dont NKK et NSC ont fait preuve durant la vérification* 37

2. Les États-Unis rejettent indûment l'obligation faite aux autorités par l'Accord antidumping de procéder à une enquête équitable 37

a) NKK et NSC avaient droit à des indications raisonnables de la part du DOC en vertu de l'article 6.13 37

b) Les prescriptions de l'article 2.4 relatives à la comparaison équitable continuent de s'appliquer au calcul des marges attribuées à NKK et NSC 39

IV. TAUX RÉSIDUEL GLOBAL 40

V. VENTES AUX CLIENTS AFFILIÉS SUR LE MARCHÉ INTÉRIEUR 41

A. EXCLUSION DES VENTES AUX CLIENTS AFFILIÉS 41

1. Le critère de 99,5 pour cent ne détermine pas si une vente est faite au cours d'opérations commerciales normales et n'entraîne pas non plus une comparaison équitable 41

2. L'excuse "tout le monde le fait" est non seulement faible, mais aussi mauvaise 44

3. L'article 2.2 indique clairement que tout critère servant à déterminer si des ventes n'ont pas lieu au cours d'opérations commerciales normales doit être plus rigoureux que le critère de 99,5 pour cent appliqué par le DOC 45

B. REMPLACEMENT PAR LES REVENTES EN AVAL 45

1. L'article 2.1 ne justifie pas l'utilisation des ventes en aval sur le marché intérieur 46

2. Si aucune vente sur le marché intérieur n'a lieu au cours d'opérations commerciales normales, l'article 2.2 prescrit l'utilisation de ventes à un pays tiers ou d'une valeur construite 46

3. L'utilisation des reventes en aval est également contraire à la prescription de l'article 2.4 qui impose une "comparaison équitable" 47

VI. CIRCONSTANCES CRITIQUES 48

A. LES AUTORITÉS NE PEUVENT FAIRE REPOSER UNE CONSTATATION DE L'EXISTENCE DE CIRCONSTANCES CRITIQUES SUR UNE "MENACE DE DOMMAGE" 48

B. LA DÉTERMINATION PRÉLIMINAIRE RAPIDE DE L'EXISTENCE DE CIRCONSTANCES CRITIQUES ÉTABLIE PAR LE DOC DANS CETTE ENQUÊTE EST CONTRAIRE À L'ACCORD ANTIDUMPING 50

1. Il n'a pas été constaté que les importations faisaient l'objet d'un dumping 50

2. Il n'y avait pas d'éléments de preuve suffisants indiquant que les importateurs avaient connaissance de l'existence d'un dumping 51

3. Il n'y avait pas d'éléments de preuve suffisants indiquant que les importations avaient causé un dommage à la branche de production nationale 52

4. Il n'y avait pas d'éléments de preuve suffisants indiquant que les importateurs avaient connaissance de l'existence d'un dommage 52

5. Il n'a pas été constaté que les importations étaient de nature à compromettre gravement l'effet correctif d'un droit 53

6. La période de mesure choisie pour les "importations massives" ne convenait pas 54

7. Le moment choisi pour la décision garantissait qu'il n'y aurait pas d'éléments de preuve suffisants 55

C. TELLE QU'ELLE EST ÉNONCÉE, LA LÉGISLATION AMÉRICAINE EST CONTRAIRE À L'ACCORD ANTIDUMPING 55

1. La distinction établie par les États-Unis entre législation "impérative" et législation "dispositive" est artificielle 55

2. La législation américaine n'est pas conforme aux prescriptions de l'article 10 57

a) Constatations absentes 57

b) Constatations insuffisantes 59

VII. PRODUCTION CAPTIVE 60

A. TELLE QU'ELLE EST ÉNONCÉE, LA DISPOSITION RELATIVE À LA PRODUCTION CAPTIVE EST CONTRAIRE À L'ACCORD ANTIDUMPING 60

1. Le texte même de la disposition relative à la production captive concentre de façon inadmissible l'analyse de la Commission sur un segment de la branche de production 60

a) La disposition relative à la production captive n'ajoute pas un autre facteur à l'analyse par l'ITC de l'ensemble de la branche de production nationale 61

b) La disposition relative à la production captive ne laisse à l'ITC aucun pouvoir discrétionnaire pour peser à son gré les données relatives à l'ensemble de la branche de production 63

c) La logique qui sous-tend la disposition relative à la production captive ne fait que souligner son incompatibilité avec l'Accord antidumping 64

d) Le rejet par le Congrès américain d'une disposition relative à la production captive plus draconienne ne signifie pas que l'industrie sidérurgique n'a pas obtenu ce qu'elle voulait 65

2. Telle qu'elle est énoncée, la disposition relative à la production captive est contraire à l'article 3 de l'Accord antidumping 66

a) Article 3.2 66

b) Article 3.4 66

c) Article 3.5 67

d) Article 3.6 69

3. Les rapports de groupes spéciaux n'étayent pas la disposition relative à la production captive 70

4. Les pratiques en usage au Canada et dans les Communautés européennes n'étayent pas la conformité de la disposition relative à la production captive avec l'Accord 71

B. LA DISPOSITION RELATIVE À LA PRODUCTION CAPTIVE EST CONTRAIRE À L'ACCORD ANTIDUMPING TELLE QU'ELLE EST APPLIQUÉE EN L'ESPÈCE 72

1. L'ITC aurait pu aboutir à une conclusion différente si la disposition relative à la production captive n'avait pas été appliquée 72

2. L'ITC n'a pas dûment reconnu l'effet protecteur de la production captive 73

3. La détermination négative établie dans l'affaire de l'acier laminé à chaud de 1993 résultait directement de l'effet protecteur de la consommation captive et démontre l'incidence décisive de la disposition relative à la production captive en l'espèce 75

VIII. DÉTERMINATION DU LIEN DE CAUSALITÉ 76

A. L'ITC A MANQUÉ À SON OBLIGATION DE RENDRE UNE DÉTERMINATION OBJECTIVE EN MANIPULANT SA PÉRIODE D'ENQUÊTE POUR JUSTIFIER UNE DÉTERMINATION POSITIVE 76

1. L'ITC a examiné de façon sélective des périodes différentes pour rationaliser un résultat 76

2. L'ITC a toujours considéré, dans son analyse du lien de causalité, la période entière couverte par l'enquête 78

3. Dans le passé, l'ITC a expressément refusé de fonder ses déterminations sur une analyse portant sur deux ans 79

B L'ITC N'A PAS SUFFISAMMENT ANALYSÉ LES AUTRES CAUSES DE DOMMAGE 80

1. Il ressort clairement de rapports de groupes spéciaux récents que les autorités doivent isoler le dommage causé par d'autres facteurs pour ne pas l'imputer aux importations visées 81

2. L'examen par l'ITC de chacune des autres causes de dommage est insuffisant 83

a) Petites aciéries 83

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

Renseignements commerciaux confidentiels

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

INTRODUCTION

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

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

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

- Données de fait disponibles: Le DOC a transformé les dispositions de l'Accord antidumping relatives aux "données de fait disponibles" qui étaient un instrument d'enquête destiné à combler des lacunes en une arme accusatoire à utiliser contre les sociétés étrangères interrogées. La pratique générale qui consiste à utiliser les données de fait disponibles défavorables pour punir les sociétés interrogées est incompatible à première vue avec la lettre et l'esprit de l'article 6.8 et de l'Annexe II de l'Accord antidumping. En outre, l'application de cette politique en l'espèce démontre son caractère abusif. KSC a été punie pour n'avoir pas trouvé le moyen de contraindre un requérant à coopérer à l'enquête au bénéfice d'une société interrogée. NSC et NKK ont été punies pour des erreurs commises de bonne foi dans leurs réponses au questionnaire initial à la suite d'un malentendu, erreurs qui ont finalement été corrigées avant la clôture du dossier factuel. Les autorités américaines ont appliqué de façon erronée le paragraphe 7 de l'Annexe II et contrevenu à l'obligation énoncée à l'article 6.13.

- Taux résiduel global: Le DOC interprète l'article 9.4 comme s'il comportait le terme "entièrement" et calcule donc le "taux résiduel global" applicable aux sociétés ne faisant pas l'objet de l'enquête sur la base de marges entachées par les "données de fait disponibles". Ce qu'ils n'ont pu obtenir lors des négociations du Cycle d'Uruguay, les États-Unis l'adoptent unilatéralement comme étant leur interprétation du texte conventionnel.

- Parties affiliées: Le DOC applique un critère des 99,5 pour cent arbitraire et injuste pour exclure presque toutes les ventes à bas prix sur le marché intérieur aux parties affiliées, alors qu'il n'exclut les ventes à prix élevé aux parties affiliées que si elles sont faites à un prix anormalement "élevé". Cette politique particulière du DOC est si clairement contraire à l'article 2.4 que pas une seule des cinq tierces parties en l'espèce ne la défend et que quatre d'entre elles la condamnent expressément. En outre, les États-Unis utilisent les prix en aval pour calculer la valeur normale, sans procéder à l'ajustement approprié, ce qui contrevient directement aux prescriptions de l'article 2.2 selon lesquelles il faut utiliser les ventes disponibles de la société interrogée sur le marché intérieur ou d'autres moyens spécifiés.

- Circonstances critiques: Le DOC s'est appuyé sur un jugement hâtif pour établir une constatation rapide de l'existence de circonstances critiques bien avant d'avoir des éléments de preuve suffisants au sens de l'article 10.6. Il a formalisé cette approche qui consiste à s'en

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

- Production captive: La disposition légale relative à la production captive prescrit de façon inadmissible à l'ITC de s'attacher avant tout à un segment, au détriment de l'autre et de l'ensemble de la branche de production nationale. La loi ne se borne pas à ajouter un autre facteur ou à permettre un examen approprié de tous les facteurs, elle fausse notablement l'analyse en faveur d'un segment. Cette approche analytique est contraire à la prescription expresse des articles 3 et 4 qui veut que les déterminations de l'existence d'un dommage reposent sur l'ensemble de la branche de production nationale.

- Lien de causalité: L'ITC a manipulé de façon inadmissible les périodes examinées pour justifier son résultat. Plutôt que de déterminer objectivement les faits, elle a tout simplement ignoré l'incohérence logique de sa constatation - selon laquelle la branche de production nationale a augmenté ses expéditions et amélioré ses résultats financiers alors même que les importations augmentaient. Une telle autosélection n'est pas conforme à la prescription de l'article 3.1 qui impose un "examen objectif" ni à celle de l'article 3.5 qui impose de déterminer que les importations visées elles-mêmes ont causé le dommage important. L'ITC n'a pas non plus examiné suffisamment les autres causes, contrevenant ainsi à la prescription de l'article 3.5 qui impose de ne pas imputer d'autres causes aux importations visées par l'enquête. L'examen sélectif des faits favorables et la méconnaissance des faits défavorables ne sont tout simplement pas conformes aux prescriptions de l'article 3.

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

- Nonobstant l'application punitive par le DOC des données de fait disponibles défavorables pour des actions bien moins graves commises par les sociétés interrogées, l'ITC a accepté de la part des sociétés nationales des réponses corrigées aux questionnaires bien après la date limite initiale, mais avant la clôture du dossier factuel. Les États-Unis prétendent que cette dissymétrie n'existe pas et ont ainsi l'audace d'alléguer que les sociétés nationales ont communiqué leurs réponses "en temps utile", citant la version de l'ITC du règlement même dont le DOC prétend qu'il ne s'appliquait pas aux sociétés étrangères.

- Nonobstant l'existence d'un règlement suivi de manière uniforme, les autorités ont commodément ignoré les erreurs matérielles dont la correction aurait été favorable aux sociétés étrangères interrogées, alors même qu'il n'y avait aucun litige à propos de ces erreurs ou de l'applicabilité du règlement en question.

- Nonobstant une pratique établie depuis longtemps consistant à ne pas accélérer les procédures, surtout dans les affaires complexes, les autorités ont bouclé cette affaire en un temps record. Au lieu de prendre plus de temps pour agir soigneusement, les États-Unis se sont hâtés pour en finir rapidement.

- Nonobstant l'existence d'une politique douanière qui aurait facilement permis aux autorités de recouvrer des droits à titre rétroactif si cela s'était révélé nécessaire plus tard dans la procédure, les autorités ont capitulé devant les exigences de la branche de production nationale tendant à élaborer une nouvelle politique. Elles se sont alors précipitées pour appliquer cette politique en l'espèce, indépendamment de l'état du dossier factuel.

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

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

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

I. EXCEPTIONS PRÉLIMINAIRES

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

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

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

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

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

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

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

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

---

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

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

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

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

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

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

12. Les articles de journaux sont communiqués a) pour donner le contexte au Groupe spécial lorsqu'il examinera si l'autorité américaine a dûment établi les faits ou les a évalués d'une manière objective et impartiale[6] et b) pour résumer les renseignements à son intention.[7] Ils démontrent l'ampleur des pressions exercées en l'espèce par l'industrie sidérurgique nationale sur le Congrès, lequel a ensuite fait pression sur le DOC. Ils soulignent le zèle avec lequel les États-Unis ont agi en l'espèce. Ils situent certaines décisions exceptionnelles prises par le DOC dans leur contexte, afin que le Groupe spécial puisse déterminer si elles auraient été prises par une autorité objective et impartiale. Il n'y avait aucune raison pour que les exportateurs japonais présentent ces articles au cours de l'enquête correspondante. Ces articles concernent eux-mêmes l'enquête et le comportement du DOC durant l'enquête.

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

II. CRITÈRE D'EXAMEN

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

14. Les États-Unis se méprennent sur le fonctionnement des critères d'examen appropriés en l'espèce. S'il est vrai que l'Accord antidumping contient un critère d'examen singulier[8], l'article 11 du Mémorandum d'accord n'en perd pas pour autant son sens, comme nous l'avons expliqué au paragraphe10, et *le Japon n'a pas engagé la présente action uniquement au titre de l'Accord antidumping*. Il a formulé des allégations simultanées au titre du GATT de 1994 à propos de l'*administration* par les États-Unis de leurs règles antidumping, qui méritent tout autant d'être prises en compte et examinées par le Groupe spécial. Par conséquent, l'article 11 du Mémorandum d'accord est le critère d'examen applicable pour les allégations formulées par le Japon au titre de l'article X du GATT de 1994.

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

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

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

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

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

B. ACCORD ANTIDUMPING

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

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

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

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

---

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

[10] Première communication du Japon, paragraphe 49.

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

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

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

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

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

---

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

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

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

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

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

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

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

III. DONNÉES DE FAIT DISPONIBLES

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

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

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

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

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

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

[19] Déclaration finale des États-Unis, page 2.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

a) Paragraphe 7

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

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

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

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

Prescription de l'Accord antidumping (trouver les données de fait les plus fiables)	**Pratique générale des États-Unis (amener les sociétés interrogées à coopérer, c'est-à-dire les punir)**
• Selon le titre de l'Annexe II les autorités devraient d'une manière générale trouver les "meilleurs renseignements disponibles".	• Les États-Unis ne se demandent pas si les renseignements sont les "meilleurs" compte tenu des circonstances.
• Selon le paragraphe 7 les autorités devraient faire preuve d'une "circonspection particulière" et "vérifier ces renseignements d'après d'autres sources indépendantes".	• Les États-Unis ne font pas preuve d'une circonspection particulière et ne vérifient pas leur choix des données de fait disponibles d'après d'autres renseignements. En fait, ils allèguent qu'ils n'ont aucune raison de le faire lorsque les renseignements utilisés appartiennent à la société interrogée elle-même.
• Autrement dit, lorsqu'il manque des renseignements, l'autorité doit choisir avec beaucoup de soin les données de fait disponibles. Son choix doit être logique et raisonnable. Si des déductions sont faites au sujet de la coopération de la société interrogée, elles doivent aussi être logiques et raisonnables. Le but est d'utiliser les données de fait qui ressemblent le plus à la réalité.	• Les États-Unis n'ont pas l'intention de trouver les données de fait disponibles qui ressemblent le plus à la réalité. Au contraire, ils cherchent expressément à punir la société interrogée de ne pas coopérer en utilisant des données de fait "suffisamment défavorables pour réaliser l'objectif légal de la règle des données de fait disponibles défavorables qui est d'amener les sociétés interrogées à communiquer au Département du commerce des renseignements complets et exacts".
• Dans certains cas, après avoir fait preuve d'une circonspection particulière, une autorité peut constater que la déduction la plus logique et la plus raisonnable aboutit à une situation moins favorable pour la société interrogée, y compris l'application des marges alléguées dans la requête. Mais le but n'en reste pas moins de trouver les données de fait disponibles les plus fiables.	• Les termes qui définissent la pratique américaine démontrent la différence d'approche. "L'objectif de la règle des données de fait disponibles défavorables", selon les États-Unis, est de contraindre les sociétés interrogées à coopérer et non de trouver les données de fait les plus fiables.

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

[22] *Id.*, paragraphes B-77 et B-78.

b) Autres paragraphes de l'Annexe II

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

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

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

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

[23] *Id.*, paragraphe B-61.
[24] *Id.*, paragraphe B-62.
[25] *Id.*, paragraphe B-63.
[26] *Id.*, paragraphe B-65.

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

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

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

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

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

---

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

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

[29] *Id.*, paragraphes B-69 à B-71.

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

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

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

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

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

1. Les États-Unis altèrent les faits

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

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

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

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

KSC a d'abord versé cette lettre au dossier le 18 décembre 1998[33], puis a répété la réponse de CSI selon laquelle cette dernière n'était pas *en mesure* de communiquer les renseignements en raison de

---

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

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

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

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

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

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

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

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

---

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

51. D'ailleurs, le 9 novembre 1998, lendemain du jour où KSC avait reçu la lettre du 6 novembre 1998 dans laquelle M. Gonçalves refusait la visite envisagée par KSC, les avocats de KSC ont rencontré des représentants du DOC pour les informer de la situation.[44] À l'issue de cette réunion, KSC a adressé une lettre au DOC le 10 novembre 1998.[45] En outre, dans une lettre du 3 décembre 1998 adressée au DOC, KSC lui a rappelé qu'elle n'avait "reçu *aucune réponse* du Département".[46] Cette déclaration reposait sur la conviction que le DOC aurait dû conseiller KSC à la suite de sa réunion avec KSC et des lettres de celle-ci et était destinée à obtenir une réponse du DOC. Dans la même lettre, KSC demandait à assister à une réunion entre le DOC et le conseil des requérants (c'est-à-dire le conseil de CSI), en mentionnant expressément le fait que CSI refusait de lui donner les renseignements nécessaires, "afin que tous les intéressés comprennent bien les questions en cause". Le DOC a refusé de la laisser assister à la réunion.

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

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

---

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

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

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

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

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

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

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

54. Les pièces des États-Unis démontrent que cette déclaration est fausse. KSC a communiqué au DOC des renseignements détaillés sur les produits, les quantités et les prix concernant ses ventes à CSI[48], et l'a ensuite renvoyé à ses données sur les prix de cession interne par produit.[49] En outre, comme les États-Unis l'admettent plus haut dans leur communication, le "[Département du commerce a examiné les documents se rapportant [aux] ventes [de KSC faites par l'intermédiaire de CSI]" lors de la vérification.[50]

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

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

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

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

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

---

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

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

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

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

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

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

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

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

60. En réponse à une demande de renseignements du 8 décembre 1998 émanant des avocats de KSC[53], le Président-Directeur général de CSI, M. Gonçalves, a déclaré ceci:

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

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

61. De surcroît, M. Gonçalves a refusé à plusieurs reprises de communiquer les renseignements demandés[55], invoquant le rôle de requérant de CSI dans l'enquête:

- "[V]euillez vous rappeler que *CSI est l'un des requérants* et que nous serions finalement difficilement en mesure de vous communiquer un certain type de renseignements."[56]

- "Outre le fait que *CSI est l'un des requérants* … certaines des données auxquelles [KSC] voudrait avoir accès sont des données confidentielles de CSI et, bien que Kawasaki Steel soit l'un de nos actionnaires, nous appliquons habituellement certaines restrictions à la divulgation

---

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

---

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

72. Les États-Unis interprètent de façon erronée la prescription relative à la "circonspection particulière" énoncée au paragraphe 7.[70] Ils allèguent qu'ils ont fait preuve de circonspection en

[66] Première communication des États-Unis, paragraphe B-89.
[67] Lettre du 10 novembre 1998 adressée au DOC par KSC (**pièce n° 42 i) du Japon**).
[68] Première communication des États-Unis, paragraphe B-96.
[69] Accord de participation, article [ ] (**pièce n° 42 aa) du Japon**.
[70] En réalité, l'argument premier invoqué par les États-Unis est que le paragraphe 7 ne s'applique même pas. Ils affirment que la prescription relative à la circonspection particulière n'est pas pertinente, car le DOC s'est servi des renseignements communiqués par KSC elle-même et non de renseignements provenant d'une source secondaire - c'est-à-dire d'une autre source que la société interrogée. Première communication des

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

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

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

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

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

---

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

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

[72] *Id.*, paragraphe B-113.

[73] *Id.*, paragraphe B-114.

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

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

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

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

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

80. L'article 6.13 dispose que "[l]es autorités tiendront ("*shall* take" en anglais) dûment compte des difficultés que pourraient avoir les parties intéressées, en particulier les petites entreprises, à communiquer les renseignements demandés, et elles leur accorderont ("*shall* provide" en anglais) toute l'aide possible" (pas d'italique dans l'original). Le texte de cet article est sans ambiguïté. Contrairement à ce qu'allèguent les États-Unis, les termes "en particulier les petites entreprises" ne limitent pas exclusivement l'article 6.13 aux petites entreprises[77] et ne déchargent pas l'autorité de sa responsabilité lorsqu'une grande entreprise est visée par l'enquête. En outre, l'article 6.13 prescrit expressément aux autorités d'examiner attentivement *tout* ("*any*" en anglais) type d'obstacle que les parties intéressées ont rencontré pour communiquer à l'autorité les renseignements demandés. L'emploi des termes "*shall*" et "*any*" dans le texte anglais démontre la large portée de cette obligation. En l'espèce, KSC a clairement indiqué qu'elle avait des difficultés.

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

---

[74] *Id.*, paragraphe B-116.

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

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

[77] *Id.*, paragraphe B-103.

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

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

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

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

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

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

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

---

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

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

[80] *Id.*, paragraphe B-123.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

[85] Première communication des États-Unis, paragraphe B-132.
[86] *Id.*, paragraphes B-133 à B-139.
[87] *Black's Law Dictionary* 1265 (6e édition, 1990).

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

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

---

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

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

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

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

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

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

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

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

---

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

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

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

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

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

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

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

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

- Il est dit, à l'article 6.13, que les autorités tiendront compte des difficultés, ce qui a une incidence sur la notion de "délai raisonnable".

- L'expression "au mieux de ses possibilités" figurant au paragraphe 5 de l'Annexe II avertit les autorités qu'elles ne doivent pas se précipiter lorsqu'elles écartent des renseignements qui ne sont pas parfaits, prescrivant une analyse plus raisonnée de la participation d'une partie.

- L'expression "circonspection particulière" figurant au paragraphe 7 de l'Annexe II oblige en outre les autorités à se montrer attentives lorsqu'elles appliquent des renseignements provenant d'autres sources.

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

---

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

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

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

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

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

101. Les États-Unis affirment que le paragraphe 7 de l'Annexe II n'impose pas de constater que la partie n'a pas communiqué les renseignements nécessaires.[96] Le paragraphe 7 dit que, "si une partie intéressée ne coopère pas et que, de ce fait, *des renseignements pertinents ne soient pas communiqués aux autorités*, il pourra en résulter pour cette partie une situation moins favorable que si elle coopérait effectivement" (pas d'italique dans l'original). Par conséquent, une "situation moins favorable" ne peut advenir qu'à condition que des renseignements "*ne soient pas communiqués*".

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

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

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

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

[96] *Id.*, paragraphe B-162, n.237.
[97] *Id.*, paragraphes B-150 à B-152.

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

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

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

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

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

107. Les États-Unis allèguent que les demandes de renseignements formulées par le DOC étaient claires et conformes à l'article 6.1.[99] Cette position se défendrait si le DOC avait demandé des renseignements normalement conservés par NKK ou NSC ou des éléments qui leur étaient au moins familiers. Il est incontestable que les sociétés sidérurgiques vendent couramment leurs produits sur la base du poids réel et du poids théorique. Toutefois, les sociétés visées par cette enquête ne convertissent normalement pas un type de poids dans l'autre. Par conséquent, la demande formulée par le DOC les obligeait concrètement à élaborer un facteur de conversion 1) qu'aucune des deux sociétés ne conservait dans le cours normal de ses activités, 2) qu'aucune des deux sociétés n'avait jamais utilisé auparavant, et 3) qui était entièrement étranger aux deux sociétés. Le manque de clarté avec lequel le DOC a demandé cet obscur facteur de conversion constitue un manquement à l'obligation d'établir dûment les faits.

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

[98] *Id.*, paragraphe B-170.
[99] *Id.*, paragraphes B-165 à B-169.

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

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

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

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

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

---

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

IV. TAUX RÉSIDUEL GLOBAL

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

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

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

---

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

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

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

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

[110] Article 9.4 de l'Accord antidumping.

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

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

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

V. VENTES AUX CLIENTS AFFILIÉS SUR LE MARCHÉ INTÉRIEUR

A. EXCLUSION DES VENTES AUX CLIENTS AFFILIÉS

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

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

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

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

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

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

123. Les États-Unis affirment que, comme l'article 2.1 de l'Accord antidumping ne précise pas comment évaluer si une vente a lieu "au cours d'opérations commerciales normales", tout critère concevable est acceptable.[116] Ils interprètent de façon erronée le critère d'examen[117] et omettent de concilier leur interprétation avec d'autres dispositions de l'Accord antidumping telles que l'article 2.4. Ils ont essentiellement admis qu'ils faisaient deux poids, deux mesures lorsqu'il s'agissait de déterminer s'il fallait inclure dans le calcul de la valeur normale les ventes aux clients affiliés: les ventes à bas prix sont exclues si elles sont inférieures de seulement 0,5 pour cent aux prix facturés aux clients non affiliés[118], mais les ventes à prix élevés ne le sont que si elles sont faites à un prix "anormalement élevé".[119] Les États-Unis n'expliquent nulle part pourquoi les prix sur le marché intérieur qui sont trop bas montrent que la relation influe sur les prix, alors que les prix sur le marché intérieur qui sont trop élevés ne montrent pas la même chose. Ce régime deux poids, deux mesures révèle que le but véritable du critère de 99,5 pour cent est de gonfler la marge de dumping, ce que les États-Unis admettent en substance[120], et non de déterminer si les ventes aux clients affiliés ont lieu au cours d'opérations commerciales normales. Cela n'est pas "équitable" (article 2.4) et n'indique pas non plus si les ventes sont effectivement "normales" (article 2.1).

124. Contrairement à l'argument des États-Unis[121], le critère de 99,5 pour cent ne porte pas sur la relation avec une société affiliée. Comme le Japon l'a expliqué à la première réunion avec le Groupe spécial, supposons qu'une société mère subisse des pertes mais qu'elle ait une filiale qui réalise de confortables bénéfices. En pareille circonstance, elle sera évidemment tentée de vendre ses produits à sa filiale à des prix plus élevés qu'aux autres clients pour réduire les bénéfices de la filiale et, par conséquent, son revenu imposable. Comme la société mère subit de toute façon des pertes, ses recettes supplémentaires n'augmenteront pas son assujettissement à l'impôt. Autrement dit, dans une telle situation, l'existence d'une affiliation tend à faire monter les prix entre les sociétés et non à les faire baisser. Les prix sont faussés par l'existence de l'affiliation, c'est-à-dire qu'ils ne sont pas pratiqués dans des conditions de libre concurrence. Or, le critère dit "de la libre concurrence" appliqué par le DOC

---

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

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

[117] *Voir* la section II.B.2 ci-dessus.

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

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

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

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

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

125. Lorsque le Groupe spécial a demandé aux États-Unis de donner leur avis sur cette situation hypothétique, leur réponse n'a fait que confirmer les préoccupations du Japon. Les États-Unis admettent seulement qu'ils "pourrai[en]t" écarter ces ventes faites à un prix élevé sur le marché intérieur, et seulement si une société interrogée démontrait de manière affirmative qu'elles n'avaient pas lieu au cours d'opérations commerciales normales.[122] Or, les États-Unis excluent *toujours* automatiquement toutes les ventes faites sur le marché intérieur à des clients affiliés qui ne satisfont pas au critère rigide de 99,5 pour cent et ils ne poussent pas plus loin leur examen. C'est précisément ce que le Japon appelle faire deux poids, deux mesures: des prix substantiellement équivalents ou légèrement inférieurs ne sont jamais pris en compte dans le calcul de la valeur normale, mais des prix élevés - voire des prix "anormalement élevés" - sont présumés correspondre à des ventes ayant lieu au cours d'opérations commerciales normales. Les États-Unis scient encore davantage la branche sur laquelle ils sont assis en essayant de dire que cette politique est *favorable* aux sociétés interrogées. Ils disent que, dans la situation hypothétique évoquée par le Japon, à supposer que les ventes à un prix élevé satisfassent au critère de 99,5 pour cent, les sociétés interrogées auraient la "faculté" de tirer la valeur normale vers le bas en déclarant des reventes en aval qui sont *inférieures aux coûts*.[123] Cette remarque, si elle est juste[124], ne fait que démontrer que le DOC n'essaie pas d'utiliser le critère de 99,5 pour cent pour éliminer le moins du monde les ventes qui "n'ont pas lieu au cours d'opérations commerciales normales". Quel meilleur exemple y a-t-il du fait que les prix sont influencés par l'existence d'une affiliation que le fait que le revendeur en aval vend systématiquement à perte? Or, les États-Unis affirment que de telles ventes seraient acceptables pour le DOC en vertu du critère de 99,5 pour cent.

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

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

---

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

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

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

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

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

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

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

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

129. Les États-Unis allèguent que le critère de l'écart type proposé par NKK pèche par le fait qu'il inclut des transactions avec les parties affiliées qui pourraient en fait être affectées par la relation.[130] Un tel critère élimine par définition les ventes à bas prix ainsi que les prix "anormalement élevés" mentionnés dans la communication des États-Unis. Il n'est pas unilatéral et est objectivement raisonnable.[131] Bien que les États-Unis n'aient pas tort de dire que le calcul de la marge ne se fonde pas sur une analyse de l'écart type[132], le critère de la libre concurrence soulève une question différente. Les marges de dumping mesurent simplement des différences de prix. Le critère de la libre concurrence est censé mesurer, uniquement sur la base du prix, si une vente à une partie affiliée a été influencée par la relation ou n'a pas eu lieu au cours d'opérations commerciales normales - ce qui est une opération plus complexe.

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

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

131. Il nous reste enfin ce que les États-Unis considèrent apparemment comme leur meilleur moyen de défense pour leur pratique consistant à exclure les ventes aux parties affiliées: "tout le monde le fait". Selon eux, les autres utilisateurs importants de lois antidumping ont des règles similaires consistant à exclure du calcul de la valeur normale des ventes sur le marché intérieur faites aux parties affiliées.[133] Ce moyen de défense n'atteint pas le niveau de la pratique ultérieurement suivie[134] et il est à la fois hors de propos et mauvais. Il est hors de propos, car la compatibilité des lois et pratiques des autres Membres avec les règles de l'OMC n'a jamais été examinée par un groupe spécial. Il est mauvais, car les passages de ces lois cités par les États-Unis indiquent que les autres pays ont des approches plus réfléchies et moins mécaniques que le critère de 99,5 pour cent.[135]

---

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

B. REMPLACEMENT PAR LES REVENTES EN AVAL

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

---

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

---

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

[145] *Voir* la première communication du Japon, paragraphe 170.

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

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

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

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

VI. CIRCONSTANCES CRITIQUES

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

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

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

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

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

---

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

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

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

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

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

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

dommage en vertu de laquelle des droits rétroactifs peuvent être fixés.[153] Comme le Japon l'a expliqué dans sa première communication[154] et en réponse à la question n° 14 du Groupe spécial, la note 9 ne peut s'appliquer au "dommage" tel que ce terme est employé à l'article 10.6. Elle établit une règle générale "sauf indication contraire". Le libellé et le contexte de l'article 10 en général et l'article 10.6 en particulier constituent une telle "indication contraire".

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

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

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

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

---

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

[154] Première communication du Japon, paragraphes 191 à 194.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

154. Avant toutes choses, l'article 10.6 ii) et le texte introductif de l'article 10.6[161] disent que les importations en question doivent faire "l'objet d'un dumping" avant que l'autorité puisse constater l'existence de circonstances critiques. Une telle constatation n'avait pas été faite au moment où le DOC a établi sa détermination préliminaire de l'existence de circonstances critiques et les États-Unis n'abordent même pas cette violation spécifique dans leur communication écrite.

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

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

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

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

préliminaire de l'existence de circonstances critiques. Il peut exister des éléments de preuve de l'existence d'un dumping s'il y a une évaluation indépendante, mais sur ce point, l'analyse faite par le DOC au sujet des circonstances critiques ne faisait que résumer les allégations formulées dans la requête.[162] Un "dumping allégué" ne suffit pas pour établir que le produit faisait "l'objet d'un dumping" aux fins de l'article 10.6[163], comme les États-Unis semblent l'admettre lorsqu'ils font valoir, dans le contexte des données de fait disponibles, que les requêtes sont toujours défavorables.[164]

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

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

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

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

---

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

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

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

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

[166] *Voir États-Unis - Mesure affectant les importations de chemises, chemisiers et blouses, de laine, tissés en provenance d'Inde*, rapport adopté le 23 mai 1997, WT/DS33/AB/R, page 15 ("nous comprenons en fait difficilement comment un système de règlement judiciaire pourrait fonctionner s'il reprenait l'idée que la simple formulation d'une allégation pourrait équivaloir à une preuve").

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

---

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

---

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

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

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

[178] *Id.*, paragraphe B-280.

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

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

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

167. La dernière condition factuelle à remplir pour que soit constatée l'existence de circonstances critiques est qu'il y ait eu "des importations massives de la marchandise visée sur une période relativement brève"[182], ce qui est la manière dont la loi américaine paraphrase l'article 10.6 ii). Étant donné que les importations en provenance du Japon ont en fait baissé après le dépôt de la requête et après l'ouverture de l'enquête, qui sont les périodes que le DOC examinait toujours jusqu'à la présente enquête[183], il n'y avait pas d'éléments de preuve suffisants concernant ce point.

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

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

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

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

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

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

[183] *Voir* la première communication du Japon, paragraphe 204.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

---

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

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

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

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

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

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

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

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

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

---

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

178. Les carences de l'article 733 e) de la Loi douanière de 1930[203] sont de deux ordres: a) les éléments de l'article 10 qui sont totalement absents et b) les éléments de l'article 10 qui sont notablement affaiblis dans la loi américaine. Ces défauts sont accentués par le Bulletin d'orientation, qui garantit que les déterminations préliminaires de l'existence de circonstances critiques ne seront jamais établies sur la base des prescriptions énoncées à l'article 10.6 et 10.7.

a) Constatations absentes

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

---

[199] *États-Unis - Article 301*, paragraphes 7.25 à 7.27 (pas d'italique dans l'original).
[200] *États-Unis - Loi de 1916*, paragraphe 6.88.
[201] *États-Unis - Article 301*, paragraphe 7.42.
[202] *États-Unis - Article 301*, paragraphe 7.53.
[203] Codifié à 19 U.S.C. § 1673b e) (**pièce n° 4 b) du Japon**).

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

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

181. Malgré l'absence totale de toute constatation selon laquelle les "importations massives" faisaient "l'objet d'un dumping" ou étaient "de nature à compromettre gravement l'effet correctif" du droit, les États-Unis allèguent que ces constatations sont implicites dans la constatation finale du DOC selon laquelle il existait des circonstances critiques.[206] Ils n'apportent aucune réponse à la remarque concernant l'absence de toute constatation selon laquelle les "importations massives" faisaient l'objet d'un dumping, sauf à alléguer que leur "critère de 25 pour cent" démontre que les importations faisaient l'objet d'un dumping.[207] Mais ce critère pose une question différente - celle de savoir si les importateurs auraient dû avoir connaissance de l'existence d'un dumping et non celle de savoir si les importations massives qui ont causé un dommage à la branche de production américaine durant la brève période ont fait l'objet d'un dumping. Et surtout, comme l'a illustré l'enquête sur l'acier laminé à chaud en provenance du Japon, le DOC considère apparemment que de simples allégations selon lesquelles le dumping dépasse 25 pour cent sont des "éléments de preuve" de l'existence d'un dumping; ainsi que le Japon l'a démontré plus haut et dans sa première communication[208], de simples allégations ne constituent pas des éléments de preuve suffisants à cet égard.

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

---

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

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

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

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

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

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

b) Constatations insuffisantes

183. La législation américaine prescrit aussi un niveau de preuve beaucoup trop faible. L'article 10.7 exige qu'il y ait des "éléments de preuve suffisants" de l'existence des éléments énoncés à l'article 10.6. Les États-Unis invoquent l'argument étonnant que leur loi - qui n'exige que des "raisons plausibles de croire ou de soupçonner" - *équivaut* à l'obligation d'avoir des éléments de preuve suffisants énoncée à l'article 10.7.[210] Le fondement principal de cette assertion est l'emploi des termes "éléments de preuve suffisants" à proximité des termes "raisons plausibles de croire ou de soupçonner" dans les déterminations de l'existence de circonstances critiques établies par le DOC dans seulement deux enquêtes antidumping.[211] Or, il est évident que le DOC se pose une question différente de celle envisagée à l'article 10.7. C'est une chose d'avoir des "éléments de preuve suffisants" indiquant qu'un élément énoncé à l'article 10.6 existe réellement; c'en est une toute autre d'avoir des "éléments de preuve suffisants" indiquant seulement des "raisons plausibles de croire ou de soupçonner" qu'un élément énoncé à l'article 10.6 existe. Cette distinction semble échapper totalement aux États-Unis, qui ont truffé leur réponse à la question n° 31 du Groupe spécial de citations (tirées d'affaires portées devant les tribunaux américains et de déterminations en matière de droits compensateurs) relatives à ce deuxième niveau plus faible.[212]

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

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

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

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

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

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

VII. PRODUCTION CAPTIVE

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

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

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

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

188. Les États-Unis affirment que le Japon "interprète de façon fondamentalement erronée" le "sens ordinaire" de la disposition relative à la production captive[213], mais ils consacrent une grande partie de leur argument relatif au "sens ordinaire" à s'écarter du texte exprès et de la logique sous-jacente de cette disposition. La faille logique de leur interprétation apparaît au paragraphe C-5 de leur première communication. Dire que les importations pourraient avoir une incidence sur le marché de gros justifie assurément que l'on examine ce marché. Mais les États-Unis poursuivent de manière totalement injustifiée en disant que "l'analyse du dommage" [devrait] être axée sur le marché de gros pour permettre d'avoir "une idée plus complète de l'incidence des importations du point de vue de la concurrence". Cette allégation présente deux défauts fondamentaux.

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

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

- La loi n'exige pas que l'ITC s'attache ***exclusivement*** au marché de gros. Les États-Unis ont recours de façon répétée à cet artifice[214], mais le Japon n'a jamais avancé cet argument. La loi n'a pas à exiger que l'on s'attache exclusivement au marché de gros pour être contraire à l'Accord antidumping. Si elle fausse l'analyse et empêche une évaluation équilibrée de l'incidence des importations sur l'ensemble de la branche de production nationale, elle est contraire aux articles 3 et 4.

- La loi exige seulement que l'ITC ***considère ou examine*** le marché de gros. Les États-Unis voudraient peut-être que ces termes soient employés dans la loi, mais ils ne le sont pas. Le fait qu'ils les répètent dans leur première communication[215] ne peut modifier le libellé effectif de la loi. C'est peut-être dans la réponse des États-Unis à la question n° 45 du Groupe spécial qu'ils sont employés de la façon la plus abusive. Les États-Unis expliquent innocemment que certains facteurs "sont examinés dans leur relation avec le marché de gros ainsi qu'avec l'ensemble de la branche de production".[216] Ces propos illustrent la mesure dans laquelle l'ITC tente d'éluder la prescription légale expresse qui lui est faite de "s'attacher avant tout" à un segment, aux dépens nécessairement de l'autre segment et de l'ensemble de la branche de production.

- Le Japon voudrait que l'ITC ***ne tienne pas compte*** du marché de gros. Cette déclaration qui revient souvent[217] déforme la position japonaise. Le Japon n'a jamais fait valoir que les autorités ne peuvent en aucun cas examiner le marché de gros, il a fait valoir qu'un tel examen devait être équilibré. Le segment du marché de gros et celui de la production captive doivent tous deux être examinés, et cet examen doit ensuite être rapporté à une analyse de l'ensemble de la branche de production.

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

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

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

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

[214] *Id.*, paragraphes C-6, C-13 à C-15, C-31, C-38.
[215] *Id.*, paragraphes C-22 à C-24, C-31, C-38.
[216] Réponse des États-Unis à la question n° 45 du Groupe spécial, paragraphe 56.
[217] Première communication des États-Unis, paragraphes C-6 à C-7, C-9, C-33.
[218] *Id.*, paragraphes C-19, C-22.

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

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

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

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

---

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

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

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

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

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

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

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

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

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

[223] *Id.*, question n° 23, paragraphe 32.
[224] Première communication des États-Unis, paragraphe C-22.
[225] *Id.*, paragraphes C-6, C-21 et C-22, C-32.
[226] *Id.*, paragraphe C-13.
[227] Réponse des États-Unis à la question n° 22 du Japon, paragraphe 31.
[228] 2A Sutherland Stat Constr § 46.06 (6e édition, 2000) (extraits annexés comme **pièce n° 101 du Japon**) ("C'est une règle élémentaire d'interprétation qu'il faut donner effet, si possible, à chaque mot, clause et phrase d'une loi.").
[229] *Voir 1993 Flat-Rolled Steel Case*, USITC Pub. 2664, pages 17 et 18 (extraits dans la **pièce n° 59 du Japon**).

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

---

[238] Première communication des États-Unis, paragraphe C-23.
[239] *1993 Flat-Rolled Steel Case*, USITC Pub. 2664, page 53 (extraits dans la **pièce n° 59 du Japon**).
[240] On notera que ces faits schématisés sont en réalité très proches des faits en l'espèce.
[241] Première communication des États-Unis, paragraphes C-6, C-24.
[242] Première communication du Japon, paragraphe 219.

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

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

a) Article 3.2

207. Les États-Unis font valoir que la disposition relative à la production captive ne change rien au fait que l'ITC est tenue d'examiner de multiples facteurs concernant l'ensemble de la branche de production nationale, y compris la part de marché, conformément à l'article 3.2.[245] Ils oublient ce faisant que la disposition relative à la production captive - sous-article iv) - prévaut sur le sous-article iii) en tant que disposition plus récente et plus précise. Lorsque la disposition relative à la production captive s'applique, l'ITC doit "s'attacher avant tout" à la pénétration des importations sur le marché de gros, qui est par définition toujours supérieure à la pénétration globale des importations.[246] Cette obligation empêche l'ITC d'accorder à la pénétration globale des importations le poids équilibré qu'exige l'article 3.2. On ne peut s'attacher avant tout au marché de gros sans minimiser inévitablement l'ensemble de la branche de production nationale et lui accorder beaucoup moins d'attention.

b) Article 3.4

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

---

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

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

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

[246] *Voir* la première communication du Japon, paragraphe 230.

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

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

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

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

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

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

c) Article 3.5

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

212. Et surtout, la disposition relative à la production captive empêche *effectivement* l'ITC de reconnaître l'effet protecteur de la production captive. Il serait logiquement incohérent pour l'ITC de constater que la production captive protège une portion notable de la production nationale contre la concurrence des importations, tout en "s'attachant avant tout" aux données relatives au marché de gros qui amplifient la pénétration des importations. Consciente de cette incohérence, l'ITC a omis toute mention de l'effet protecteur de la production captive en l'espèce[253], mention qui constituait par ailleurs un élément traditionnel de ses déterminations antidumping.[254] Par contre, le commissaire

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

d) Article 3.6

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

---

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

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

[261] *Id.*, paragraphe 271.

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

[263] *Disposable Lighters From Thailand*, Inv. n° 731-TA-701 (Final), USITC Pub. 2876, page I-9 (avril 1995) (extraits annexés comme **pièce n° 102 a) du Japon**).

[264] *Id.*, pages I-15 (extraits annexés comme **pièce n° 102 a) du Japon**) (volume), I-16 (prix), I-19 (importations non visées).

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

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

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

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

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

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

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

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

[267] Première communication des États-Unis, paragraphes C-36 à C-38.
[268] *Mexique - Sirop de maïs à haute teneur en fructose*, paragraphe 7.160.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

226. Les États-Unis vont valoir en outre que la Présidente Bragg aurait quand même voté oui si la disposition relative à la production captive n'avait pas été appliquée, car elle ne l'a pas appliquée et a malgré tout souscrit à l'intégralité du raisonnement formulé par la majorité.[276] Autrement dit, ces quatre commissaires partageaient exactement le même point de vue. Mais c'est précisément pour cette raison que le point de vue de la Présidente Bragg pourrait changer. En approuvant passivement le point de vue de la majorité, elle a adopté des constatations et des conclusions faussées par l'application de la disposition relative à la production captive. Elle a notamment accepté le fait que la majorité n'a pas rapporté son analyse du segment du marché de gros à l'ensemble de la branche de production nationale, comme le veulent les articles 3 et 4.[277] Il est tout simplement impossible de dire

---

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

l'ITC a seulement indiqué le chiffre de 60 pour cent à l'occasion de son analyse de la disposition relative à la production captive et non à propos de son analyse des conditions de concurrence, du lien de causalité ou du dommage.[284] Elle ne reconnaît pas non plus que la production captive substantielle de la branche de production de l'acier laminé à chaud est protégée contre la concurrence des importations. Les États-Unis se réfèrent à un passage dans lequel l'ITC indique seulement que les petites aciéries subissent plus que les aciéries intégrées la concurrence des importations, car elles sont plus tributaires du marché de gros.[285] L'ITC a fait cette observation pour écarter les petites aciéries comme autre cause du dommage et non pour reconnaître l'effet protecteur de la production captive.

230. L'omission criante de cette condition de concurrence essentielle dans la détermination établie en l'espèce par l'ITC au sujet de l'acier laminé à chaud contraste vivement avec la détermination qu'elle a établie ensuite au sujet de l'acier laminé à froid, dans laquelle la disposition relative à la production captive *n'*a *pas* été appliquée. Là, l'ITC a expressément constaté que le niveau élevé de la production captive atténuait la concurrence des importations, alors que le pourcentage de cette production n'était pas plus élevé qu'en l'espèce.[286] Dans toutes les affaires où la disposition relative à la production captive n'a pas été appliquée et où il y a eu une production captive substantielle, l'ITC a reconnu que la production captive atténuait la concurrence des importations. L'omission de cette constatation en l'espèce n'est pas un hasard, c'est la confirmation que cette constatation est logiquement incompatible avec la directive contenue dans la disposition relative à la production captive, qui veut que la Commission "s'attache avant tout" au segment du marché de gros.

231. Les États-Unis font valoir en outre que les trois commissaires qui ont appliqué la disposition relative à la production captive ont satisfait à leur obligation de rendre une détermination fondée sur l'ensemble de la branche de production nationale en faisant suivre, tout au long de leur opinion, les données relatives au segment du marché de gros par les données correspondantes relatives à l'ensemble de la branche de production.[287] L'ITC a beau mentionner à la fois les données relatives au marché de gros et les données relatives à l'ensemble de la branche de production, cela ne diminue en rien l'accent qu'elle a mis, de façon inadmissible, sur les données relatives au marché de gros, qui transparaît dans de multiples citations. Elle n'aurait pas examiné les données relatives au marché de gros avant les données relatives à l'ensemble de la branche de production tout au long de sa détermination si les résultats du segment du marché de gros n'avaient été qu'un des nombreux facteurs pertinents à considérer dans une détermination reposant par ailleurs sur l'ensemble de la branche de production nationale.[288] Sans ces citations constantes relatives à la pénétration bien plus grande des importations sur le segment du marché de gros et à la rentabilité bien plus faible de ce segment, l'ITC aurait été mise en demeure de justifier une détermination positive de l'existence d'un dommage important, comme l'a montré le désaccord formulé par le commissaire Askey. Le simple fait de citer les données relatives à l'ensemble de la branche de production ne suffit pas. Les articles 3 et 4 exigent expressément que l'ITC fonde sa détermination sur l'ensemble de la branche de production nationale.

232. Dans une analyse équilibrée, l'ITC aurait examiné *à la fois* le marché de gros et le marché captif. Cela aurait été le seul moyen pour elle de rapporter son approche segmentée à l'ensemble de la branche de production, comme elle est tenue de le faire. Or, on cherche en vain dans sa détermination

---

[284] *USITC Final Injury Determination*, USITC Pub. 3202, page 9 (**pièce n° 14 du Japon**).

[285] *Id.*, pages 11, 19 (**pièce n° 14 du Japon**).

[286] *Id.*, page 10 (**pièce n° 14 du Japon**) (56,0 pour cent de la production d'acier laminé à chaud a été consommée de façon captive en 1998); *Cold-Rolled Steel Case*, USITC Pub. 3283, page 19 (extraits dans la **pièce n° 86 du Japon**) ("[L]a majeure partie de la production nationale totale de certains produits en acier laminés à froid est destinée à la transformation complémentaire en aval par les producteurs.").

[287] Première communication des États-Unis, paragraphes C-74 à C-82.

[288] *USITC Final Injury Determination*, USITC Pub. 3202, pages 10 (**pièce n° 14 du Japon**) (la consommation apparente du marché de gros est mentionnée après la consommation apparente totale), 12 (part de marché, expéditions), 18 (revenu d'exploitation), 19 (revenu d'exploitation et ventes des petites aciéries) et 20 (consommation apparente).

un examen quelconque du segment captif seul. Au contraire, elle examine le marché de gros et le marché total séparément, sans expliquer comment les deux sont liés.

233. Cette omission dans l'analyse est particulièrement flagrante quand on considère les résultats financiers. Mentionner qu'en 1998 les bénéfices d'exploitation de l'ensemble de la branche de production nationale n'ont représenté que 2,6 pour cent des ventes masque le fait que les bénéfices du segment captif ont représenté 3,6 pour cent des ventes.[289] L'ITC a fidèlement appliqué la disposition relative à la production captive et mis l'accent sur les résultats du segment du marché de gros, qui n'étaient que de 0,6 pour cent, tout en faisant abstraction du résultat de 3,6 pour cent obtenu en contrepartie. Une telle analyse ne satisfait tout simplement pas au critère d'objectivité.

3. La détermination négative établie dans l'affaire de l'acier laminé à chaud de 1993 résultait directement de l'effet protecteur de la consommation captive et démontre l'incidence décisive de la disposition relative à la production captive en l'espèce

234. Les États-Unis font valoir que la détermination négative établie par l'ITC dans l'affaire de l'acier laminé à chaud de 1993 n'avait rien à voir avec la production captive, affirmant que celle-ci n'est mentionnée que comme une réflexion après coup, et qu'elle reposait au contraire sur les ventes de plaques, sur le fait que le produit était partiellement vendu moins cher, sur la faible part de marché des importations visées et sur la récession.[290] Les États-Unis se trompent tout simplement sur les faits: la production captive a joué un rôle essentiel dans la détermination établie par l'ITC dans l'affaire de 1993.

235. L'ITC commence sa détermination de 1993 par une section de quatre pages consacrée à l'examen et au rejet de la demande présentée par les requérants en vue d'exclure la production captive de son analyse.[291] La section sur les conditions de concurrence contient un paragraphe entier consacré à l'effet *protecteur* de la production captive, où il est dit que "les requérants eux-mêmes ont fait valoir avec force que la concurrence entre la production captive … et l'offre sur le marché de gros était à peu près inexistante" et que "les deux tiers de la production dans cette branche étaient protégés dans une large mesure contre tout effet défavorable susceptible d'être causé par les importations subventionnées et les importations facturées à des prix inférieurs à leur juste valeur".[292] Ces constatations ont toutes été établies bien avant l'examen du lien de causalité par l'ITC.

236. Au cœur de son examen du lien de causalité, à savoir la section consacrée à l'"incidence", l'ITC consacre de nouveau un paragraphe entier à l'effet protecteur de la production captive.[293] Plus précisément, elle a constaté que l'incidence négative des importations visées sur le segment du marché de gros n'était "pas significative lorsqu'on l'évaluait par rapport à leur effet sur l'ensemble de la branche de production nationale".[294] Elle n'a pas examiné la production captive au titre d'une réflexion après coup, comme le soutiennent les États-Unis, et il n'est nullement évident qu'elle aurait rendu une détermination négative en l'absence de ces constatations essentielles.

237. Les États-Unis font valoir en outre que le dommage plus grand subi par la branche de production nationale en 1993 par rapport à celui qu'elle a subi en 1998 est sans importance, car la détermination négative rendue par l'ITC en 1993 reposait sur l'absence de lien de causalité, alors que sa détermination positive de 1998 reposait sur la constatation que le volume des importations et le fait

---

[289] *Voir id.*, pages VI-2, IV-6 (**pièce n° 14 du Japon**). (Bénéfice total - 560,5 millions de dollars - moins le bénéfice du marché de gros - 43,3 millions de dollars - divisé par les recettes du marché captif - 14,4 milliards de dollars - égale 3,6 pour cent.)

[290] Première communication des États-Unis, paragraphe C-90.

[291] *1993 Flat-Rolled Steel Case*, USITC Pub. 2664, pages 15 à 18 (extraits dans la **pièce n° 59 du Japon**).

[292] *Id.*, page 21 (extraits dans la **pièce n° 59 du Japon**).

[293] *Id.*, page 53 (extraits dans la **pièce n° 59 du Japon**).

[294] *Id.* (extraits dans la **pièce n° 59 du Japon**).

que les produits étaient vendus moins cher empêchaient la branche de production nationale de tirer parti d'une demande record d'acier laminé à chaud.[295] S'il est vrai que certains facteurs de causalité étaient peut-être plus faibles sur la base de l'ensemble de la branche de production dans l'affaire de 1993, les requérants pensaient alors manifestement que ces mêmes facteurs étayaient une détermination positive si on les considérait uniquement sur la base du marché de gros. Ils ont fait valoir bruyamment que l'ITC devait se concentrer sur le marché de gros[296], et cette dernière a reconnu que leur argument concernant le lien de causalité était plus solide pour le marché de gros, mais qu'il restait insuffisant lorsqu'on le considérait par rapport à l'ensemble de la branche de production.[297] Si, dans l'affaire de 1993, elle avait été obligée par la disposition relative à la production captive de s'attacher avant tout au marché de gros - comme les requérants le voulaient - elle aurait pu aboutir à un résultat différent, d'autant que le dommage subi par la branche de production de l'acier laminé à chaud était bien plus grand dans l'affaire de 1993 que dans celle de 1999.

VIII. DÉTERMINATION DU LIEN DE CAUSALITÉ

238. Dans son examen du lien de causalité relatif à l'affaire de l'acier laminé à chaud, l'ITC n'a pas tenu compte de la prescription faite à l'article 3.1 d'effectuer un "examen objectif". S'appuyer comme elle l'a fait sur une période d'enquête de deux ans pour analyser l'incidence des importations visées sur la branche de production nationale est sans précédent et les assertions contraires formulées par les États-Unis sont clairement destinées à soutenir sa détermination positive. L'analyse sélective et nébuleuse des autres causes du dommage à laquelle elle a procédé ne lui aurait pas permis de déterminer si le dommage causé par les seules importations visées était "important", comme le veut l'Accord antidumping. Les États-Unis ont beau réexaminer en détail l'analyse des autres causes effectuée par l'ITC, c'est ce que cette analyse omet qui constitue une violation de l'Accord antidumping.

A. L'ITC A MANQUÉ À SON OBLIGATION DE RENDRE UNE DÉTERMINATION OBJECTIVE EN MANIPULANT SA PÉRIODE D'ENQUÊTE POUR JUSTIFIER UNE DÉTERMINATION POSITIVE

1. L'ITC a examiné de façon sélective des périodes différentes pour rationaliser un résultat

239. Les États-Unis nient que l'ITC ait limité de façon inadmissible son analyse à 1997 et 1998, faisant valoir qu'en fait elle a examiné un large éventail de facteurs portant sur l'ensemble de la période de trois ans couverte par l'enquête, y compris le volume des importations visées, la part de marché et l'évolution des prix.[298] Deux facteurs brillent toutefois par leur absence dans cette longue liste: les expéditions et les résultats financiers, qui se sont tous deux *améliorés* entre 1996 et 1998. *Nulle part dans son examen de l'incidence l'ITC ne mentionne même que les expéditions et les bénéfices ont augmenté entre 1996 et 1998*.[299] Elle a examiné certains facteurs sur trois ans et d'autres sur deux ans, selon la tendance qui étayait le mieux une détermination positive de l'existence d'un dommage important. Peu importe que les données omises figurent dans un appendice de la détermination puisque l'ITC a refusé d'en tenir compte dans son analyse ou même de les mentionner.

240. En outre, l'utilisation sélective faite par l'ITC de l'évolution sur deux ans pour certains facteurs et de l'évolution sur trois pour d'autres ne fait que compromettre sa propre rationalisation de

---

[295] Première communication des États-Unis, paragraphe C-97.

[296] *1993 Flat-Rolled Steel Case*, USITC Pub. 2664, page 15 (extraits dans la **pièce n° 59 du Japon**).

[297] *Id.*, page 53 (extraits dans la **pièce n° 59 du Japon**).

[298] Première communication des États-Unis, paragraphes C-101 et C-102. Les États-Unis indiquent que la totalité des données pertinentes concernant l'ensemble de la période couverte par l'enquête figure dans le tableau C-1 inclus dans l'appendice du rapport de l'ITC. *Id.*, paragraphe C-99.

[299] *USITC Final Injury Determination*, USITC Pub. 3202, pages 16 à 21 (**pièce n° 14 du Japon**). L'ITC examine généralement dans ses déterminations le volume, le prix et l'incidence. La section consacrée à l'"incidence" est celle où elle relie le volume et l'évolution des prix à l'effet prétendument défavorable sur la branche de production nationale, en particulier ses résultats financiers.

l'approche sur deux ans. Si 1997 et 1998 étaient vraiment les années qui convenaient le mieux pour l'analyse, elle aurait dû analyser *toutes* les tendances sur ces deux ans. Ce n'est pas parce que certains facteurs ont baissé entre 1996 et 1998 qu'ils ne se sont pas améliorés entre 1997 et 1998; or, l'ITC n'a même pas envisagé cette possibilité dans sa détermination, limitant son analyse sur deux ans aux expéditions et aux bénéfices.[300]

241. Les États-Unis allèguent que même si 1997 avait été une année record, elle n'aurait pas faussé l'analyse de l'ITC, car celle-ci a expressément constaté que la baisse des coûts et l'accroissement de la demande auraient dû faire de 1998 une année encore meilleure.[301] La logique appliquée par l'ITC ne tient cependant pas compte des nouvelles petites aciéries d'une capacité de 12 millions de tonnes commandées en 1996 et 1997, mais qui n'ont entièrement démarré qu'en 1998.[302] Bien que l'accroissement de la demande et la baisse des coûts - due aux nouvelles petites aciéries à faible coût - puissent laisser penser que les expéditions et les bénéfices de 1998 auraient dû dépasser ceux de 1997, les petites aciéries ont accru la capacité effective et fait baisser les prix en 1998.[303] Pour distinguer objectivement l'incidence des petites aciéries de celle des importations visées en 1998, l'ITC aurait dû examiner l'évolution des résultats de la branche de production sur la période de trois ans, ce qu'elle n'a pas fait. Par conséquent, la justification même qu'elle donne pour avoir utilisé l'année 1997 souligne qu'elle a manqué à son obligation d'examiner l'interaction des autres causes de dommage, des expéditions et des résultats financiers sur la période de trois ans, ce qui aggrave sa violation de l'article 3.5.[304]

242. L'assertion des États-Unis selon laquelle le Japon attaque de façon inadmissible le pouvoir discrétionnaire qu'a l'ITC de peser à son gré les tendances en vertu de l'article 3.4 est tout aussi dénuée de fondement.[305] L'ITC n'aurait pu évaluer objectivement l'augmentation des expéditions et de la rentabilité de la branche de production sur la période de trois ans puisqu'elle n'a même pas mentionné ces tendances dans son examen de l'incidence. Dans l'affaire *Mexique - Sirop de maïs à haute teneur en fructose*, le Groupe spécial a été d'avis qu'une autorité devait examiner chacun des facteurs mentionnés à l'article 3.4 et faire apparaître cet examen dans la détermination finale, même si un facteur était jugé non probant.[306] Dans l'affaire *Argentine - Chaussures*, le Groupe spécial a été d'avis que l'on ne pouvait discerner des tendances que si on les considérait sur l'ensemble de la période couverte par

---

[300] *Id.* (**pièce n° 14 du Japon**).

[301] Première communication des États-Unis, paragraphe C-105.

[302] L'ITC n'était pas d'accord avec les sociétés interrogées pour dire que les capacités commandées par les petites aciéries en 1996 et 1997 n'ont entièrement démarré qu'en 1998, faisant valoir au contraire que les nouvelles capacités commandées en 1997 n'auraient pu contribuer de façon importante au dommage survenu en 1998. Cette constatation ne peut cependant dispenser l'ITC d'analyser l'incidence relative des petites aciéries et des importations visées sur la période complète de trois ans couverte par l'enquête. *Comparer USITC Final Injury Determination*, USITC Pub. 3202, page 19 (**pièce n° 14 du Japon**) *avec* le Mémoire avant audition adressé à l'ITC par les sociétés interrogées (29 avril 1999), page 81 (extraits supplémentaires annexés comme **pièce n° 103 du Japon**) (12 millions de tonnes de nouvelles capacités de production d'acier laminé à chaud pour les petites aciéries entre 1996 et 1998), et pages 96 et 97 (extraits dans la **pièce n° 30 du Japon**) (les nouvelles petites aciéries ont besoin de deux ans pour démarrer entièrement et produire à pleine capacité).

[303] *Voir* le Mémoire avant audition adressé à l'ITC par les sociétés interrogées, pages 89 à 91 (29 avril 1999) (extraits supplémentaires annexés comme **pièce n° 103 du Japon**) (les nouvelles petites aciéries ont abaissé leurs coûts pour vendre de moins en moins cher que les aciéries intégrées); Mémoire après audition adressé à l'ITC par les sociétés interrogées, réponses aux questions des commissaires, pages 10 et 11 (extraits supplémentaires annexés comme **pièce n° 104 du Japon**) (les petites aciéries ont vendu moins cher que les aciéries intégrées pour ce qui est de la valeur unitaire moyenne et de la gamme des prix des produits).

[304] La partie pertinente de l'article 3.5 dispose ce qui suit: "La démonstration d'un lien de causalité entre les importations faisant l'objet d'un dumping et le dommage causé à la branche de production nationale se fondera sur l'examen de tous les éléments de preuve pertinents dont disposent les autorités."

[305] Première communication des États-Unis, paragraphe C-106.

[306] *Mexique - Sirop de maïs à haute teneur en fructose*, paragraphe 7.128.

l'enquête et pas seulement sur deux ans.[307] Si véritablement l'ITC avait décidé volontairement d'écarter certaines tendances observées sur la période de trois ans au profit d'autres tendances observées entre 1997 et 1998, elle avait l'obligation positive, en vertu de l'Accord antidumping, d'expliquer à la fois les tendances exclues et son raisonnement. Elle n'a donné d'explications sur aucun des ces points.

243. Les États-Unis admettent purement et simplement que l'ITC n'a fait aucun effort pour concilier les tendances contradictoires observées entre 1996 et 1998 et entre 1997 et 1998, tout en maintenant qu'elle "n'était tenue que d'examiner tous les facteurs économiques pertinents qui influent sur la situation de la branche de production".[308] Leur assertion selon laquelle "l'ITC a examiné les bénéfices d'exploitation pour la période allant de 1996 à 1998 pour le marché de gros et l'ensemble de la branche de production"[309] est totalement dénuée de fondement - les deux notes de bas de page citées ne concernent que le coût des marchandises vendues et la baisse du bénéfice d'exploitation entre 1997 et 1998, et non les bénéfices d'exploitation entre 1996 et 1998.[310] Les États-Unis ne peuvent qu'échafauder des hypothèses sur les raisons pour lesquelles l'ITC aurait pu considérer que l'accroissement des bénéfices d'exploitation entre 1996 et 1998 n'était pas pertinent: "L'ITC (bien qu'elle n'ait établi aucune constatation à cet effet) aurait pu constater que la branche de production nationale avait enregistré de mauvais résultats en 1996 *et* 1998."[311] Cette rationalisation *a posteriori* ne peut se substituer à l'obligation qui est faite à l'ITC en vertu de l'article 3.4 d'examiner "tous les facteurs et indices économiques pertinents qui influent sur la situation" de la branche de production, y compris les "ventes" et les "bénéfices", et d'expliquer pourquoi elle pourrait considérer que des facteurs par ailleurs pertinents ne sont pas probants.[312] L'évolution des bénéfices et des ventes sur la période de trois ans couverte par l'enquête constitue manifestement un facteur économique pertinent, et l'ITC a violé l'article 3.4 en l'omettant dans son analyse de l'incidence.

2. L'ITC a toujours considéré, dans son analyse du lien de causalité, la période entière couverte par l'enquête

244. Les États-Unis allèguent que l'ITC s'est souvent concentrée sur l'année ou les années de la période d'enquête qu'elle jugeait les plus probantes, comme lorsqu'un changement spectaculaire se produit dans l'évolution de la branche de production, citant quatre affaires dans lesquelles elle s'est concentrée soit sur le début soit sur la fin d'une période d'enquête.[313] Toutefois, ils présentent de manière erronée les décisions antérieures de l'ITC et retiennent sélectivement des tendances pour justifier leur conclusion plutôt que d'évaluer toutes les tendances pour procéder à un "examen objectif", comme le veut l'article 3.1.

245. S'il est vrai que l'ITC peut parfois juger très probante la fin d'une période, surtout pour évaluer le dommage important actuel, elle n'a jamais fait abstraction de la première année de la période pour évaluer l'évolution des expéditions ou des résultats financiers. En fait, dans chacune des affaires citées par les États-Unis, elle a au moins *examiné* ces facteurs sur la période entière, même si elle a mis l'accent sur certaines années.[314] Par conséquent, elle reconnaît tacitement dans ces affaires que

---

[307] *Argentine - Mesures de sauvegarde à l'importation de chaussures*, rapport adopté le 12 janvier 2000, WT/DS121/R, paragraphe 8.230 ("*Argentine - Chaussures*").

[308] Réponse des États-Unis aux questions du Japon, paragraphe 36.

[309] *Id.*

[310] *Id.*, paragraphe 36, note 7 (citant *Final Injury Determination*, USITC Pub. 3202, page 16, note 88, page 18, note 99).

[311] *Id.*, paragraphe 38 (italique dans l'original).

[312] *Mexique - Sirop de maïs à haute teneur en fructose*, paragraphe 7.128.

[313] Première communication des États-Unis, paragraphes C-107 et C-108.

[314] *Fresh Atlantic Salmon From Chile*, Inv. n° 731-TA-768 (Final), USITC Pub. 3116, page 22 (juillet 1998); *Fresh Garlic From the People's Republic of China*, Inv. n° 731-TA-683 (Final), USITC Pub. 2825, pages I-21 et 22 (novembre 1994); *Certain Emulsion Styrene-Butadiene Rubber From Brazil, Korea, and Mexico*, Inv. n° 731-TA-794 à 796 (Final), USITC Pub. 3190, page 19, notes 144 et 145, page 20, note 147

l'on ne peut évaluer les tendances qu'en les considérant sur au moins trois ans. L'affaire *Saumon de l'Atlantique, frais, en provenance du Chili* va même à l'encontre de l'assertion des États-Unis selon laquelle l'ITC fait régulièrement abstraction des premières années d'une période d'enquête. Dans cette affaire, l'ITC a en fait utilisé une période encore plus longue, à savoir quatre ans, "pour avoir une compréhension plus précise de l'accroissement de la demande … et de la manière dont les importations visées sont en concurrence sur le marché".[315]

246. Quant aux changements spectaculaires concernant le marché qui justifieraient que l'ITC se soit concentrée sur 1997 et 1998, des tendances spectaculaires se sont produites tout au long de la période, depuis la commande de nouvelles petites aciéries entre 1996 et 1997 jusqu'au doublement du volume des importations visées entre 1996 et 1997, puis de nouveau entre 1997 et 1998.[316] Toutefois, pour évaluer exactement le lien de causalité entre les petites aciéries ou les importations visées et les résultats de la branche de production, l'ITC aurait dû analyser les résultats de la branche de production sur toute la période. Un examen objectif exige que l'on considère tous les changements et pas seulement ceux qui justifient une conclusion donnée.

3. Dans le passé, l'ITC a expressément refusé de fonder ses déterminations sur une analyse portant sur deux ans

247. Les États-Unis présentent aussi d'une manière grossièrement erronée les trois affaires antérieures dans lesquelles l'ITC a refusé de tirer des conclusions sur la base de comparaisons faites avec une année record anormale - convention qu'elle n'a pas respectée en l'espèce, utilisant comme référence l'année 1997, alors qu'il s'agissait d'une année record anormale. Ils allèguent que ces trois affaires "n'ont rien à voir avec la question dont il s'agit ici"[317], mais démontrent en fait que l'ITC aurait dû reconnaître que le fait de mettre l'accent sur 1997 et 1998 fausserait son analyse.

248. En ce qui concerne l'affaire *Ruban de caoutchouc élastique en provenance de l'Inde*, les États-Unis allèguent que l'ITC n'a fait abstraction des deux dernières années de la période d'enquête que parce que la situation était alors faussée par un "événement anormal" et non parce que 1997 était une année record.[318] En réalité, le même "événement anormal" s'est produit à la fois dans cette affaire et dans celle de l'acier laminé à chaud: une demande inhabituellement forte en 1997, qui a faussé les tendances concernant la branche de production entre 1997 et 1998.[319] Or, la façon dont l'ITC a réagi à cette anomalie n'aurait pu être plus différente dans les deux affaires. Dans l'affaire *Ruban de caoutchouc élastique en provenance de l'Inde*, elle a expressément écarté les tendances relatives à la période 1997-1998 comme ne fournissant pas de renseignements, en disant que "[c]ompte tenu des circonstances, nous constatons que la comparaison qui fournit le plus de renseignements est celle qui porte sur l'ensemble de la période couverte par l'enquête, qui va de 1996 à 1998".[320] En revanche, dans l'affaire de l'acier laminé à chaud, elle s'est exclusivement concentrée sur les tendances relatives à la période 1997-1998 pour les facteurs essentiels, faisant abstraction des tendances relatives à la période complète de trois ans couverte par l'enquête.

(mai 1999); *Nitrocellulose From France*, Inv. n° 701-TA-190 (Preliminary), USITC Pub. 1304, pages 5 et 6 (octobre 1982). Des extraits de ces déterminations sont annexés comme **pièce n° 102 du Japon**.

[315] *Fresh Atlantic Salmon From Chile*, USITC Pub. 3116, page 14 (extraits annexés comme **pièce n° 102 b) du Japon**).

[316] *USITC Final Injury Determination*, USITC Pub. 3202, pages 11 (**pièce n° 14 du Japon**) (petites aciéries) et 12 (les importations visées ont doublé tous les deux ans au cours de la période couverte par l'enquête).

[317] Première communication des États-Unis, paragraphe C-109.

[318] *Id.*

[319] *Elastic Rubber Tape From India*, Inv. n° 731-TA-805 (Final), USITC Pub. 3200, page 14 (juin 1999) (extraits annexés comme **pièce n° 102 f) du Japon**) ("le dossier indique que l'envolée de la consommation apparente en 1997 constituait une anomalie causée par des commandes plus importantes que prévu à la fin de 1997 et une baisse correspondante en 1998").

[320] *Id.*, page 14 (extraits annexés comme **pièce n° 102 f) du Japon**).

249. En ce qui concerne l'affaire *Fil rond en acier inoxydable en provenance du Canada, de la Corée, de l'Espagne, de l'Inde, du Japon et de Taiwan*, les États-Unis soutiennent que l'ITC s'est effectivement concentrée sur 1997 et 1998 et a voté non, car les résultats de la branche de production s'étaient améliorés entre ces deux années.[321] Ils se trompent quant aux faits. L'ITC a constaté que les résultats de la branche de production avaient *baissé* entre 1997 et 1998, y compris la production, les expéditions et les bénéfices[322], mais que ces mêmes facteurs s'étaient améliorés entre 1996 et 1998.[323] Elle a établi une détermination négative, car "ce niveau de résultats assez constant s'est produit en même temps que les importations visées augmentaient de 34 pour cent et que leur valeur moyenne baissait de 16,8 pour cent".[324] En l'espèce, l'ITC n'a pas tenu compte des tendances similaires observées durant la période couverte par l'enquête - les résultats de la branche de production se sont améliorés entre 1996 et 1998 alors que les importations augmentaient - et s'est concentrée sur 1997 et 1998 pour justifier une détermination positive.

250. En ce qui concerne l'affaire *Certaines tôles en acier au carbone en provenance de l'Afrique du Sud, de la Chine, de la Russie et de l'Ukraine*, les États-Unis indiquent de façon sibylline que l'ITC a rendu une détermination négative non pas à cause des tendances observées durant la dernière partie de la période couverte par son enquête, mais parce qu'elle a constaté que l'incidence défavorable n'était pas d'une ampleur suffisante.[325] Ils ont raison de dire que l'ITC a refusé de fonder sa détermination sur la baisse des résultats enregistrés par la branche de production entre 1995 et 1996, mais leur raisonnement n'est pas clair. En expliquant sa détermination négative de l'existence d'un dommage important, l'ITC a particulièrement insisté sur le fait que "de nombreux indicateurs importants de la situation de la branche de production se sont globalement améliorés" entre 1994 et 1996, bien que certains se soient détériorés entre 1995 et 1996.[326] Elle a conclu que la détérioration constatée entre 1995 et 1996 n'était pas d'une ampleur suffisante pour prévaloir sur l'amélioration constatée entre 1994 et 1996.[327] En l'espèce, elle ne s'est même pas souciée de comparer l'amélioration des résultats enregistrés par la branche de production entre 1996 et 1998 avec la baisse enregistrée entre 1997 et 1998, préférant mettre l'accent sur cette baisse pour justifier sa détermination positive.

B. L'ITC N'A PAS SUFFISAMMENT ANALYSÉ LES AUTRES CAUSES DE DOMMAGE

251. Les États-Unis allèguent que la façon hâtive dont l'ITC a traité les autres causes de dommage est conforme à l'Accord antidumping, car l'article 3.5 exige seulement de l'autorité une démonstration de l'existence d'un lien de causalité entre les importations visées et le dommage et non une

---

[321] Première communication des États-Unis, paragraphe C-109.

[322] *Stainless Steel Round Wire From Canada, India, Japan, Korea, Spain, and Taiwan*, Inv. n° 731-TA-781-786 (Final), USITC Pub. 3194, page 16 (mai 1999) (extraits annexés comme **pièce n° 102 g) du Japon**) (Entre 1997 et 1998, la production est tombée de 163 à 159 millions de livres, les expéditions sont tombées de 155 à 152 millions de livres et le revenu d'exploitation est tombé de 12 millions de dollars, soit 3,4 pour cent des ventes, à 8,3 millions de dollars, soit 2,4 pour cent des ventes).

[323] *Id.*, page 16 (extraits annexés comme **pièce n° 102 g) du Japon**). (Entre 1996 et 1998, la production est passée de 153 à 159 millions de livres et les expéditions sont passées de 148 à 152 millions de livres) et 17 (Les bénéfices bruts ont augmenté entre 1996 et 1998.).

[324] *Id.*, page 17 (extraits annexés comme **pièce n° 102 g) du Japon**).

[325] Première communication des États-Unis, paragraphe C-109.

[326] *Certain Carbon Steel Plate from China, Russia, South Africa, and Ukraine*, Inv. n° 731-TA-753-756 (Final), USITC Pub. 3076, page 22 (décembre 1997) (extraits annexés comme **pièce n° 102 h) du Japon**) ("De nombreux indicateurs importants de la situation de la branche de production nationale se sont améliorés globalement durant les trois premières années de la période couverte par l'enquête… Toutefois, plusieurs indicateurs financiers importants … ont commencé à baisser en 1996 par rapport aux niveaux de 1995.").

[327] *Id.* (extraits annexés comme **pièce n° 102 h) du Japon**) ("Compte tenu de tous les facteurs, nous ne pensons pas que l'incidence défavorable des importations visées sur la branche de production nationale soit d'une ampleur suffisante pour conclure que la branche de production nationale subit actuellement un dommage important dû aux importations visées. Comme on l'a noté, la détérioration de la situation de la branche de production nationale apparaît surtout dans les données provisoires concernant 1997.").

démonstration concernant les autres facteurs connus.[328] Les États-Unis s'appuient sur le rapport d'un groupe spécial du GATT dépassé et strictement consultatif[329], qui a été remplacé par des rapports de groupes spéciaux plus récents interprétant l'Accord sur les sauvegardes issu du Cycle d'Uruguay: *États-Unis - Gluten de froment* et *Argentine - Chaussures*. Dans chacun de ces deux rapports (le rapport sur l'affaire *Argentine - Chaussures* a été confirmé par l'Organe d'appel), le Groupe spécial est d'avis que les autorités doivent s'assurer qu'une fois soustrait le dommage causé par d'autres facteurs, le dommage restant causé par les importations atteint le niveau de "dommage grave".

1. Il ressort clairement de rapports de groupes spéciaux récents que les autorités doivent isoler le dommage causé par d'autres facteurs pour ne pas l'imputer aux importations visées

252. Le Groupe spécial *États-Unis - Gluten de froment* a examiné si l'examen de chaque autre cause de dommage effectué par l'ITC était conforme à l'article 4:2 b) de l'Accord sur les sauvegardes qui, comme l'article 3.5 de l'Accord antidumping, "interdit d'imputer à un accroissement des importations le dommage causé par d'autres facteurs".[330] Il a constaté que, dans l'analyse de l'ITC, "chaque autre facteur a été pesé séparément par rapport aux importations pour déterminer s'il était "une cause de dommage plus importante" et a ensuite été exclu comme "cause de dommage" lorsqu'il ne répondait pas, en soi, à ce critère".[331] Après avoir rejeté toutes les autres causes, l'ITC a seulement présumé que le dommage causé par les importations à elles seules demeurait "grave".[332] Le Groupe spécial a été d'avis que cette approche était incompatible avec l'Accord sur les sauvegardes:

> À notre avis, il ne ressort pas clairement de l'analyse du lien de causalité appliquée par la Commission en l'espèce que l'accroissement des importations du produit considéré cause un "dommage *grave*" à la branche de production nationale. Nous estimons que cette analyse ne permet pas d'assurer que les importations, en elles-mêmes et à elles seules, soient suffisantes pour causer un dommage *grave* à la branche de production nationale dès lors que le dommage causé par d'autres facteurs ne leur est pas imputé.[333]

Autrement dit, les autorités doivent s'assurer qu'une fois soustrait le dommage causé par d'autres facteurs, le dommage restant causé par les importations visées atteint le niveau de "dommage grave". Cet avis rappelle et précise le rapport du Groupe spécial chargé de l'affaire *Argentine - Chaussures*, selon lequel les autorités doivent effectuer une analyse qui sépare les effets exercés par les autres causes de dommage des effets exercés par les importations visées.[334]

---

[328] Première communication des États-Unis, paragraphes C-112, C-114.

[329] Au sujet du rapport sur l'affaire *États-Unis - Saumons*, le Groupe spécial *États-Unis - Gluten de froment* a souscrit d'une manière générale à la constatation qui y figure, selon laquelle "[u]n Membre n'est pas nécessairement tenu de quantifier, séparément, l'étendue précise du "dommage" causé par chaque autre facteur possible", tout en ajoutant qu'"il doit procéder à un examen qui lui permette de s'assurer que tout dommage causé par ces autres facteurs n'est pas imputé à l'accroissement des importations". *États-Unis - Gluten de froment*, paragraphe 8.142. Le Groupe spécial avance ensuite l'idée qu'il faut une certaine quantification, si imprécise soit-elle: "Nous estimons que cette analyse ne permet pas d'assurer que les importations, en elles-mêmes et à elles seules, soient suffisantes pour causer un dommage grave à la branche de production nationale dès lors que le dommage causé par d'autres facteurs ne leur est pas imputé." *Id.*, paragraphe 8.152.

[330] *Id.*, paragraphe 8.151.

[331] *Id.*, paragraphe 8.146.

[332] *Id.*, paragraphe 8.151.

[333] *Id.*, paragraphe 8.152.

[334] *Argentine - Chaussures*, paragraphe 8.267 ("il faut procéder à un examen suffisant des "autres facteurs" intervenant sur le marché en même temps, de sorte que tout dommage causé par ces autres facteurs puisse être identifié et correctement imputé").

253. Par extension, l'autorité antidumping doit s'assurer qu'une fois soustrait le dommage causé par d'autres facteurs, le dommage restant atteint le niveau de "dommage important". Or, pour autant qu'elle ait examiné d'autres causes de dommage, l'ITC a été d'avis que chacune "expliquait partiellement" seulement la baisse des résultats enregistrés par la branche de production en 1998, concluant que les importations visées avaient "contribué de façon importante" à cette baisse.[335] Toutefois, constater que les importations visées ont "contribué de façon importante" au dommage n'est pas la même chose que constater que le dommage ***causé*** par les importations visées est "important". Comme elle l'avait fait dans l'affaire *États-Unis - Gluten de froment* au sujet du critère de dommage grave, l'ITC a seulement constaté que les importations visées étaient une cause de dommage plus importante que toute autre, sans examiner si le dommage causé par les importations visées à elles seules était important, comme l'exige l'article 3.5.

254. Le Groupe spécial devrait rejeter l'argument des États-Unis selon lequel l'affaire *États-Unis - Gluten de froment* n'est pas pertinente pour interpréter l'Accord antidumping.[336] Premièrement, les groupes spéciaux interprètent régulièrement l'Accord antidumping en se servant de rapports de groupes spéciaux qui interprètent des dispositions similaires de l'Accord sur les sauvegardes. Par exemple, le Groupe spécial chargé de l'affaire *Mexique - Sirop de maïs à haute teneur en fructose* cite deux rapports de groupes spéciaux concernant des mesures de sauvegarde lorsqu'il analyse s'il est admissible de procéder à une analyse segmentée au titre de l'Accord antidumping, indiquant que les critères applicables sont "presque identiques".[337] Deuxièmement, les États-Unis font valoir que l'article 3.5 de l'Accord antidumping reflète "presque textuellement"[338] l'article 3:4 du Code du Tokyo Round (interprété dans le cadre de l'affaire *États-Unis - Saumons*), mais ne tiennent pas compte du fait que l'article 3.5 reflète tout aussi étroitement l'article 4:2 b) de l'Accord sur les sauvegardes.[339] Enfin, les États-Unis citent sélectivement le rapport du Groupe spécial *États-Unis - Gluten de froment* pour laisser entendre que ce dernier aurait constaté que le rapport du Groupe spécial *États-Unis - Saumons* n'était pas pertinent pour son analyse, car il ne concernait pas l'Accord sur les sauvegardes.[340] En réalité, le Groupe spécial a expressément déterminé que "dans la mesure où il est pertinent pour notre examen en l'espèce, nous estimons que le … rapport du Groupe spécial *États-Unis - Saumons* fournit une orientation" et consacre un paragraphe entier à expliquer cette pertinence.[341] Le rapport du Groupe spécial *États-Unis - Gluten de froment* n'est pas moins pertinent pour l'examen par le présent Groupe spécial de l'article 3.5 de l'Accord antidumping.

255. Les États-Unis semblent oublier que les négociations du Cycle d'Uruguay ont modifié les textes juridiques du Tokyo Round. Cela n'a pas de sens d'établir des analogies avec des décisions de groupes spéciaux du GATT interprétant d'anciens libellés au lieu de le faire avec des décisions de groupes spéciaux de l'OMC interprétant le nouveau libellé et le nouveau contexte des Accords de l'OMC. Le Japon a expliqué dans sa première communication comment l'article 3.5 de l'Accord antidumping avait modifié et renforcé l'ancien libellé du Code du Tokyo Round.[342] L'ajout des termes

---

[335] *USITC Final Injury Determination*, USITC Pub. 3202, pages 20 et 21 (**pièce n° 14 du Japon**) ("Ayant cependant pris en compte ces [autres facteurs économiques], nous constatons que l'augmentation substantielle du volume des importations visées vendues à des prix en baisse a contribué de façon importante à la baisse des résultats de la branche de production…").

[336] Réponse des États-Unis à la question n° 46 du Groupe spécial, paragraphes 58 à 69.

[337] *Mexique - Sirop de maïs à haute teneur en fructose*, paragraphe 7.155, note 625 ("L'article 4:1 c) de l'Accord sur les sauvegardes définit la branche de production nationale en des termes presque identiques à ceux de l'Accord antidumping…"). Les États-Unis eux-mêmes citent l'affaire *Argentine - Chaussures* pour soutenir un argument énoncé dans leur première communication. Première communication des États-Unis, paragraphe C-102, note 218 (faisant valoir que "[l'ITC] peut raisonnablement constater que l'image d'ensemble révèle l'existence d'un dommage important même si certains indicateurs ne sont pas en baisse".).

[338] Réponse des États-Unis à la question n° 46 du Groupe spécial, paragraphe 66.

[339] *Voir* la réponse du Japon à la question n° 46 du Groupe spécial, paragraphe 105, note 59.

[340] Réponse des États-Unis à la question n° 46 du Groupe spécial, paragraphe 60.

[341] *États-Unis - Gluten de froment*, paragraphe 8.142.

[342] Première communication du Japon, paragraphe 260, note 242.

"[les autorités] *examineront* aussi" (pas d'italique dans l'original) a modifié l'ancien libellé. En revanche, les termes essentiels "ne devront pas être imputés" figurant à l'article 3.5 de l'Accord antidumping sont presque identiques à l'expression "ne sera pas imputé" figurant à l'article 4:2 b) de l'Accord sur les sauvegardes.

256. De plus, la décision prise dans l'affaire *États-Unis - Saumons* reposait explicitement sur ce que l'article 3:4 du Code antidumping du Tokyo Round *n'*exigeait *pas*: un examen des causes du dommage autres que les importations visées.[343] L'article 3.5 de l'Accord antidumping issu du Cycle d'Uruguay exige désormais expressément que les autorités "examinent" ces autres facteurs connus. En raison de cette importante modification de fond apportée au texte conventionnel fondamental l'affaire *États-Unis – Saumons* ne présente aucun intérêt en l'espèce. En effet, on peut soutenir que le nouveau mot "examineront" vise à prévoir expressément ce dont le Groupe spécial *États-Unis - Saumons* avait constaté l'absence dans l'ancien article 3:4 du Code du Tokyo Round. Dans ces conditions, nous estimons que le Groupe spécial *États-Unis - Gluten de froment* interprète de façon plus convaincante le mot et concept "imputer" dans le contexte de l'OMC que ne le fait le Groupe spécial *États-Unis - Saumons*.

2. L'examen par l'ITC de chacune des autres causes de dommage est insuffisant

257. Les États-Unis tentent d'éluder par des explications la façon superficielle dont l'ITC a traité chacune des autres causes de dommage sans effectuer l'analyse approfondie jugée nécessaire par les Groupes spéciaux *États-Unis - Gluten de froment* et *Argentine - Chaussures*. Toutefois, l'omission par l'ITC d'autres causes essentielles de dommage aussi bien que de facteurs essentiels concernant les autres causes de dommage qu'elle a effectivement étudiées ne peut être conforme à la prescription de l'article 3.5 qui veut que tous ces facteurs soient examinés de manière approfondie et que tout dommage qui en résulterait ne soit pas imputé aux importations visées. La manière dont l'ITC a étudié les faits qui lui ont été présentés révèle l'absence de l'"examen objectif" requis à l'article 3.1.

a) Petites aciéries

258. Bien que les États-Unis affirment que l'ITC a analysé en détail la contribution des petites aciéries au dommage et conclu qu'elles n'étaient que partiellement responsables du dommage subi par les producteurs d'acier laminé à chaud[344], on pourrait en réalité, si l'on était charitable, qualifier cette analyse de sélective. Considérons le résumé suivant de ce que l'ITC a dit par rapport à ce dont elle n'a pas tenu compte:

[343] *Voir États-Unis - Saumons*, paragraphes 549 ("La question d'interprétation fondamentale soumise au Groupe spécial était de savoir si … les autorités chargées de l'enquête étaient tenues de procéder à un examen approfondi de toutes les causes possibles du préjudice et d'"isoler" ou "exclure" le préjudice causé par ces autres éléments des effets des importations visées par l'enquête.") et 552 (indiquant que "le texte de l'article 3:4 ne permettait pas de considérer que cette disposition exigeait un examen approfondi de toutes les causes possibles de préjudice"); *voir aussi id.*, paragraphe 546 (résumant les arguments des États-Unis, y compris celui-ci: "Cette disposition [l'article 3:4] n'exigeait pas non plus que les autorités chargées de l'enquête procèdent à un examen approfondi de toutes les causes possibles de préjudice afin d'exclure le préjudice causé par des éléments autres que les importations visées par l'enquête.").

[344] Première communication des États-Unis, paragraphes C-121 à C-127.

Constatation de l'ITC (pièce n° 14 du Japon)	Faits versés au dossier dont l'ITC n'a pas tenu compte
Les petites aciéries auraient eu des coûts inférieurs et une productivité supérieure, mais les prix facturés par les petites aciéries aussi bien que par les aciéries intégrées ont baissé durant la période, y compris ceux de la petite aciérie bien établie Nucor. Par conséquent, des facteurs autres que l'intensification de la concurrence intérieure ont nécessairement contribué à la baisse des prix vers la fin de la période.[345]	Les rabais forcenés consentis par les petites aciéries pour attirer des clients circonspects ont amputé les bénéfices des petites aciérées aussi bien que des aciéries intégrées, y compris ceux des petites aciéries bien établies comme Nucor.[346] Sept mois après que l'ouverture de la procédure eut éliminé du marché les importations visées, les prix de l'acier laminé à chaud restaient faibles.[347]
La plupart des petites aciéries ont été commandées entre 1996 et 1997; or, la branche de production a obtenu de bons résultats en 1997.[348]	Les nouvelles petites aciéries ont besoin de deux ans pour démarrer complètement et produire à leur capacité nominale. Les petites aciéries commandées en 1996 n'auraient pas exercé pleinement leur effet sur le marché avant 1998.[349]
La situation des petites aciéries a été en fait plus mauvaise que celles des aciéries intégrées entre 1997 et 1998, leurs bénéfices d'exploitation ayant chuté davantage. Cela est dû au fait qu'elles sont plus tributaires du marché de gros, où les importations sont concentrées.[350]	Les petites aciéries n'ont pas moins souffert que les aciéries intégrées des rabais importants consentis par les nouvelles petites aciéries. Les nouvelles petites aciéries commandées par Northstar BHP, Beta Steel et IPSCO ont connu des problèmes de démarrage coûteux, qui ont gonflé leurs coûts de démarrage et réduit leur rentabilité.[351]
Même le leader établi des petites aciéries, Nucor, a vu ses résultats baisser à l'instar des autres petites aciéries entre 1997 et 1998.[352]	La petite aciérie tout aussi bien établie Steel Dynamics Inc. a été très rentable en 1998.[353]

[345] *Final Injury Determination*, USITC Pub. 3202, page 15.

[346] Mémoire avant audition adressé à l'ITC par les sociétés interrogées, page 89 (extraits supplémentaires annexés comme **pièce n° 103 du Japon**) (citant Charles Bradford, "U.S.: Strong Dollar, Capacity Main Issues," *AMMOnline* (29 mai 1997) (Charles Bradford, de Smith Barney, a fait observer ceci: "On n'a jamais vu une situation où une grande quantité de capacités nouvelles serait entrée sur le marché sans une offre de prix réduits afin d'écouler les nouveaux produits, du moins au début."); George Cheverley, "A year of reckoning for sheet?" *AMMOnline* (29 mai 1997) (prévoyant que les rabais consentis par les nouvelles petites aciéries feront baisser les prix de l'acier laminé à chaud); Scott Robertson, "Carbon Steel Flying High into New Year," *American Metal Market* (8 janvier 1998) (les centres de services signalent que les nouvelles petites aciéries consentent de gros rabais pour "s'infiltrer" sur le marché).

[347] Mémoire après audition adressé à l'ITC par les sociétés interrogées, page 28 (extraits supplémentaires annexés comme **pièce n° 104 du Japon**) (citant le procès-verbal de l'audition, page 195 (déposition de Stephen A. Szymanski, directeur des ventes, US Steel Group, selon laquelle il estimait que la moitié seulement du relèvement de 40 dollars des prix de l'acier laminé à chaud annoncé récemment se maintiendrait.)).

[348] *Final Injury Determination*, USITC Pub. 3202, page 19.

[349] Mémoire avant audition adressé à l'ITC par les sociétés interrogées, pages 96 et 97 (extraits dans la **pièce n° 30 du Japon**) (citant Bradford, *supra.*; Kenneth Iverson, Président de Nucor Corp., a rédigé des remarques présentées le 18 juin 1996 à Steel Survival Strategies XI).

[350] *Final Injury Determination*, USITC Pub. 3202, page 19.

[351] Mémoire avant audition adressé à l'ITC par les sociétés interrogées, pages 97, 105 (extraits dans la **pièce n° 30 du Japon**) (citant "Co-Steel Earns $2.7 Million," *New Steel* (29 avril 1997); SBC Warburg, Steel Industry Report, TFN Investext 1893253 (4 avril 1997)); Mémoire après audition adressé à l'ITC par les sociétés interrogées, réponses aux questions des commissaires, pages 32 et 33 (extraits supplémentaires annexés comme **pièce n° 104 du Japon**).

[352] *Final Injury Determination*, USITC Pub. 3202, page 19, note 107.

[353] Mémoire après audition adressé à l'ITC par les sociétés interrogées, réponses aux questions des commissaires, page 31 (extraits supplémentaires annexés comme **pièce n° 104 du Japon**). La réponse du requérant SDI au questionnaire, résumée au tableau VI-6, page VI-7, du rapport du personnel, est confidentielle.

259. Les des États-Unis affirment que les sociétés interrogées ont allégué que les expéditions des petites aciéries avaient atteint un sommet en 1998, alors qu'elles ont en fait baissé.[354] Les sociétés interrogées n'ont formulé une telle allégation dans aucune de leurs communications. Elles ont au contraire fait valoir que la part de marché des petites aciéries avait fortement augmenté entre 1996 et 1998.[355] Cette observation a été confirmée dans le rapport même établi par le personnel de l'ITC:

> Si l'on sépare les expéditions des aciéries intégrées et celles des petites aciéries … on constate une différence frappante. Alors que les expéditions totales des aciéries intégrées aux États-Unis ont baissé chaque année de 3,2 pour cent durant la période couverte par l'enquête, celles des petites aciéries ont augmenté de 31,5 pour cent entre 1996 et 1998 …[356]

Malgré cet élément de preuve accablant, l'ITC ne mentionne pas dans son analyse de l'incidence le fait qu'entre 1996 et 1998 les petites aciéries ont augmenté leur part de marché et ont vendu encore moins cher, minimisant au contraire ces tendances en se concentrant sur 1997 et 1998. Elle n'a fait aucun effort pour isoler le dommage causé par les petites aciéries et ne pas l'imputer aux importations visées, si ce n'est pour indiquer que "nous reconnaissons que l'intensification de la concurrence à l'intérieur de la branche de production nationale a contribué à la dégradation des résultats enregistrés par celle-ci en 1998".[357] L'analyse des petites aciéries effectuée par l'ITC est donc contraire à l'article 3.5.

260. L'un des signes les plus sûrs d'une analyse objective est la volonté de reconnaître et d'étudier les faits contraires. Or, en l'espèce, l'ITC a commodément éludé les faits contraires au lieu d'y faire face. Cette approche ne constitue pas un "examen objectif" au sens de l'article 3.1.

b) La grève à General Motors

261. Les États-Unis maintiennent que l'ITC a analysé la grève à General Motors de manière conforme à l'Accord antidumping, car son estimation selon laquelle la grève a été responsable en partie mais pas entièrement de la baisse des résultats enregistrés par la branche de production est étayée par le fait que cette grève n'a eu d'effet que sur 685 000 tonnes de produits plats en acier laminés à chaud par rapport aux 75 millions de tonnes que représente le marché de l'acier laminé à chaud.[358] Le Japon n'aurait pu mieux faire ressortir les deux aspects de l'analyse de l'ITC qui sont contraires à l'article 3.5. Premièrement, en constatant que la grève à General Motors est "au mieux une explication partielle de la baisse des résultats enregistrés par la branche de production en 1998", l'ITC ne fait aucune tentative pour déterminer cette contribution et ne pas l'imputer aux importations visées.[359] Elle avait suffisamment de renseignements dans le dossier, y compris la production d'acier laminé à chaud sacrifiée en raison de la grève et les prix de l'acier laminé à chaud durant la grève, pour effectuer une telle analyse. Elle n'a pas tenu compte des faits suivants:

Le rapport annuel de SDI pour 1999 révèle toutefois que ses bénéfices d'exploitation sont passés de 65,154 millions de dollars en 1997 à 65,171 millions de dollars en 1998. Rapport annuel de SDI pour 1999, page 2.

[354] Première communication des États-Unis, paragraphe C-126.

[355] *Voir* le Mémoire avant audition adressé à l'ITC par les sociétés interrogées, pages 90 et 91 (extraits supplémentaires annexés comme **pièce n° 103 du Japon**); Mémoire après audition adressé à l'ITC par les sociétés interrogées, page 21 (extraits supplémentaires annexés comme **pièce n° 104 du Japon**); Mémoire après audition adressé à l'ITC par les sociétés interrogées, réponses aux questions des commissaires, pages 7 et 8 (extraits supplémentaires annexés comme **pièce n° 104 du Japon**).

[356] *USITC Final Injury Determination*, USITC Pub. 3202, page III-5 (**pièce n° 14 du Japon**).

[357] *Id.*, page 19 (**pièce n° 14 du Japon**).

[358] Première communication des États-Unis, paragraphes C-117 à C-120.

[359] *USITC Final Injury Determination*, USITC Pub. 3202, page 16 (**pièce n° 14 du Japon**).

- Les aciéries intégrées ont vendu sur le marché de gros de l'acier laminé à chaud qui aurait sans cela été transformé en acier laminé à froid et galvanisé pour General Motors, car la demande d'acier laminé à chaud n'était guère affectée par la grève, et il aurait été prohibitif d'arrêter et de redémarrer les opérations de fabrication d'acier.[360]

- L'acier laminé à chaud qui n'avait plus d'acquéreur et qui a été mis sur le marché de gros a dû être vendu à des prix correspondants ou inférieurs aux prix extrêmement compétitifs pratiqués par les petites aciéries.[361]

- Au moins dix réponses au questionnaire adressé aux acheteurs, de même que les déclarations publiques de John Correnti, Président de Nucor, ont confirmé que la grève à General Motors avait fait baisser les prix de l'acier laminé à chaud.[362]

- Bien que la grève ait pris fin le 28 juillet, la production de General Motors n'est redevenue normale que deux semaines plus tard.[363] Les aciéristes n'ont repris leur calendrier normal de production et de livraison qu'au quatrième trimestre.[364]

262. Deuxièmement, l'ITC minimise l'importance de la grève à General Motors en la situant dans le mauvais contexte. Les 685 000 tonnes de produits plats en acier laminés qui n'avaient plus d'acquéreur en raison de la grève ne doivent pas être comparées à la consommation apparente totale mais à la consommation du marché de gros durant la grève. Dans ce contexte, le tonnage déplacé du fait de la grève a représenté pas moins de 13,7 pour cent de l'offre totale d'acier laminé à chaud sur le marché de gros national durant la grève, et les éléments de preuve versés au dossier indiquent qu'il a été bradé.[365] Il est évident qu'une telle augmentation brutale de l'offre ne pouvait qu'avoir un effet spectaculaire sur les prix de l'acier laminé à chaud et sur les résultats de la branche de production, et l'ITC n'a tenu aucun compte du fait que les acheteurs ont largement confirmé que la grève avait fait baisser les prix durant le second semestre de 1998.[366] Par conséquent, l'ITC n'a pas respecté l'obligation qui lui était faite à l'article 3.5 de déterminer l'ampleur du dommage causé par la grève à General Motors et de ne pas l'imputer aux importations visées.

c) Importations non visées et récession dans le secteur des tubes et tuyaux

263. Il est instructif de noter que l'exposé détaillé fait par les États-Unis de la détermination relative à l'acier laminé à chaud résume l'analyse des petites aciéries et de la grève à General Motors effectuée par l'ITC, mais omet entièrement son analyse des importations non visées et de la récession dans le secteur des tubes et tuyaux.[367] Les États-Unis ne peuvent résumer ce qui n'existe pas.

---

[360] Mémoire avant audition adressé à l'ITC par les sociétés interrogées, page 122 (extraits supplémentaires annexés comme **pièce n° 103 du Japon**). L'argument lui-même apparaît clairement dans la version rendue publique, bien que la documentation sous-jacente cite des renseignements confidentiels.

[361] *Id.*, page 124 (extraits supplémentaires annexés comme **pièce n° 103 du Japon**) (citant l'examen des prix inférieurs pratiqués par les petites aciéries).

[362] *Id.*, pages 121 à 123 (extraits supplémentaires annexés comme **pièce n° 103 du Japon**) (ces réponses sont résumées en dix alinéas, bien que les détails soient confidentiels).

[363] *Id.*, page 118 (extraits supplémentaires annexés comme **pièce n° 103 du Japon**) (citant *AMMOnline*, Industry News (13 août 1998)).

[364] *Id.*, page 119 (extraits supplémentaires annexés comme **pièce n° 103 du Japon**) (citant *AMMOnline*, Industry News (13 août 1998)).

[365] *Id.*, pages 120 à 123 (extraits supplémentaires annexés comme **pièce n° 103 du Japon**).

[366] *Id.*, pages 120 à 122 (extraits supplémentaires annexés comme **pièce n° 103 du Japon**) (contenant un résumé en dix alinéas des réponses au questionnaire adressé aux acheteurs, qui indiquent en détail l'incidence de la grève à General Motors sur les prix de l'acier laminé à chaud).

[367] Première communication des États-Unis, paragraphes C-67 à C-71.

264. Au sujet des importations non visées, les États-Unis se bornent à faire valoir que l'ITC a constaté la stabilité de leur part de marché au cours de la période couverte par l'enquête et que le volume des importations visées a causé un dommage à la branche de production nationale tout autant que le fait qu'elles étaient vendues moins cher.[368] Autrement dit, les États-Unis admettent que l'ITC n'a pas analysé l'effet des importations non visées sur les *prix*, tout en faisant valoir qu'une telle analyse était inutile. Or, l'ITC n'a fait aucun effort pour analyser les prix des importations non visées au niveau global, et encore moins à un niveau désagrégé, ce qui aurait pu révéler un accroissement du volume en provenance des fournisseurs ayant les coûts les plus bas. En conséquence, l'analyse par l'ITC des importations non visées est insuffisante et constitue une base insuffisante pour assurer que le dommage causé par les importations non visées n'a pas été imputé aux importations visées, comme le veut l'article 3.5.

265. Les États-Unis font valoir que l'ITC n'était pas obligée d'analyser l'effet des importations non visées sur les prix car, si ces importations révélaient un effet sur les prix, "on s'attendrait" à ce que leur volume et leur part de marché aient augmenté.[369] Cette rationalisation *a posteriori* n'apparaît cependant nulle part dans la détermination finale de l'existence d'un dommage établie par l'ITC. Elle est également incorrecte: les importations visées peuvent garder une part de marché constante et causer néanmoins un dommage aux producteurs nationaux du seul fait de la baisse des prix. Des importations non visées vendues à des prix inférieurs peuvent gagner des parts de marché aux dépens d'importations non visées vendues à des prix supérieurs, sans rien changer à la pénétration globale des importations non visées. Autrement dit, l'effet des importations non visées sur les prix est une question de fait.[370] L'article 3.5 énumère expressément "le volume *et les prix* des importations non vendues à des prix de dumping" (pas d'italique dans l'original) parmi les facteurs qui "pourront être pertinents" pour l'analyse par l'autorité des autres causes de dommage, reconnaissant ainsi l'importance du volume autant que des prix pour l'analyse des importations non visées. L'ITC a reconnu que les importations non visées étaient un facteur pertinent, mais elle n'a effectué que la moitié de l'analyse envisagée à l'article 3.5. Par conséquent, elle n'a pas pu s'assurer que le dommage causé par les importations non visées n'était pas imputé aux importations visées.

266. Le Japon ne demande pas au Groupe spécial de peser de nouveau les éléments de preuve, mais celui-ci doit évaluer si l'ITC a évalué objectivement, complètement et raisonnablement tous les facteurs économiques. Une énumération intéressée de certains faits, sans expliquer pourquoi les faits contraires sont laissés de côté, ne permet pas de satisfaire aux obligations énoncées dans l'Accord antidumping. En outre, le fait de ne pas recueillir la moindre donnée ou de ne pas effectuer la moindre analyse concernant des facteurs économiques expressément énumérés à l'article 3.5 - le prix des importations non visées - constitue une violation manifeste de l'Accord antidumping.

267. Les États-Unis ont plus de mal à expliquer pourquoi l'ITC a entièrement omis la récession dans le secteur des tubes et tuyaux. Ils avancent l'hypothèse qu'elle a écarté cette autre cause de dommage comme étant sans importance parce que la consommation apparente globale a augmenté durant la période couverte par l'enquête, pour atteindre un niveau record en 1998[371], mais cette explication ne figure nulle part dans la détermination elle-même. En outre, même si la consommation apparente globale a augmenté entre 1997 et 1998, la récession dans le secteur des tubes et tuyaux aurait fait baisser de façon disproportionnée les bénéfices des entreprises les plus exposées aux risques du marché de tuyaux et tubes telles que Lone Star Steel et Newport Steel[372], causant un

[368] *Id.*, paragraphes C-128 à C-131.

[369] Réponse des États-Unis aux questions du Japon, paragraphe 42.

[370] Les États-Unis laissent entendre de façon peu sincère que l'ITC ne peut analyser facilement l'effet des importations non visées sur les prix à un niveau désagrégé; le Bureau du recensement du Département du commerce possède les statistiques requises. Réponse des États-Unis aux questions du Japon, paragraphe 43.

[371] Première communication des États-Unis, paragraphes C-132 à C-135.

[372] *Voir* <<www.newportsteel.com/about.html>> ("NS Group, Inc. est l'un des principaux producteurs de produits tubulaires desservant le secteur énergétique."); <<www.lonestarsteel.com>> ("Lone Star Steel

dommage non lié aux importations visées. Comme l'ITC n'a pas fait la moindre tentative pour identifier un tel dommage, celui-ci ne pouvait qu'être imputé aux importations visées, ce qui est contraire à l'article 3.5.

IX. ALLÉGATION FORMULÉE AU TITRE DE L'ARTICLE X

A. L'ADMINISTRATION PAR LES ÉTATS-UNIS DE LEURS LOIS, RÈGLEMENTS, DÉCISIONS ET PRATIQUES ANTIDUMPING N'ÉTAIT PAS "UNIFORME, IMPARTIALE ET RAISONNABLE"

268. Les États-Unis se méprennent sur l'allégation formulée par le Japon au titre de l'article X:3 du GATT de 1994. Le Japon n'a pas formulé cette allégation à titre subsidiaire, il l'a formulée en conjonction avec ses allégations au titre de l'Accord antidumping. Les deux ensembles d'allégations méritent d'être examinés au même titre par le Groupe spécial. Les États-Unis ont violé les deux accords de manière distincte.

B. IL NE FAIT PAS DE DOUTE QUE L'ARTICLE X S'APPLIQUE AUX ACTIONS ANTIDUMPING D'UN MEMBRE

269. Les principes inscrits dans l'article X sont l'une des pierres angulaires du système de l'OMC, qui ne peut être écartée dans le contexte de la lutte contre le dumping. Dans leur première communication, les États-Unis ne contestent pas l'importance primordiale des protections offertes par l'article X ni le fait qu'elles incluent l'obligation de bonne foi. Ils contestent seulement l'application de ces protections aux mesures antidumping.

270. L'Organe d'appel a reconnu l'importance et l'application impérative de l'article X à *tous* les "règlements, lois, décisions judiciaires et administratives". Dans l'affaire *États-Unis - Crevettes*, il a dit ceci:

> Dans la mesure où il existe des prescriptions garantissant une procédure régulière applicables d'une façon générale aux mesures *qui sont par ailleurs imposées conformément aux obligations résultant de l'Accord sur l'OMC*, il est à tout le moins raisonnable d'exiger le respect rigoureux de ces prescriptions fondamentales dans le contexte de l'application et de l'administration d'une mesure qui est censée être une exception aux obligations conventionnelles du Membre qui impose la mesure et qui aboutit en fait à une suspension *pro hac vice* des droits conventionnels des autres Membres.[373]

Il est clair que les protections prévues à l'article X s'appliquent à toutes les mesures, même celles qui "sont par ailleurs imposées conformément aux obligations résultant de l'Accord sur l'OMC".

271. Cherchant en vain à nier l'application de cette disposition essentielle de l'OMC aux mesures antidumping, les États-Unis allèguent qu'il y a un conflit entre l'article X et l'article premier de l'Accord antidumping. Or, l'article premier garantit simplement que les actions antidumping des Membres seront conformes aux deux ensembles de règles régissant la lutte contre le dumping énoncées dans l'Accord sur l'OMC - l'Accord antidumping *et* l'article VI du GATT de 1994. Il ne

---

Company est un fabricant et distributeur de produits tubulaires de qualité destinés aux applications énergétiques, industrielles et automobiles dans le monde entier.") Les renseignements tirés de ces pages Web sont annexés comme **pièce n° 105 du Japon**.

[373] *États-Unis - Prohibition à l'importation de certaines crevettes et de certains produits à base de crevettes*, rapport adopté le 6 novembre 1998, WT/DS58/AB/R, paragraphe 182 ("*États-Unis - Crevettes*") (pas d'italique dans l'original). Les mesures antidumping entraînent la suspension de droits conventionnels du fait qu'elles permettent à un Membre d'imposer des droits supérieurs aux droits consolidés dans le cadre du GATT.

limite pas l'application des autres dispositions générales de l'OMC. Il reconnaît d'ailleurs que les mesures antidumping ne peuvent échapper aux disciplines énoncées à l'article VI du GATT de 1994.

272. L'allégation des États-Unis relative à l'existence d'un conflit procède de l'hypothèse que, comme l'Accord antidumping établit un système quasi judiciaire englobant des prescriptions procédurales telles que l'obligation d'aviser les parties et la possibilité d'être entendu, aucune autre préoccupation concernant la régularité de la procédure n'est admissible. Cette assertion menace les notions d'équité et de régularité de la procédure qui constituent le fondement du système de l'OMC. L'article X:3 a) va au-delà des éléments structurels de régularité de la procédure établis dans l'Accord antidumping et traite de *l'application* de ces éléments. C'est une *disposition comparative* qui vise, entre autres choses, à garantir qu'il ne sera pas offert à certaines parties moins de possibilités de bénéficier de la régularité de la procédure qu'à d'autres.[374] Lorsque les parties sont traitées de façon différente dans des affaires différentes ou dans une même enquête, uniquement sur la base de différences dans l'*application* des règles antidumping (règles qui peuvent être compatibles ou non avec l'Accord antidumping), ces principes fondamentaux sont violés.

C. LES ÉTATS-UNIS ONT VIOLÉ L'ARTICLE X:3 A) DANS LEUR ENQUÊTE SUR L'ACIER LAMINÉ À CHAUD EN PROVENANCE DU JAPON

273. En l'espèce, même si le Groupe spécial devait décider que les États-Unis n'ont violé aucune disposition de l'Accord antidumping (ce qui n'est pas le cas), il devrait quand même décider que les États-Unis ont appliqué leurs règles de façon contraire à l'article X:3 a) du GATT de 1994:

- Les États-Unis ont systématiquement pénalisé les exportateurs étrangers à la moindre occasion en appliquant les données de fait disponibles défavorables, mais ils ont choisi de ne pas pénaliser les requérants nationaux pour un comportement dont on peut soutenir qu'il était plus répréhensible. Le DOC ne peut administrer ces punitions d'une telle manière impartiale et disproportionnée.

- Les États-Unis ont adopté comme pratique réglementaire la correction des erreurs matérielles importantes, l'ont appliquée de façon systématique dans les autres affaires, mais ont refusé de l'appliquer à une société japonaise interrogée en l'espèce, alléguant une omission.

- Les États-Unis ont accéléré de façon déraisonnable l'enquête et porté ainsi préjudice à la position des sociétés étrangères interrogées, simplement parce que les requérants nationaux exigeaient des résultats rapides.

- Les États-Unis ont adopté une nouvelle politique concernant les circonstances critiques sur la demande expresse de la branche de production nationale et l'ont appliquée *rétroactivement* à l'enquête sur l'acier laminé à chaud qui avait déjà été ouverte.

- Les États-Unis n'ont pas appliqué en l'espèce leur pratique générale consistant à choisir une période d'enquête de trois ans, afin de justifier une détermination positive de l'existence d'un dommage dans une affaire s'inscrivant dans un contexte politique difficile.

[374] En voici un excellent exemple: les États-Unis ne peuvent offrir aux sociétés interrogées le minimum prévu par l'Accord antidumping pour ce qui est d'être avisé et de pouvoir être entendu, puis favoriser les parties nationales en leur offrant *plus* en la matière. Autrement dit, même si les règles en matière d'avis et d'audition elles-mêmes peuvent ne pas être contraires à l'Accord antidumping, leur application discriminatoire est contraire à l'article X:3 a).

1. Le DOC a appliqué de façon incorrecte les règles régissant l'utilisation des données de fait disponibles

a) Traitement incompatible réservé aux diverses sociétés interrogées

274. Le DOC a réservé à chacune des sociétés interrogées un traitement incompatible avec l'article X:3 a) du GATT de 1994 lorsqu'il a appliqué ses règles relatives aux données de fait disponibles. En ce qui concerne KSC, il a appliqué ses règles de façon à aider un requérant (CSI) et à nuire à une société interrogée, alors même que c'était le requérant qui refusait de communiquer les renseignements demandés. En outre, alors que le requérant agissait au mépris des règles, le DOC a choisi la sanction la plus dure qu'il pouvait justifier en vertu de sa législation. Cette punition était disproportionnée par rapport aux actions de KSC, au point d'en être "déraisonnable" au regard de l'article X:3 a).

275. De la même façon, le DOC a infligé à NKK et NSC une punition disproportionnée et donc "déraisonnable" au regard de l'article X:3 a). Alors qu'elles avaient agi de bonne foi pour communiquer un renseignement mineur dès qu'elles avaient pu le faire et à temps pour la vérification, le DOC a appliqué de façon agressive la sanction la plus dure autorisée par ses règles relatives aux données de fait disponibles. Comme le Brésil l'a fait observer dans sa communication en qualité de tierce partie, la punition "n'est pas adaptée à la faute".[375]

276. Au titre de l'Accord antidumping, le Japon a contesté comme étant contraire à l'article 6.8 et aux dispositions connexes le fait que les États-Unis utilisent d'une manière générale les données de fait disponibles à titre punitif. Ces allégations portent donc sur le fondement structurel de la pratique américaine concernant les données de fait disponibles au titre de l'Accord antidumping. Par contre, l'allégation formulée par le Japon au titre de l'article X:3 a) porte sur l'*application* des règles relatives à l'utilisation de déductions défavorables dans l'enquête sur l'acier laminé à chaud. Du point de vue de l'*application*, le concept de "raisonnable" devient un critère de proportionnalité ou de modération. En appliquant sa législation, l'autorité a-t-elle exercé son pouvoir discrétionnaire de façon "raisonnable"? La différence est subtile, mais elle est essentielle pour maintenir l'intégrité de l'article X:3 a) qui permet de contrôler l'application par les Membres des règles d'application générale.

b) Application non uniforme, partiale et déraisonnable des règles relatives aux données de fait disponibles par le DOC par rapport à l'ITC

277. La dureté avec laquelle le DOC a traité les sociétés japonaises interrogées comparée à l'indulgence avec laquelle l'ITC a traité les requérants nationaux constitue aussi une violation de l'article X:3 a).[376] La réponse apportée par les États-Unis à la question n° 44 du Groupe spécial confirme le traitement différencié appliqué en l'espèce quant à l'application des "données de fait disponibles". Le Groupe spécial a demandé aux parties si des renseignements avaient été présentés à l'ITC et acceptés par elle "après les délais applicables". Or, plutôt que d'expliquer au Groupe spécial dans quel délai la réponse au questionnaire initial devait être remise et quand les renseignements ont finalement été effectivement communiqués, l'ITC indique une date générale représentant le tout dernier jour auquel elle était disposée à accepter certains renseignements en vertu de sa réglementation.[377] Cette date n'est pas un "délai" imposé pour les renseignements demandés, c'est une date définitive de clôture du dossier.

---

[375] Communication du Brésil en qualité de tierce partie, paragraphe 22.

[376] Le Japon ne conteste pas en soi le fait que l'ITC n'a pas réagi à l'inaction des requérants, il conteste le traitement différent réservé aux requérants par rapport aux sociétés interrogées par le gouvernement américain dans son ensemble. *Voir* la première communication des États-Unis, paragraphe D-16.

[377] Réponse des États-Unis à la question n° 44 du Groupe spécial, paragraphe 55, note 14 (citant 19 C.F.R. § 207.30).

278. La dissymétrie est incroyable.[378] Cette disposition est analogue à une réglementation similaire du DOC qui fixe une date définitive pour la présentation des renseignements factuels: sept jours avant la vérification.[379] Paradoxalement, alors que les États-Unis allèguent que la réglementation plus générale du DOC n'a rien à voir avec les corrections tardives apportées par NKK et KSC à leur facteur de conversion du poids[380], ils allèguent aussi que les renseignements des requérants ont été communiqués *en temps utile*, car ils satisfaisaient aux prescriptions de cette réglementation analogue de l'ITC. Le gouvernement américain ne peut pas avoir le beurre et l'argent du beurre. Les requérants ne peuvent avoir jusqu'à la date limite définitive fixée pour les nouveaux renseignements factuels pour communiquer des renseignements qu'ils n'ont pas communiqués à la date limite fixée pour les questionnaires, alors que les sociétés interrogées doivent respecter les délais réels de présentation pour des renseignements qu'elles n'ont pu, de bonne foi, corriger que plus tard.

279. Les États-Unis voudraient que le présent Groupe spécial pense que des renseignements importants fournis par les producteurs nationaux 34 jours avant la dernière possibilité de formuler des observations "ont été communiqués en temps utile", alors que des renseignements mineurs fournis par les producteurs étrangers au moins 42 jours avant la dernière possibilité de formuler des observations "n'ont pas été communiqués en temps utile".[381] En outre, les renseignements demandés par le DOC aux sociétés étrangères interrogées ont été présentés avec 28 jours de retard[382], alors que les renseignements demandés par l'ITC aux producteurs nationaux l'ont été avec au moins 42 jours de retard[383]; or, les États-Unis font valoir à présent que les situations ne sont pas comparables. Les renseignements émanant des sociétés étrangères interrogées n'ont pas été présentés aussi tard et sont arrivés plus longtemps avant les observations finales. Il est impossible d'adhérer à cette position des États-Unis.

280. Les États-Unis allèguent que ce traitement différencié est admissible, car il a été appliqué par deux organismes distincts qui ont des tâches distinctes d'établissement des faits. Ils laissent entendre en particulier que ce traitement différencié est justifiable, car l'ITC doit procéder à une analyse

---

[378] En outre, on ne peut guère qualifier d'"observations" les nouveaux renseignements factuels communiqués par les requérants.

[379] *Voir* 19 C.F.R. § 351.301 b) 1) (**pièce n° 5 e) du Japon**). Les réglementations sont analogues en raison de leur application générale. Les questionnaires provenant des organismes mentionnent toujours des dates limites, mais chaque organisme a aussi une réglementation régissant la date à laquelle le dossier est clos et après laquelle aucun renseignement factuel complémentaire ne peut être accepté.

[380] *Voir* la réponse des États-Unis aux questions du Japon, paragraphe 13.

[381] Les nombres de jours mentionnés dans ce paragraphe ont été calculés comme suit. Le dossier administratif public n'indique pas la date exacte à laquelle les requérants ont finalement communiqué à l'ITC les réponses complètes aux questionnaires, mais cette date n'était pas antérieure à l'audition du 4 mai au cours de laquelle les commissaires se sont plaints qu'il manquait des données, et le dernier jour fixé pour la présentation d'observations sur les nouveaux renseignements était le 7 juin (*voir* la réponse des États-Unis à la question n° 44 du Groupe spécial, paragraphe 55), ce qui donne une différence de dix jours. NKK a présenté ses facteurs de conversion au DOC le 23 février 1999 (*voir* la première communication du Japon, paragraphe 97 et note 89), NSC a présenté les siens le 22 février (*voir id.*, paragraphe 98 et note 92), et NSC a présenté des données justificatives supplémentaires le 1er mars (*voir id.*, paragraphe 98 et note 93). La *plus tardive* de ces trois dates est le 1er mars. Le dernier jour fixé pour la présentation d'observations sur les renseignements factuels communiqués au DOC est la date des mémoires initiaux, le 12 avril. *Voir USDOC Final Dumping Determination*, 64 Fed. Reg., 24330 (**pièce n° 12 du Japon**) (indiquant que les mémoires ont été déposés le 12 avril). Il y a 42 jours entre le 1er mars et le 12 avril.

[382] Les producteurs américains devaient remettre leur réponse le 22 mars au plus tard (voir la **pièce n° 66 du Japon**), mais les données demandées ne sont arrivées qu'après l'audition à l'ITC, le 4 mai (voir la **pièce n° 73 du Japon**).

[383] *Voir* la première communication des États-Unis, paragraphe B-27 (la date limite pour le questionnaire supplémentaire était le 25 janvier), paragraphe B-29 (les renseignements demandés ont été présentés le 22 février).

subjective qui fonde ses conclusions sur la totalité des circonstances, tandis que le DOC ne procède pas à une analyse approfondie mais se contente de faire entrer des chiffres dans une formule.[384]

281. Ce moyen de défense tombe. Quel que soit l'organisme américain qui exécute la loi, il n'en demeure pas moins que le gouvernement américain dans son ensemble a traité les sociétés interrogées et les requérants d'une manière non uniforme, partiale et déraisonnable en contravention avec l'article X:3 a). La tentative faite par les États-Unis pour établir une distinction entre les activités des deux organismes n'a pas de sens. Tous deux sont soumis à la même loi qui régit l'application des données de fait disponibles par l'autorité antidumping des États-Unis. En outre, *tous deux* suivent des processus décisionnels de types différents – l'un consiste simplement à faire entrer des données dans une formule mécanique ou une feuille de calcul et l'autre consiste à tirer une conclusion plus subjective fondée sur un examen de divers faits.

282. La vérité est que les deux organismes procèdent dans une certaine mesure à une analyse de fond et dans une certaine mesure à des calculs mécaniques simples.[385] Il n'y a donc entre leurs tâches aucune différence significative permettant de justifier un traitement différencié flagrant au titre des mêmes règles générales concernant les données de fait disponibles. La seule différence significative entre les analyses effectuées par les deux organismes est que l'ITC se concentre sur la branche de production nationale, tandis que le DOC se concentre sur les sociétés étrangères interrogées. Il n'est donc pas étonnant que l'application non uniforme des règles relatives aux données de fait disponibles fausse le système au détriment des sociétés étrangères interrogées. L'article X:3 a) interdit ce type d'application discriminatoire.

283. Les États-Unis laissent entendre, dans leur première communication, que comme l'ITC était obligée, en vertu de l'article 3.4 de l'Accord antidumping, d'examiner tous les facteurs pertinents, elle devait accepter les communications qui n'avaient pas été présentées en temps utile. Mais le DOC est aussi obligé de procéder à une "comparaison équitable" en vertu de l'article 2.4 et de faire le calcul spécifique mentionné à l'article 2.3. Or, il a choisi pour ses données des substituts non représentatifs, alors qu'il avait à sa disposition d'autres solutions raisonnables et non préjudiciables. Ce traitement discriminatoire est incompatible avec les prescriptions de l'article X:3 a).

2. Le DOC n'a pas corrigé les erreurs matérielles

284. NKK a expressément demandé par écrit une correction de l'erreur matérielle qui avait gonflé sa marge préliminaire de 12 points de pourcentage. Les États-Unis allèguent à présent, dans une rationalisation *a posteriori*, qu'il s'agissait simplement d'une "omission" et non d'un acte de mauvaise foi ou d'un "parti pris". Ce plaidoyer des États-Unis tendant à ce que le Groupe spécial présume que cette réponse qui n'a pas été apportée en temps utile était une "omission" de bonne foi contraste vivement avec le refus du DOC de présumer la bonne foi concernant les corrections du facteur de conversion du poids "qui n'ont pas été apportées en temps utile" par NKK et NSC durant l'enquête, mais qui n'étaient pas préjudiciables.

285. Le paradoxe de la position adoptée par le DOC est évident. Au moment où il "oubliait" commodément la demande écrite présentée par NKK en vue de corriger une importante erreur matérielle, le DOC ordonnait à NKK d'exclure du dossier des renseignements exacts concernant le facteur de conversion du poids qu'il avait vérifiés au Japon. Tout comme ce que le DOC allègue à

[384] *Voir* la première communication des États-Unis, paragraphe D-22.

[385] La référence à l'Énoncé des mesures administratives faite par les États-Unis au paragraphe D-23 de leur première communication n'est pas pertinente. Les renseignements que les requérants ont refusé de communiquer aux fonctionnaires de l'ITC étaient des renseignements propres à une entreprise du type de ceux que le DOC recueille aussi auprès des sociétés interrogées. Les États-Unis ne peuvent s'appuyer sur des situations théoriques pour défendre des mesures concrètes différenciées prises par leurs organismes en vertu des mêmes règles au cours d'une même enquête.

présent au sujet de sa propre erreur, le non-respect des délais par NKK résultait d'un simple malentendu - NKK a en fait tenté d'éclaircir ce malentendu avec le DOC, mais a été induite en erreur par des instructions sèches et peu utiles des fonctionnaires du DOC. Selon le point de vue des États-Unis, il est donc raisonnable pour l'autorité américaine de commettre des erreurs et de les corriger en dehors des délais prescrits, mais cela ne l'est pas pour les exportateurs japonais.

286. Sachant en fait que NKK a présenté sa demande de correction *par écrit* et conformément à la *réglementation même* du DOC, l'allégation d'"omission" formulée par celui-ci est difficile à croire. Et surtout, cette lacune a directement contribué à la ratification par le DOC de sa constatation antérieure de l'existence de circonstances critiques à l'encontre de NKK, constatation qu'il a ensuite infirmée sur la base de la marge corrigée attribuée à NKK. Les circonstances révélant un parti pris et les indications claires attestant une application non uniforme sont ici accablantes.

287. En réponse à la question n° 30 du Japon, les États-Unis citent deux autres exemples de telles "omissions". Mais ces exemples ne font que souligner le caractère exceptionnel du cas de NKK. Dans ces deux autres cas, des questions essentielles se posaient sur le point de savoir s'il y avait en fait une erreur matérielle[386] ou comment corriger l'erreur matérielle qui avait été admise.[387] En revanche, dans le cas de NKK, il n'y avait pas de désaccord sur l'erreur matérielle ni de confusion sur la façon de la corriger. La nécessité d'attendre pour élucider des désaccords importants ou pour comprendre l'erreur précise en cause ne peut justifier l'"omission" alléguée en l'espèce.

3. La présente affaire a été accélérée de façon injuste

288. Les États-Unis ne reconnaissent pas le caractère comparatif d'une analyse effectuée au titre de l'article X:3 a). L'accélération aberrante et préjudiciable de la présente affaire comparée à la manière uniforme dont les États-Unis procèdent dans presque toutes leurs autres affaires a *effectivement* de l'importance au regard de l'article X:3 a).

289. Les États-Unis ont essentiellement admis que l'accélération de la présente affaire dérogeait à leur pratique habituelle.[388] Contrairement à ce qu'ils allèguent, aux fins de l'article X:3 a), ce qu'ils ont fait dans 70 affaires sur 76 lorsqu'ils ont appliqué les mêmes règles antidumping[389] a effectivement de l'importance, car l'article X:3 a) vise à assurer l'application uniforme d'une règle par un Membre. En outre, cette accélération a été mise en œuvre d'une manière impartiale à la suite de la promesse faite par le Secrétaire au commerce aux membres du groupe parlementaire sur l'acier. Enfin, elle était déraisonnable, car elle réduisait le temps dont les sociétés interrogées disposaient pour préparer leurs réponses au cous de l'enquête et a entraîné de multiples erreurs matérielles de la part des fonctionnaires du DOC.

---

[386] Issues and Decision Memorandum for the Final Determination in the Antidumping Duty Investigation of Ammonium Nitrate from the Russian Federation, 65 Fed. Reg., 42669, at cmt. 2 (11 juillet 2000), <http://ia.ita.doc.gov./frn/summary/russia/00-17514-1.txt> (indiquant que les requérants n'étaient pas d'accord sur le point de savoir si certaines allégations représentaient en fait des erreurs matérielles).

[387] *Certain Stainless Steel Wire Rods From France: Amended Final Results of Antidumping Duty Administrative Review*, 64 Fed. Reg., 47169, 47169 (30 août 1999) ("Les requérants reconnaissent qu'ils n'ont pas communiqué le langage de programmation exact et n'ont pas déterminé la cause exacte de l'erreur matérielle alléguée au moment où ils ont déposé leurs observations originales sur les erreurs matérielles …").

[388] Le DOC a adopté récemment une nouvelle politique concernant les enquêtes accélérées. *Voir* Import Administration Policy Bulletin n° 00.1 on Expediting Antidumping Duty Investigations (8 juin 2000) (**pièce n° 81 du Japon**).

[389] *Voir* la première communication des États-Unis, paragraphe D-13.

4. La nouvelle politique relative aux circonstances critiques a été appliquée rétroactivement aux sociétés japonaises interrogées

290. En refusant de répondre aux allégations concernant les circonstances critiques formulées par le Japon au titre de l'article X:3 a) dans son mémoire, les États-Unis ne se sont pas acquittés de la charge qui leur incombe de réfuter l'allégation *prima facie* qu'il formule au titre de cet article. L'argument du Japon est clair: les États-Unis ont modifié leur politique générale relative aux circonstances critiques *une semaine après l'engagement de la procédure relative à l'acier laminé à chaud en réponse à une demande spécifique des requérants*. Ce comportement est exactement le type de comportement non uniforme, partial et déraisonnable que vise à empêcher l'article X:3 a). La question n'est pas de savoir si cette nouvelle politique est conforme aux prescriptions énoncées à l'article 10 de l'Accord antidumping, mais si l'*application* des règles antidumping américaines qui visent prétendument à mettre en œuvre l'article 10 satisfait aux prescriptions fondamentales en matière d'équité énoncées à l'article X:3 a). Le changement de politique soudain et rétroactif visant les sociétés japonaises interrogées dans l'affaire de l'acier laminé à chaud à la suite d'exigences spécifiques formulées par la branche de production nationale est un parfait exemple de comportement partial.

291. De même, l'application par le DOC de sa nouvelle politique relative aux circonstances critiques ne satisfait pas aux prescriptions concernant une application "uniforme" et "impartiale" énoncées à l'article X:3 a). Le DOC a appliqué le nouveau critère de façon à s'en remettre uniquement aux allégations formulées dans la requête, favorisant ainsi une partie d'une manière impartiale.[390] De même, il n'a pas tenu compte de la constatation préliminaire de l'absence de dommage actuel établie par l'ITC, ce qui a entraîné des déterminations non uniformes au sein du gouvernement américain.

5. L'ITC a dérogé à sa pratique antérieure concernant le dommage

292. Jusqu'à la présente affaire, la pratique habituelle de l'ITC était depuis dix ans de choisir une période d'enquête de trois ans. Dans l'enquête sur l'acier laminé à chaud, elle a agi de manière non uniforme et fondé sa détermination sur une comparaison déraisonnable portant seulement sur deux ans. Là encore, la question essentielle concerne l'uniformité avec laquelle les États-Unis effectuent leur analyse du dommage. Ils ne peuvent modifier leurs règles dans certaines enquêtes pour obtenir une constatation positive de l'existence d'un dommage.

X. CONCLUSION

293. Le Japon réaffirme que les constatations que le Groupe spécial établira en l'espèce devraient être très spécifiques et concrètes. Le Groupe spécial ne devrait pas établir de constatations générales, prenant note de violations sans indiquer précisément en quoi les autorités américaines ont agi de manière incorrecte, et leur laisser ensuite le soin de décider quoi faire. Les constatations du Groupe spécial, une fois examinées et mises en œuvre de bonne foi par les autorités américaines[391], devraient aboutir à la fixation de marges de dumping plus faibles par le DOC et à l'établissement d'une détermination révisée par l'ITC. La tâche du Groupe spécial est de dresser une feuille de route très claire et très détaillée indiquant la façon dont les autorités américaines peuvent s'acquitter de leurs obligations internationales en l'espèce.

---

[390] Première communication des États-Unis, paragraphe B-62 ("[I]l est généralement admis que les requérants attesteront [dans la requête] l'existence du plus haut degré de dumping que permettront d'étayer les éléments de preuve disponibles … [I]l est généralement présumé [que ces renseignements sont] défavorables.").

[391] Le Japon tient à préciser qu'il ne demande pas des mesures correctives spécifiques en l'espèce. Il n'a pas voulu dire, au paragraphe 325 de sa première communication, que c'était au Groupe spécial de déterminer à nouveau soit les marges de dumping en l'espèce, soit s'il y avait un dommage dû aux importations. Ces tâches incombent manifestement aux autorités américaines.

294. Cette feuille de route devrait inclure des constatations au titre de l'Accord antidumping sur les actions spécifiques accomplies par les États-Unis dans l'affaire de l'acier laminé à chaud et des constatations au titre de l'Accord antidumping sur les politiques et les lois généralement applicables qui conduisent à ces actions. Elle devrait aussi inclure le jugement du Groupe spécial sur le point de savoir si les interprétations faites par les États-Unis des dispositions de l'Accord antidumping sont admissibles dans le contexte et à la lumière de l'objet et du but de l'Accord. Elle devrait en outre expliquer de quelle façon les États-Unis ont violé l'article X du GATT de 1994, allégation distincte et indépendante des allégations formulées par le Japon au titre de l'Accord antidumping. Lorsque cela est nécessaire, les États-Unis devraient être invités à modifier leurs lois et leurs politiques afin de se conformer aux obligations qui découlent pour eux de l'Accord antidumping ainsi que de l'article XVI de l'Accord sur l'OMC et de l'article 18.4 de l'Accord antidumping.

ANNEXE C-2

Deuxième communication des États-Unis

(13 septembre 2000)

TABLE DES MATIÈRES

Page

PARTIE 1: MARGES DE DROITS ANTIDUMPING ET CIRCONSTANCES CRITIQUES 98

I. L'AUTORITÉ CHARGÉE DE L'ENQUÊTE PEUT EFFECTUER DES DÉDUCTIONS DÉFAVORABLES AU SUJET DES RENSEIGNEMENTS QU'UNE SOCIÉTÉ INTERROGÉE DANS UNE ENQUÊTE ANTIDUMPING N'A PAS COMMUNIQUÉS 98

II. L'APPLICATION PAR LE DÉPARTEMENT DES DONNÉES DE FAIT DISPONIBLES À KSC ÉTAIT COMPATIBLE AVEC LES CRITÈRES ÉNONCÉS DANS L'ACCORD ANTIDUMPING 101

III. L'APPLICATION PAR LE DÉPARTEMENT DES DONNÉES DE FAIT DISPONIBLES À NSC ET NKK ÉTAIT COMPATIBLE AVEC LES CRITÈRES ÉNONCÉS DANS L'ACCORD ANTIDUMPING 103

IV. L'APPLICATION PAR LE DÉPARTEMENT DE SON CRITÈRE DE "99,5 POUR CENT" OU DE LA LIBRE CONCURRENCE POUR DÉTERMINER QUE CERTAINES VENTES FAITES PAR LES EXPORTATEURS À DES CLIENTS AFFILIÉS SUR LE MARCHÉ INTÉRIEUR NE L'ONT PAS ÉTÉ AU COURS D'OPÉRATIONS COMMERCIALES NORMALES ET L'UTILISATION QU'IL A FAITE ENSUITE DES VENTES EN AVAL SUR LE MARCHÉ INTÉRIEUR POUR CALCULER LA VALEUR NORMALE DE CES VENTES ÉTAIENT COMPATIBLES AVEC LES CRITÈRES ÉNONCÉS DANS L'ACCORD ANTIDUMPING 104

V. L'INTERPRÉTATION DU DÉPARTEMENT RELATIVE AU CALCUL DU TAUX RÉSIDUEL GLOBAL TEL QU'IL EST PRÉVU À L'ARTICLE 735 C) 5) A) DE LA LOI DOUANIÈRE DE 1930 EST COMPATIBLE AVEC LES CRITÈRES ÉNONCÉS DANS L'ACCORD ANTIDUMPING 107

VI. LE JAPON TENTE D'EXCLURE DE L'ACCORD ANTIDUMPING L'ARTICLE 10.7 109

A. L'ARTICLE 10.7 PERMET EXPRESSÉMENT D'ÉTABLIR DES CONSTATATIONS DE L'EXISTENCE DE CIRCONSTANCES CRITIQUES *AVANT* LA DÉTERMINATION PRÉLIMINAIRE DE L'EXISTENCE D'UN DUMPING 109

B. DES ÉLÉMENTS DE PREUVE "SUFFISANTS" CELA NE VEUT PAS DIRE TOUS LES ÉLÉMENTS DE PREUVE POSSIBLES 110

PARTIE 2: DOMMAGE 113

I. LA DISPOSITION RELATIVE À LA PRODUCTION CAPTIVE, TELLE QU'ELLE EST ÉNONCÉE ET TELLE QU'ELLE EST APPLIQUÉE EN L'ESPÈCE, EST CONFORME AUX OBLIGATIONS ÉNONCÉES DANS L'ACCORD ANTIDUMPING 113

A. L'INSTRUCTION DONNÉE DANS LA DISPOSITION RELATIVE À LA PRODUCTION CAPTIVE DE "S'ATTACHER AVANT TOUT" AU MARCHÉ DE GROS PERMET UNE ANALYSE OBJECTIVE DES FACTEURS ÉCONOMIQUES PERTINENTS, COMPATIBLE AVEC L'ARTICLE 3.4 ET 3.5 DE L'ACCORD ANTIDUMPING 113

1. "S'attacher avant tout" au marché de gros, c'est procéder à une analyse segmentée du marché, mais pas une analyse où l'ITC s'attache exclusivement à un segment particulier du marché 114

2. "S'attacher avant tout" n'impose pas à l'ITC d'accorder un poids particulier au marché de gros dans son évaluation des facteurs pertinents 117

II. L'ANALYSE EFFECTUÉE EN L'ESPÈCE PAR L'ITC ÉTAIT CONFORME À L'ACCORD ANTIDUMPING 118

A. L'ITC A PROCÉDÉ À UNE ÉVALUATION OBJECTIVE DE TOUS LES FACTEURS ÉCONOMIQUES PERTINENTS SUR TOUTE LA PÉRIODE COUVERTE PAR L'ENQUÊTE 118

B. L'ITC A DÛMENT DÉTERMINÉ QUE LES IMPORTATIONS FAISANT L'OBJET D'UN DUMPING CAUSAIENT UN DOMMAGE IMPORTANT À LA BRANCHE DE PRODUCTION NATIONALE 120

1. L'ITC a démontré l'existence d'un lien de causalité entre les importations faisant l'objet d'un dumping et le dommage important 120

a) L'ITC a dûment constaté l'existence d'une corrélation entre les importations faisant l'objet d'un dumping et la baisse des prix 121

b) L'ITC a déterminé, conformément à l'article 3.5 de l'Accord antidumping, que les importations faisant l'objet d'un dumping causaient un dommage important 121

III. L'ITC A CONDUIT LA PROCÉDURE DANS LA PRÉSENTE ENQUÊTE D'UNE MANIÈRE IMPARTIALE ET ÉQUITABLE 123

CONCLUSION 124

1. Les États-Unis soumettent par la présente leur deuxième communication écrite dans la présente procédure. Cette communication est divisée en deux parties. Dans la première, les États-Unis démontrent que leurs lois et pratiques relatives au calcul des marges de droits antidumping et aux circonstances critiques sont conformes aux obligations qu'ils ont contractées dans le cadre de l'OMC et que l'application de ces lois et pratiques dans la présente enquête était conforme à ces obligations. Dans la seconde, ils démontrent que leurs lois relatives aux déterminations de l'existence d'un dommage et l'application de ces lois dans la présente enquête sont conformes aux règles de l'OMC. Comme on l'explique ci-après, les États-Unis n'aborderont pas ici tous les arguments invoqués par le Japon, ils se pencheront plus particulièrement sur les nouvelles positions qu'il a prises dans les déclarations et communications qu'il a présentées depuis les premières communications écrites des parties.

PARTIE 1: MARGES DE DROITS ANTIDUMPING ET CIRCONSTANCES CRITIQUES

I. L'AUTORITÉ CHARGÉE DE L'ENQUÊTE PEUT EFFECTUER DES DÉDUCTIONS DÉFAVORABLES AU SUJET DES RENSEIGNEMENTS QU'UNE SOCIÉTÉ INTERROGÉE DANS UNE ENQUÊTE ANTIDUMPING N'A PAS COMMUNIQUÉS

2. La réponse écrite apportée par le Japon à la question n° 3 des États-Unis indique que celui-ci n'a pas modéré sa position extrême selon laquelle l'autorité chargée de l'enquête, lorsqu'elle choisit parmi les données de fait disponibles, ne peut jamais effectuer intentionnellement une déduction défavorable au sujet des renseignements qu'une société interrogée n'a pas communiqués, si flagrant que soit son manque de coopération.[1] Le Japon n'a pas offert *un seul* exemple de cas où une déduction défavorable serait permise - même pas l'affaire où *ses propres autorités antidumping* ont effectué une déduction défavorable au sujet de sociétés interrogées qui ne coopéraient pas.[2] Écartant manifestement ses doutes, il a décidé de s'en tenir à son objectif original: convaincre le présent Groupe spécial d'ôter de l'Accord antidumping les moyens qu'il offre actuellement d'inciter les sociétés interrogées à coopérer aux enquêtes antidumping.[3] Nous avons expliqué dans notre première communication écrite en quoi cet argument est contraire à de nombreuses dispositions spécifiques de l'article 6.8 et de l'Annexe II et est, en fait, destiné à en contrecarrer le but.[4]

3. Dans sa dernière réponse, le Japon dit que sa position n'est pas réellement extrême.[5] Pour le prouver, il répète son argument selon lequel une situation "moins favorable" est permise, à condition qu'elle soit "coïncidente"[6], mais les situations moins favorables qui résultent de déductions volontairement défavorables sont des punitions non autorisées par l'Accord.[7] Nous avons expliqué dans notre première communication que cette concession symbolique n'en était en fait pas une et qu'elle ne laisserait à peu près aucun moyen d'inciter les sociétés interrogées à participer aux procédures antidumping.[8]

4. Comme sa concession symbolique au sujet des situations défavorables par coïncidence, la plupart des réponses fournies par le Japon visent à obscurcir les incidences réelles de sa position actuelle. Nous répondons ci-après aux points spécifiques qu'il a soulevés.

---

[1] Première communication du Japon, paragraphe 58.

[2] Première communication des États-Unis, partie B, paragraphe 72, note 147. Dans leur enquête sur les fils de coton en provenance du Pakistan, les autorités antidumping japonaises ont calculé la marge de dumping attribuable aux sociétés pakistanaises qui ne coopéraient pas en déduisant le prix à l'exportation le plus bas parmi les prix pratiqués par les fournisseurs convaincus de dumping qui coopéraient de la valeur normale moyenne pondérée des fournisseurs qui coopéraient.

[3] Première communication du Japon, paragraphe 59.

[4] Première communication des États-Unis, partie B, paragraphes 58 à 71.

[5] Réponse du Japon à la question n° 3 des États-Unis, paragraphe 4.

[6] Première communication du Japon, paragraphe 58.

[7] Réponse du Japon à la question n° 3 des États-Unis, paragraphe 5.

[8] Première communication des États-Unis, partie B, paragraphes 73 à 76.

5. Premièrement, le Japon fait observer que l'article 6.8 "ne traite pas directement du niveau de coopération dont fait preuve une partie, il ne fait que donner l'autorisation de recourir aux données de fait disponibles, à supposer que les circonstances qui y sont indiquées existent".[9] Ces propos sont très trompeurs. Prétendre que l'article 6.8 ne concerne pas le niveau de coopération dont fait preuve la société interrogée, c'est méconnaître le fait qu'il traite des cas où une partie "refusera de donner accès aux renseignements", "ne les communiquera pas", ou "entravera … de façon notable" la procédure antidumping. Le moins qu'on puisse dire, c'est que le qualificatif de "manque de coopération" appliqué collectivement à ces actions par les États-Unis est juste. Ainsi, lorsque le paragraphe 7 de l'Annexe II indique que la non-coopération peut entraîner une situation moins favorable pour la société interrogée, il se réfère aux types de comportement décrits à l'article 6.8.

6. Deuxièmement, le Japon affirme qu'au paragraphe 7 de l'Annexe II, "il est demandé d'une manière générale à l'autorité de trouver les renseignements qui se rapprochent le plus de la réalité" dans le choix des données de fait disponibles.[10] Il veut dire par là que les déductions défavorables ne sont pas autorisées, car on *présume* qu'elles ne se rapprochent pas de la réalité. La réponse du Japon méconnaît un point fondamental - le seul moyen pour le Département de savoir quels renseignements "se rapprochent le plus de la réalité" est *d'obtenir les renseignements réels*. Lorsqu'une société interrogée n'a pas communiqué les renseignements réels, l'autorité chargée de l'enquête *n'a pas d'autre choix* que d'effectuer des déductions concernant ces renseignements.[11] Et, quand la *raison* pour laquelle la société interrogée n'a pas communiqué les renseignements réels est qu'elle n'a tout simplement pas coopéré à l'enquête, la déduction la plus raisonnable concernant les renseignements manquants est qu'ils lui sont défavorables. Cette déduction n'est pas punitive - c'est l'hypothèse la plus raisonnable quant à la nature des renseignements manquants compte tenu des circonstances.

7. Troisièmement, le Japon fait valoir que la prescription qui veut que les autorités chargées de l'enquête fassent preuve d'une "circonspection particulière" dans le choix des renseignements de source secondaire indique que le recours à des déductions défavorables est interdit. C'est le contraire qui est vrai. Il faut une circonspection particulière justement parce que les renseignements de source secondaire (tels que ceux qui sont tirés de la requête) sont généralement présumés défavorables à la société interrogée (bien que l'autorité chargée de l'enquête ne puisse jamais savoir à coup sûr s'ils le sont, puisqu'elle n'a pas accès aux renseignements réels).

8. Quatrièmement, le Japon interprète de façon erronée la prescription selon laquelle les autorités chargées de l'enquête "devraient … lorsque cela sera réalisable, vérifier ces renseignements d'après d'autres sources indépendantes". Cela ne veut pas dire que les renseignements choisis ne peuvent pas être défavorables. Cela veut dire que la déduction sur laquelle repose le choix doit être raisonnable compte tenu des autres renseignements versés au dossier. Une déduction défavorable raisonnable est une déduction faite à l'extrémité défavorable d'une fourchette de possibilités, dans la mesure où cette fourchette est vérifiable.

9. Cinquièmement, le Japon fait valoir que le paragraphe 7 de l'Annexe II justifie qu'une société interrogée ne soit "pas récompensée" pour n'avoir pas coopéré, mais ne justifie pas que l'on effectue une déduction défavorable au sujet des données non communiquées. Cet argument présente deux défauts. Premièrement, une situation "moins favorable" pour une partie qui ne coopère pas n'est pas simplement l'absence d'une situation plus favorable (ou d'une récompense). Les parties qui coopèrent ne sont pas "récompensées" par des marges de dumping automatiquement basses. Il leur est attribué des marges calculées *de façon neutre* sur la base des données communiquées. Par conséquent, une

[9] Réponse du Japon à la question n° 4 du Groupe spécial, paragraphe 15.
[10] Réponse du Japon à la question n° 4 du Groupe spécial, paragraphe 15.
[11] Le Japon répondra que, dans le cas des facteurs de conversion du poids, le Département avait effectivement les renseignements pertinents en sa possession. Comme nous l'avons expliqué, cela ne tient pas compte du fait qu'en vertu de l'Accord le Département a manifestement le pouvoir d'imposer des délais raisonnables.

situation "moins favorable" que si la partie avait coopéré est une situation moins favorable qu'une situation neutre: une situation défavorable. Deuxièmement, l'argument du Japon ne tient pas compte du fait évident que, si le pire qui peut arriver à une société interrogée qui ne communique pas des renseignements est l'application d'une mesure neutre qui comble cette lacune, aucune société interrogée sensée n'aura l'idée de présenter des renseignements défavorables à l'autorité chargée de l'enquête.

10. Sixièmement, le Japon laisse entendre que, quand une société interrogée a apporté sa coopération d'une manière générale, l'autorité chargée de l'enquête ne peut pas effectuer de déduction défavorable au sujet d'une question particulière pour laquelle cette société n'a pas communiqué les renseignements nécessaires. Ni l'article 6.8 ni l'Annexe II ne justifient en quoi que ce soit une telle limitation. L'article 6.8 parle des parties qui ne communiquent pas les renseignements nécessaires. Il ne laisse pas entendre qu'il est possible de ne pas communiquer certains renseignements nécessaires si l'on communique la plupart des renseignements nécessaires. De même, le paragraphe 7 de l'Annexe II dit que, si "des renseignements pertinents ne [sont] pas communiqués", il peut en résulter une situation moins favorable. Il ne signifie pas qu'il est possible de ne pas communiquer certains renseignements pertinents si l'on communique la plupart des renseignements pertinents. Accepter l'argument du Japon, ce serait autoriser toute société interrogée dans toute procédure antidumping à ne pas communiquer à l'autorité chargée de l'enquête la catégorie de renseignements la plus dommageable.

11. Septièmement, le Japon accuse le Département d'interpréter la phrase du paragraphe 7 de l'Annexe II qui prévoit la possibilité d'une situation moins favorable pour les parties qui ne coopèrent pas "comme [lui] donnant carte blanche pour utiliser toute donnée de fait disponible qu'[il aura] choisie".[12] Il croit manifestement que le Département n'hésiterait pas à combler les lacunes de son dossier administratif par la moyenne des frappes de l'équipe des Tokyo Giants[13], pourvu qu'elle soit défavorable aux sociétés interrogées. Une telle notion est évidemment dénuée de fondement. Le Département s'efforce de sélectionner des données de fait disponibles qui sont à l'extrémité défavorable de la fourchette probable, et non des chiffres arbitraires. Il s'agit non pas de punir les parties qui ne communiquent pas de renseignements, mais de faire en sorte qu'elles ne tirent pas avantage de leur non-coopération. Comme nous l'avons expliqué en détail dans notre première communication, le Département a été très circonspect en utilisant des déductions défavorables pour choisir parmi les données de fait disponibles et il a pris soin de limiter le résultat de ces choix à la portée des renseignements non communiqués ou non communiqués en temps utile.[14]

12. Huitièmement, le Japon laisse entendre que le fait de ne pas communiquer les renseignements nécessaires dans un délai raisonnable n'"entrave" pas une enquête "de façon notable".[15] Il ne peut en être ainsi, sauf si les renseignements non communiqués sont sans importance. S'ils sont importants, le fait de ne pas les communiquer est nécessairement important.

13. Enfin, le Japon fait valoir que les renseignements de "source secondaire" sont des renseignements provenant non pas d'autres sources que la société interrogée, mais d'autres sources que la réponse au questionnaire (ou, éventuellement, des renseignements autres que les données réelles spécifiquement demandées dans le questionnaire).[16] Ce n'est pas le sens ordinaire des termes "source secondaire", et ce n'est pas non plus logique. Le sens le plus évident des termes "source primaire" est la société interrogée. Par conséquent, le sens le plus évident des termes "source secondaire" est une "source autre que la société interrogée". Cette interprétation est étayée par l'expression "autres sources indépendantes" figurant dans la deuxième phrase du paragraphe 7, qui indique que les sources

[12] Réponse du Japon à la question n° 6 du Groupe spécial, paragraphe 26.
[13] Plus précisément, les Yomiuri Giants.
[14] Première communication des États-Unis, partie B, paragraphes 109 à 112 et 163.
[15] Réponse du Japon à la question n° 7 du Groupe spécial, paragraphe 28.
[16] Réponse du Japon à la question n° 8 du Groupe spécial, paragraphe 30.

secondaires sont indépendantes de la source primaire. Cela a un sens si les sources secondaires sont indépendantes *de la société interrogée*. Mais ce serait un abus de langage de dire que des renseignements provenant d'une société interrogée sont "indépendants des" autres renseignements provenant de cette même société.

14. Si elle était acceptée, la définition de la "source secondaire" donnée par le Japon signifierait que les autres renseignements provenant d'une société interrogée, *même vérifiés*, constitueraient des renseignements de source secondaire qui devraient être corroborés d'après d'autres sources. Le Japon n'explique pas pourquoi il serait nécessaire ou comment il serait possible de corroborer de tels renseignements vérifiés. Il n'y a pas d'explication évidente.

15. Le Japon se trompe aussi en affirmant que, si les "renseignements de source secondaire" mentionnés au paragraphe 7 désignaient des renseignements provenant d'autres sources que la société interrogée, les termes "moins favorable" n'étayeraient pas l'utilisation de déductions défavorables.[17] Comme la logique de cet argument, si elle existe, échappe aux États-Unis, il semble préférable de répondre en expliquant notre interprétation de l'ensemble du paragraphe 7.

16. Le paragraphe 7 contient trois phrases. La première dispose que, lorsque les autorités chargées de l'enquête fondent leurs constatations sur des renseignements de source secondaire (des sources autres que la société interrogée), elles doivent faire preuve d'une circonspection particulière. La deuxième, qui comporte au début les termes "dans de tels cas", s'applique simplement à l'utilisation des renseignements de source secondaire et dispose qu'ils doivent être vérifiés d'après d'autres sources indépendantes. La troisième ne prévoit pas davantage de sauvegardes procédurales pour le choix des renseignements de source secondaire. Ayant une fonction différente de la deuxième phrase, il est logique qu'elle ne soit pas limitée par la clause introductive de cette phrase. Elle prévoit au contraire un contrepoids général à l'ensemble des limites imposées par l'Annexe II à l'application des données de fait disponibles et, plus précisément, indique clairement que les prescriptions relatives à la circonspection particulière et à la corroboration n'empêchent pas qu'il en résulte "une situation moins favorable que si [la partie] coopérait effectivement".[18]

II. L'APPLICATION PAR LE DÉPARTEMENT DES DONNÉES DE FAIT DISPONIBLES À KSC ÉTAIT COMPATIBLE AVEC LES CRITÈRES ÉNONCÉS DANS L'ACCORD ANTIDUMPING

17. L'application par le Département des données de fait disponibles à KSC due au fait qu'elle n'avait pas agi au mieux de ses possibilités pour déclarer les données nécessaires relatives aux ventes et aux coûts de transformation complémentaire concernant ses ventes par l'intermédiaire de son client affilié aux États-Unis, CSI, reposait sur un établissement impartial et objectif des faits et sur une interprétation admissible de l'Accord. Nous n'imposerons pas au Groupe spécial une répétition des faits qui établissent que KSC n'a pas exercé tout le pouvoir dont elle disposait en qualité de propriétaire à 50 pour cent de CSI pour tenter d'obtenir ces renseignements. Nous saisirons plutôt cette occasion pour montrer comment les arguments que le Japon continue d'invoquer sur cette question sont dépourvus de fondement dans les faits et au titre de l'Accord antidumping.

18. Premièrement, nous appelons l'attention du Groupe spécial sur la réponse faite par le Japon à sa question n° 5 concernant les demandes d'aide que KSC aurait adressées au Département sur ce sujet.[19] Tout en alléguant que "[d]e nombreux exemples montrent que KSC a demandé l'aide du Département[20]", le Japon ne cite que trois documents versés au dossier, dont aucun n'étaye son

[17] Réponse du Japon à la question n° 8 du Groupe spécial, paragraphe 32.
[18] *Voir* la première communication des États-Unis, partie B, paragraphes 152 et 161.
[19] Réponse du Japon à la question n° 5 du Groupe spécial, paragraphe 19.
[20] *Id*.

allégation. Dans la première lettre qu'il cite[21], KSC ne demande nulle part l'aide du Département. Elle demande au contraire de façon répétée au Département de la dispenser de répondre à la section E du questionnaire concernant les ventes faites par l'intermédiaire de son transformateur affilié, CSI. Le Japon cite deux autres lettres adressées au Département par KSC[22], dans lesquelles celle-ci réitère de la même façon sa demande d'être dispensée de donner les renseignements concernant CSI.[23] En outre, ce ne sont pas les seuls documents dans lesquels KSC demandait à être dispensée de donner les renseignements concernant CSI: le 21 décembre 1998, KSC a informé le Département qu'elle ne donnerait pas les renseignements concernant CSI[24]; le 19 janvier 1999, elle l'a de nouveau informé qu'elle ne communiquerait pas les renseignements[25]; et le 25 janvier 1999, elle a réaffirmé cette position.[26] Dans aucune de ces lettres, elle n'a demandé d'aide sur cette question. En conséquence, l'établissement des faits réalisé par le Département sur ce sujet est entièrement étayé par les éléments de preuve versés au dossier, tandis que l'allégation factuelle du Japon n'est étayée par aucun d'eux.

19. En outre, l'interprétation des articles 2.3 et 6.8 et de l'Annexe II faite par le Département en ce qui concerne le choix des données de fait disponibles pour les ventes de KSC effectuées par l'intermédiaire de CSI est admissible. Après avoir établi qu'il appliquerait les données de fait disponibles à KSC au sujet des ventes de CSI et qu'il effectuerait une déduction défavorable à propos de KSC parce qu'elle n'avait pas agi au mieux de ses possibilités, le Département a pris raisonnablement comme source de données de fait disponibles par ailleurs les marges de dumping calculées pour les ventes réelles et vérifiées faites par KSC aux États-Unis. Le caractère raisonnable de ce choix est attesté par l'une des déclarations sous serment produites par le Japon lui-même.[27] Au paragraphe 32 de cette déclaration, KSC a calculé la marge de dumping pour la portion de ses ventes aux États-Unis qui ne comprenait pas les ventes de CSI. Ce calcul, qui représente le taux applicable à Kawasaki non fondé sur des données de fait disponibles défavorables, révèle l'existence d'un dumping.[28] L'augmentation résultant du choix des données de fait disponibles opéré par le Département représente la déduction logique selon laquelle les renseignements non communiqués étaient probablement défavorables à KSC - c'est-à-dire que les marges de dumping sur les ventes non déclarées étaient généralement supérieures aux marges sur les ventes déclarées. Le Département a choisi une marge tirée des ventes déclarées, et donc fondées sur les propres pratiques de vente de KSC, et ne l'a appliquée qu'à concurrence des ventes non déclarées. Il s'agissait d'une approche

---

[21] Lettre du 10 novembre 1998 adressée au Département du commerce par KSC (**pièce n° 42 i) du Japon**).

[22] Lettre de KSC datée du 3 décembre 1998 (**pièce n° 78 du Japon**) et lettre de KSC datée du 18 décembre 1998 (**pièce n° 42 n) du Japon**).

[23] Le Japon allègue que le membre de phrase "[n]ous n'avons reçu du Département ni renseignement, ni indication, ni réponse" figurant dans la lettre de KSC datée du 18 décembre 1998 constitue une demande d'aide "précise". Réponse du Japon à la question n° 5 du Groupe spécial, paragraphe 20. Toutefois, une interprétation plus raisonnable de ce membre de phrase est que KSC voulait que le Département lui confirme qu'il la dispensait de communiquer les renseignements concernant CSI. Ce sens découle manifestement du fait que, dans le paragraphe précédent (le premier) de cette lettre, KSC informait le Département que, lors de sa rencontre récente avec les fonctionnaires du Département, elle avait "demandé que KSC soit dispensée de déclarer les ventes de CSI relatives à la marchandise visée et à la marchandise visée transformée en raison de … son conflit d'intérêt en tant que requérant" (**pièce n° 42 n) du Japon**) (renseignements commerciaux confidentiels omis). En outre, sur chacune des deux pages suivantes de cette lettre, KSC renouvelait sa demande d'être dispensée de donner les renseignements concernant CSI. *Id*.

[24] Réponse de KSC à la section C du questionnaire du Département (**pièce n° 42 p) du Japon**).

[25] Réponse de KSC au premier questionnaire supplémentaire concernant la section A (**pièce n° 42 u) du Japon**).

[26] Réponse de KSC aux sections B et C de la demande de renseignements supplémentaire du Département (**pièce n° 42 v) du Japon**).

[27] Déclaration sous serment de Robert H. Huey, conseil de KSC (**pièce n° 44 du Japon**). Les États-Unis ont demandé au Groupe spécial de ne pas tenir compte des déclarations sous serment produites par le Japon parce qu'il s'agissait d'éléments de preuve hors dossier. Nous ne citons donc cette déclaration que pour le cas où le Groupe spécial l'examinerait effectivement.

[28] Le niveau exact constitue un renseignement commercial confidentiel. *Voir id*., paragraphes 32 et 33.

mesurée correspondant à une déduction défavorable appropriée. Or, le Japon voudrait interpréter l'Accord de façon qu'il récompense les sociétés interrogées par un choix "neutre" de données de fait disponibles, ce qui les autoriserait par un tour de passe-passe à dissimuler les ventes faisant l'objet d'un dumping par l'intermédiaire de leurs clients affiliés et à diriger les ventes ne faisant pas l'objet d'un dumping, ou les ventes faites à une marge de dumping inférieure, vers leurs importateurs non affiliés.[29] Ni l'article 2.3 de l'Accord, ni les dispositions de l'article 6.8 et de l'Annexe II relatives aux données de fait disponibles ne doivent être interprétés comme exigeant un tel résultat.

20. Enfin, nous appelons l'attention du Groupe spécial sur l'allégation persistante du Japon selon laquelle il a fourni au Département des données sur lesquelles on pouvait se fonder relatives aux prix de cession interne entre KSC et CSI, données que le Département aurait dû utiliser.[30] Le Japon a éludé, ou a choisi de ne pas réfuter, le fait que KSC n'avait pas communiqué ces données, comme nous l'avons fait observer.[31] Mais surtout, si le Département acceptait ces données comme données de fait disponibles par ailleurs, cela donnerait aux sociétés interrogées carte blanche pour fixer les prix facturés à leurs clients affiliés au niveau qu'elles jugent commode pour dissimuler le dumping. En conséquence, le choix des données de fait disponibles opéré par le Département au sujet des ventes touchées représente une interprétation admissible de l'Accord.

III. L'APPLICATION PAR LE DÉPARTEMENT DES DONNÉES DE FAIT DISPONIBLES À NSC ET NKK ÉTAIT COMPATIBLE AVEC LES CRITÈRES ÉNONCÉS DANS L'ACCORD ANTIDUMPING

21. L'application par le Département des données de fait disponibles aux ventes de NSC et NKK faites au poids théorique pour lesquelles elles n'avaient pas communiqué en temps utile un facteur de conversion du poids théorique en poids réel était pleinement conforme à l'Accord. La position du Japon, selon laquelle le Département devrait être obligé soit d'ignorer entièrement les ventes affectées par les facteurs manquants, soit d'accepter les facteurs que NSC et NKK auraient dû communiquer en temps utile, mais qu'elles n'ont communiqués qu'après les délais raisonnables établis à cette fin dans les questionnaires, exclurait de l'Accord la possibilité pour l'autorité administrante de fixer et de faire respecter des délais raisonnables pour la présentation des renseignements. Ce droit est garanti par l'article 6.1 et 6.8 et par les paragraphes 1 et 6 de l'Annexe II. De la même façon, pour les raisons exposées plus haut, l'utilisation d'une déduction défavorable par le Département dans le choix des données de fait disponibles pour les ventes affectées était autorisée au titre de l'article 6.8 et du paragraphe 7 de l'Annexe II.

22. Nous n'imposerons pas au Groupe spécial une répétition de tous les faits relatifs à la question du facteur de conversion. Nous avons démontré les points pertinents suivants dans notre première communication et dans nos réponses aux questions posées par le Groupe spécial et le Japon: 1) les facteurs de conversion ont été présentés bien après les délais fixés pour les questionnaires, qui ont été prorogés deux fois et offraient plus que d'amples possibilités de répondre; 2) bien que NSC et NKK aient toutes deux fait valoir que ces facteurs n'étaient pas nécessaires et étaient impossibles à communiquer, il s'est avéré qu'ils étaient nécessaires et qu'ils pouvaient être communiqués pour les deux sociétés; 3) bien qu'il ait allégué qu'il était impossible de communiquer un facteur, le conseil de NKK a reçu une communication de KSC démontrant comment celle-ci avait calculé le facteur lorsqu'elle avait déposé et signifié sa réponse au questionnaire le 21 décembre 1998; 4) quand les facteurs ont finalement été communiqués par NSC et NKK, ils ne l'ont pas été en temps utile parce qu'il est dit expressément que la règle dite des "sept jours" (19 CFR § 351.301 b) 1)), sur laquelle le

[29] Réponse du Japon à la question n° 42 du Groupe spécial, paragraphe 93. Le Japon exprime aussi le point de vue étonnant que les enquêtes antidumping sont habituellement "inattendues". *Id.* Tel n'était assurément pas le cas en l'espèce, comme le montre la détermination de l'existence de circonstances critiques établie par le Département.

[30] *Id.*, paragraphes 93 et 18.

[31] *Voir* la première communication des États-Unis, partie B, paragraphe 123.

Japon se fonde, ne s'applique pas aux délais fixés pour les réponses aux questionnaires, qui sont régis par l'article 19 CFR § 351.301 c) 2); 5) la pratique du Département consistant à accepter des corrections mineures aux données présentées en temps utile ne constitue pas non plus une échappatoire générale pour les données que les sociétés interrogées ont refusé (entièrement) de présenter dans leur réponse aux questionnaires; 6) les données de fait disponibles choisies par le Département à ce sujet reposaient sur les données communiquées par NSC et NKK elles-mêmes et étaient raisonnablement liées aux ventes affectées. En résumé, les communications de NSC et de NKK contenant les facteurs de conversion du poids théorique ont été rejetées parce qu'elles n'avaient pas été présentées en temps utile, et l'article 6.8 et l'Annexe II autorisent expressément le Département à faire respecter des délais raisonnables en ayant recours aux données de fait disponibles. Par conséquent, l'application par le Département des données de fait disponibles à NSC et NKK était compatible avec l'Accord.

23. Enfin, comme il s'agit très clairement d'une question de respect des délais et non de parti pris, le Département s'oppose à ce que le Japon dise qu'il a abordé la question du facteur de conversion en "cherchant à appliquer les données de fait disponibles défavorables".[32] Si le Département avait "cherché" à appliquer les données de fait disponibles défavorables plutôt qu'à conduire la présente enquête strictement sur le fond, il avait une bien meilleure cible. La question de fond la plus vivement contestée au niveau administratif de la présente affaire dont le Département du commerce était saisi était celle de savoir s'il fallait utiliser, comme date de vente pour la communication des bases de données sur les ventes aux États-Unis et les ventes sur le marché intérieur, la date de facturation/d'expédition ou la date de la confirmation de commande.[33] Alors que le Département lui avait demandé de communiquer des bases de données séparées pour les ventes aux États-Unis et les ventes sur le marché intérieur en utilisant la date de confirmation de commande ainsi que la date de facturation/d'expédition qu'elle avait utilisée à l'origine pour déclarer ses ventes, NKK a refusé de communiquer ses bases de données sur les ventes en utilisant la date de la confirmation de commande.[34] Si le Département avait agi de manière partiale, en "cherchant [uniquement] à appliquer les données de fait disponibles défavorables", il aurait pu déterminer que la date de la confirmation de commande était la date de vente correcte et appliquer de façon beaucoup plus large les données de fait disponibles à NKK. Au lieu de cela, il a établi sur le fond sa détermination concernant la date de vente, à l'instar de toutes ses déterminations, et a utilisé comme date de vente la date de facturation/d'expédition.

IV. L'APPLICATION PAR LE DÉPARTEMENT DE SON CRITÈRE DE "99,5 POUR CENT" OU DE LA LIBRE CONCURRENCE POUR DÉTERMINER QUE CERTAINES VENTES FAITES PAR LES EXPORTATEURS À DES CLIENTS AFFILIÉS SUR LE MARCHÉ INTÉRIEUR NE L'ONT PAS ÉTÉ AU COURS D'OPÉRATIONS COMMERCIALES NORMALES ET L'UTILISATION QU'IL A FAITE ENSUITE DES VENTES EN AVAL SUR LE MARCHÉ INTÉRIEUR POUR CALCULER LA VALEUR NORMALE DE CES VENTES ÉTAIENT COMPATIBLES AVEC LES CRITÈRES ÉNONCÉS DANS L'ACCORD ANTIDUMPING

24. L'application par le Département de son critère de 99,5 pour cent pour déterminer quelles ventes faites à des clients affiliés sur le marché intérieur pouvaient être utilisées dans le calcul de la valeur normale comporte une interprétation admissible de l'Accord, tout comme l'utilisation qu'il a faite des ventes en aval. Bien que le Japon ait critiqué les détails du critère de 99,5 pour cent, il ressort clairement de la réponse qu'il a faite à la question n° 17 du Groupe spécial que son objectif principal en ce qui concerne le critère de la libre concurrence n'est pas d'exiger que le Département l'améliore. Le Japon demande plutôt au Groupe spécial d'interpréter l'Accord de manière à en exclure toute interprétation des "opérations commerciales normales" qui permettrait d'examiner de près les

[32] Réponse du Japon à la question n° 1 du Groupe spécial, paragraphe 4.
[33] *Voir Final Determination*, 64 Fed. Reg., 243331-24335 (Comment 1) (**pièce n° 12 du Japon**).
[34] *Voir Preliminary Determination*, 64 Fed. Reg., 8294 (**pièce n° 11 du Japon**).

prix facturés aux clients affiliés. Comme il n'a pas démontré que l'Accord imposait une telle interprétation, le critère d'examen exige que le Groupe spécial constate que le Département interprète l'Accord de façon admissible comme lui permettant de supposer que les ventes aux clients affiliés *n'*ont *pas* lieu au cours d'opérations commerciales normales s'il n'est pas montré qu'elles n'ont pas lieu au-dessous des prix moyens du marché en dépit de l'affiliation. En outre, comme le Japon n'a pas démontré que le critère de 99,5 pour cent appliqué par le Département était partial à l'encontre des sociétés interrogées ou n'atteignait pas d'une autre manière cet objectif raisonnable, le Groupe spécial devrait, de la même façon, confirmer l'utilisation de ce critère par le Département.

25. Comme le Groupe spécial l'a reconnu, le Japon semble accepter, dans le principe, que des ventes à des acheteurs affiliés puissent ne pas avoir lieu au cours d'opérations commerciales normales.[35] Ce qu'il ne semble pas accepter, c'est qu'un Membre puisse considérer de façon admissible que des ventes à un client affilié peuvent ne pas avoir lieu au cours d'opérations commerciales normales précisément *parce que* l'affiliation fait que "l'on ne peut se fonder sur [la relation en matière de prix] du fait de l'existence d'une association". Dans sa réponse à la question n° 17 du Groupe spécial, le Japon fait valoir apparemment que l'Accord oblige le Département à utiliser "toutes ces ventes faites au cours d'opérations commerciales normales - y compris les ventes aux sociétés qui n'ont pas satisfait au critère de 99,5 pour cent". Même si c'est le résultat qu'il préfère, cela pose aussi la question de savoir si toutes ses ventes à des clients affiliés sont des ventes ayant lieu au cours d'opérations commerciales normales. Le Japon cherche à imposer une interprétation selon laquelle elles le sont en l'absence d'une raison qui n'est pas nécessairement liée à l'affiliation, telle que le fait qu'elles ont été effectuées à des prix inférieurs aux coûts. Comme l'interprétation du Département qui veut que les ventes aux clients affiliés soient, par nature, des ventes sur lesquelles "l'on ne peut se fonder … du fait de l'existence d'une association" et qu'il soit permis de les considérer comme n'ayant pas lieu au cours d'opérations commerciales normales, *à moins qu'*il ne soit démontré que l'affiliation n'a pas donné lieu à des prix de faveur, est admissible, elle doit être confirmée. Agir autrement reviendrait à contraindre les autorités à fonder la valeur normale sur les ventes aux clients affiliés, qu'elles aient été faites ou non aux prix réels du marché et malgré le risque considérable qu'un fabricant manipule les résultats d'une procédure antidumping en vendant son produit à des clients affiliés à des prix entraînant des marges faibles avant de le revendre sur le marché libre. Une telle interprétation perturberait gravement l'application de l'Accord.

26. Le critère de 99,5 pour cent est une méthode parfaitement raisonnable pour déterminer si les ventes aux parties affiliées peuvent être considérées comme équivalant à des ventes faites dans des conditions de libre concurrence, ainsi que le démontre le fait que c'est pratiquement la même chose que le calcul de la marge - lui-même prescrit par l'Accord. En effet, cette méthode, qui consiste à comparer les prix sortie usine auxquels sont facturées les ventes d'un producteur, dont la moyenne est pondérée par produit, est presque identique au calcul de la marge. Cela tient au fait que le calcul de la marge et le critère de la libre concurrence ont des objectifs parallèles: le premier permet de voir s'il y a eu une discrimination de prix notable entre les ventes sur le marché intérieur et les ventes à l'exportation dans le pays visé; le second permet de voir s'il y a eu une "discrimination en matière de prix" notable entre les ventes sur le marché intérieur faites aux clients affiliés et celles faites aux clients non affiliés.

27. Le Japon allègue que le critère de 99,5 pour cent est "une approche orientée vers un résultat", car il n'exclut comme n'ayant pas lieu au cours d'opérations commerciales normales que les ventes faites à un prix inférieur.[36] Mais ce n'est tout bonnement pas le cas. Quand un client affilié satisfait au critère de 99,5 pour cent, toutes les ventes faites à ce client sont retenues, y compris celles qui concernent des produits vendus à des prix inférieurs au prix moyen facturé aux clients non affiliés. Inversement, quand un client affilié ne satisfait pas au critère de 99,5 pour cent, toutes les ventes faites à ce client sont rejetées, y compris celles qui concernent des produits vendus à des prix

[35] *Voir* la question n° 17 posée au Japon par le Groupe spécial.
[36] Déclaration liminaire du Japon, paragraphe 38.

supérieurs aux prix moyens qui auraient autrement été utilisés pour calculer la valeur normale. L'application du critère de 99,5 pour cent peut augmenter ou diminuer la valeur normale.

28. En outre, comme le reconnaît volontiers le Japon, "[l]es prix facturés pour les ventes en aval ne peuvent être que supérieurs aux prix facturés par le producteur pour ses ventes directes, puisqu'il faut financer des coûts de transaction supplémentaires et des bénéfices".[37] Par conséquent, dans la plupart des situations, le fait que le critère n'"écarte" pas les clients affiliés sur la base des ventes à prix élevés et entraîne l'utilisation de ces ventes à la place des ventes en aval peut avoir pour effet de réduire les marges par rapport à celles qui auraient résulté de valeur normales fondées sur des ventes en aval faites à des prix encore plus élevés.

29. Bien que le Japon conteste le critère de 99,5 pour cent au motif qu'il impose un plancher, mais pas de plafond, pour les prix des ventes considérées comme ayant lieu au cours d'opérations commerciales normales, l'Accord n'exige pas une telle symétrie. L'une des raisons pour lesquelles les prix facturés dans les transactions entre parties affiliées sont suspects par nature est qu'ils peuvent être manipulés de façon à réduire la valeur normale (et, de ce fait, les marges de dumping). Cette préoccupation est tout simplement absente lorsque ces prix sont supérieurs aux prix moyens facturés aux clients non affiliés. Rien donc ne justifie l'assertion du Japon selon laquelle le critère de 99,5 pour cent est "biaisé".[38]

30. Rien non plus ne justifie l'assertion du Japon selon laquelle l'Accord empêche d'utiliser les ventes en aval sur le marché intérieur lorsqu'un revendeur affilié ne satisfait pas au critère de 99,5 pour cent.[39] L'argument du Japon repose uniquement sur le fait que l'article 2.3 permet expressément d'utiliser les ventes en aval faites par les importateurs affiliés sur le marché d'exportation, tandis que l'article 2.2 est muet quant à l'utilisation de ces ventes sur le marché intérieur.[40] Toutefois, le Japon ne se rend pas compte que l'article 2.1 autorise déjà l'utilisation des ventes en aval sur le marché intérieur. Cette disposition définit simplement la valeur normale comme le "prix comparable pratiqué au cours d'opérations commerciales normales pour le produit similaire destiné à la consommation dans le pays exportateur". Les ventes en aval du produit similaire destiné à la consommation au Japon ont eu lieu au cours d'opérations commerciales normales et relèvent clairement de cette définition.

31. L'article 2.2 dit clairement que la valeur normale peut être calculée sur la base du prix de vente dans un pays tiers ou de la valeur construite seulement "[l]orsque aucune vente du produit similaire n'a lieu au cours d'opérations commerciales normales sur le marché intérieur du pays exportateur". De plus, en réponse à la question n° 17 du Groupe spécial, le Japon convient que les solutions autres qu'une valeur normale calculée sur la base des prix sur le marché intérieur, prévues à l'article 2.2, ne deviennent pertinentes que si l'autorité administrante "conclut qu'aucune vente n'a lieu sur le marché intérieur au cours d'opérations commerciales normales". Autrement dit, le Japon ne propose de substituer ni la valeur construite ni les ventes à un pays tiers aux ventes aux parties affiliées qui n'ont pas lieu au cours d'opérations commerciales normales lorsqu'il reste d'autres ventes sur le marché intérieur qui sont valables (lesquelles incluraient les ventes en aval faites par les clients affiliés). Ce qu'il allègue en substance, c'est que l'Accord exige que l'autorité écarte simplement toutes les ventes faites aux clients qui ne satisfont pas au critère de la libre concurrence et fonde uniquement la marge sur les "ventes faites par la société interrogée sur le marché intérieur à d'autres clients".[41] Or, une telle politique générale aurait pour résultat qu'un producteur pourrait soustraire à l'examen un large pourcentage de ses ventes sur le marché intérieur en les faisant passer simplement par un client affilié à des prix inférieurs à la moyenne avant de les vendre à des clients non affiliés

[37] Première communication du Japon, paragraphe 170.
[38] Déclaration liminaire du Japon, paragraphe 36.
[39] Déclaration liminaire du Japon, paragraphes 41 à 43.
[40] *Id.*
[41] *Voir* la réponse du Japon à la question n° 17 du Groupe spécial, paragraphe 59.

dans le pays d'origine. Avec la méthode que préfère le Japon, les producteurs pourraient même réaliser toutes leurs ventes sur le marché intérieur par l'intermédiaire de revendeurs affiliés, contraignant ainsi les autorités chargées de l'enquête à utiliser les ventes à un pays tiers ou la valeur construite - résultat que l'Accord ne vise manifestement pas.

32. Enfin, nous notons que le traitement des ventes faites aux parties affiliées et par leur intermédiaire est un domaine dans lequel les divers États Membres ont élaboré des interprétations et des pratiques différentes pour faire face à cette préoccupation générale. Les approches des trois tierces parties qui ont répondu à la question n° 48 posée par le Groupe spécial sur ce sujet sont à la fois variées (ce qui démontre que l'Accord se prête lui-même à de multiples interprétations admissibles à cet égard) et beaucoup moins concrètes que le critère de la libre concurrence appliqué par le Département. Les CE, par exemple, utilisent apparemment les ventes restantes, sauf si elles déterminent qu'elles ne sont pas "suffisamment représentatives", et le Brésil a utilisé les ventes aux parties non affiliées lorsqu'elles étaient "représentatives". Si la Corée détermine que les ventes aux parties affiliées sont "inappropriées", elle considère le "prix à l'exportation construit ou le prix des ventes à un pays tiers". Les États-Unis estiment que leur propre pratique, plus transparente et plus concrète, comporte non seulement une interprétation admissible, mais est mieux adaptée à leur propre application de la législation antidumping. Mais, même si le Groupe spécial constatait que l'approche d'un autre Membre est plus en harmonie avec son propre point de vue sur la question, il ne pourrait imposer cette approche aux États-Unis, à moins que le Japon n'ait démontré que la pratique du Département en la matière est contraire à l'Accord, ce qu'il n'a pas fait.

V. L'INTERPRÉTATION DU DÉPARTEMENT RELATIVE AU CALCUL DU TAUX RÉSIDUEL GLOBAL TEL QU'IL EST PRÉVU À L'ARTICLE 735 C) 5) A) DE LA LOI DOUANIÈRE DE 1930 EST COMPATIBLE AVEC LES CRITÈRES ÉNONCÉS DANS L'ACCORD ANTIDUMPING

33. Le calcul du taux résiduel global fait par le Département au moyen d'une méthode excluant toutes les marges qui sont globalement nulles, *de minimis* ou fondées sur les données de fait disponibles représente une interprétation admissible de l'Accord. L'article 9.4 de l'Accord ne contient *aucune* disposition prévoyant de supprimer les "portions de marges" affectées par les données de fait disponibles tout en conservant toutes les autres "portions", comme le Japon le laisse entendre dans sa réponse à la question n° 10 du Groupe spécial. Le Japon a d'ailleurs seulement fait valoir, dans cette réponse, que "l'approche qu'il suggère *correspond davantage* à l'article 9.4".[42] En vertu de l'article 17.6 ii) de l'Accord, la question n'est pas de savoir si l'approche suggérée par le Japon "correspond davantage" à l'article 9.4 que l'interprétation des États-Unis, mais si l'interprétation des États-Unis est admissible.

34. Mis à part le fait évident que l'article 9.4 ne dit rien sur une telle interprétation et ne peut donc l'imposer[43], l'approche du Japon est gravement défectueuse à d'autres égards. Premièrement, si l'on adoptait à titre de règle générale la présomption sur laquelle repose l'approche exposée par le Japon dans sa réponse à la question n° 10 du Groupe spécial, il faudrait calculer le taux résiduel global uniquement sur la base des données plus favorables que les sociétés interrogées choisiraient de fournir - que ces données soient ou non représentatives de l'ampleur totale du dumping pratiqué par ces sociétés et donc qu'elles soient ou non représentatives du niveau total de dumping dans la branche de production. Cela veut dire, par exemple, que les mêmes données entraînant une marge élevée que le

[42] Réponse du Japon à la question n° 10 du Groupe spécial, paragraphe 36 (pas d'italique dans l'original).

[43] Pour la même raison, l'idée avancée par les CE selon laquelle elles pourraient appliquer une interprétation de l'article 9.4 quand des portions de marges sont "importantes" et "défavorables" (et vraisemblablement une autre quand les portions de données de fait disponibles sont moins importantes et non défavorables) n'est pas imposée par le texte même de cet article, qui ne fait pas la distinction entre une utilisation "importante" et non importante ou défavorable et non défavorable des données de fait disponibles.

Japon tente de soustraire à l'examen grâce aux stratagèmes exposés plus haut ne seraient pas non plus reflétées dans les marges relatives aux membres de la branche de production non soumis à examen.

35. Deuxièmement, l'approche *ad hoc* préconisée en l'espèce par le Japon ne peut fonctionner comme règle générale. Ainsi que l'ont fait observer les CE, autre utilisateur fréquent de la législation antidumping, dans leur réponse à la question n° 50 du Groupe spécial, la plupart des calculs de dumping incluent de petits éléments de données de fait disponibles. En outre, ces éléments ne se rapportent pas toujours aux ventes. Même de petits éléments de données de fait disponibles peuvent affecter un grand nombre de ventes, surtout lorsque les données de fait disponibles affectent les bases de données relatives aux coûts utilisées dans le calcul de la valeur construite, qui peut servir pour la comparaison avec un large éventail de ventes à l'exportation. Ainsi, même si cela était souhaitable, il n'est tout simplement pas possible, dans bien des cas, de supprimer du calcul de la marge toutes les ventes "affectées" pour créer les marges "expurgées" dont le Japon voudrait que les autorités se servent pour calculer les taux résiduels globaux.

36. Troisièmement, la solution préférée du Japon risque de sous-estimer gravement le niveau moyen de dumping des sociétés tenues de répondre aux questionnaires quand, comme c'est le cas en l'espèce, le pourcentage des ventes à l'exportation affecté par les données de fait disponibles varie beaucoup entre ces sociétés. Cela ne tient pas simplement au fait qu'elle écarte le haut niveau de dumping qui aurait pu être masqué par les données non communiquées au Département. Cela est vrai même si l'on accepte, comme le Japon fait valoir qu'il faudrait le faire, que les marges employées pour calculer la moyenne pondérée devraient être des marges purgées de toute donnée de fait disponible et devraient refléter le niveau de dumping relatif uniquement aux ventes pour lesquelles la société interrogée était disposée à communiquer des données complètes. Le Japon fait valoir que, pour établir la moyenne pondérée des marges purgées, les autorités devraient considérer que les sociétés tenues de répondre au questionnaire n'ont exporté que le volume du produit associé aux ventes qui n'ont pas été affectées par les données de fait disponibles. Cela veut dire que le volume des ventes des sociétés interrogées qui coopèrent le moins (celles qui souhaiteront le plus vraisemblablement pratiquer le dumping aux taux les plus élevés) sera sous-représenté dans le numérateur de la moyenne pondérée du taux résiduel global. Cela veut dire aussi que le montant total des ventes qui constitue le dénominateur du calcul de la moyenne pondérée sera réduit dans la même proportion, de sorte que le volume des ventes associé aux niveaux de marge des sociétés tenues de répondre aux questionnaires qui coopèrent le plus sera surreprésenté.[44] En outre, la solution préférée du Japon sous-estime le niveau moyen de dumping des sociétés tenues de répondre aux questionnaires en purgeant leur marge des ventes individuelles affectées par les données de fait disponibles, mais pas des ventes individuelles qui ne font pas l'objet d'un dumping. De quelque façon qu'un Membre interprète la référence aux marges établies sur la base des données de fait disponibles, l'article 9.4 accorde clairement le même traitement aux "marges nulles ou *de minimis*". En un mot, il s'en faut de beaucoup que la solution proposée par le Japon soit la seule interprétation admissible de l'article 9.4.

37. Enfin, les États-Unis font observer que le document contenu dans la **pièce n° 79 du Japon** et dont le Japon parle dans sa réponse à la question n° 9 du Groupe spécial ne laisse entendre en aucune manière que l'interprétation des États-Unis serait inadmissible. Il montre simplement que les États-Unis n'ont pas réussi à faire ajouter le mot "uniquement" au texte et que le Japon n'a pas non plus réussi à faire ajouter les mots "avant tout". Cela tend à montrer seulement que l'intention des Membres était de laisser le libellé suffisamment ambigu pour permettre des interprétations multiples. D'ailleurs, le passage le plus important de ce document est la dernière phrase: "Aucune conclusion n'a été arrêtée en raison du conflit d'opinions." Si aucune conclusion n'a été arrêtée, les rédacteurs n'ont

[44] Si le Groupe spécial décidait d'utiliser les déclarations sous serment des avocats (les États-Unis maintiennent qu'il ne devrait pas le faire), il voudra peut-être comparer la portion de la marge de KSC "ne comprenant pas les ventes à CSI", mentionnée au paragraphe 32 de la **pièce n° 44 du Japon**, *avec* les marges moyennes de NSC et de NKK indiquées dans la *Final Determination*, 64 Fed. Reg., 34780, **pièce n° 12 du Japon**.

manifestement pas conclu que l'interprétation suggérée par les États-Unis était inadmissible.[45] En outre, le fait que les autres parties n'étaient pas d'accord pour ajouter le mot "uniquement" après le mot "établies" pourrait aussi vouloir dire tout simplement qu'elles jugeaient ce mot inutile, car le libellé de la disposition établissait déjà suffisamment ce point.

VI. LE JAPON TENTE D'EXCLURE DE L'ACCORD ANTIDUMPING L'ARTICLE 10.7

38. Le Japon émet l'idée qu'"en pratique", une constatation de l'existence de circonstances critiques (auxquelles il est fait référence à l'article 10.7) ne peut être établie avant la détermination préliminaire de l'existence d'un dumping. Cette position ne tient pas compte de l'existence de l'article 10.7 et exclut celui-ci de l'Accord. L'article 10.7 se distingue des autres dispositions de l'Accord à deux égards fondamentaux. *Premièrement*, il ne prescrit pas que les autorités administrantes doivent attendre la détermination préliminaire de l'existence d'un dumping avant d'établir une détermination tendant à suspendre l'évaluation en douane ou l'évaluation du droit. Dans tous les autres cas, l'Accord dispose expressément que des mesures provisoires ne peuvent être prises qu'après la détermination préliminaire de l'existence d'un dumping. *Deuxièmement*, l'article 10.7 se distingue par le fait qu'il impose l'existence d'"éléments de preuve suffisants" étayant la constatation. La prescription qui impose l'existence d'"éléments de preuve suffisants" figure à deux reprises dans l'Accord: à l'article 5 (ouverture des enquêtes) et à l'article 10.7 (déterminations rapides tendant à suspendre l'évaluation en douane ou l'évaluation du droit dans les circonstances critiques). La présence de ce critère dans ces dispositions laisse entendre qu'il y a un seuil - une quantité et une qualité minimales d'éléments de preuve qui doivent exister même si le dossier est incomplet.

A. L'ARTICLE 10.7 PERMET EXPRESSÉMENT D'ÉTABLIR DES CONSTATATIONS DE L'EXISTENCE DE CIRCONSTANCES CRITIQUES *AVANT* LA DÉTERMINATION PRÉLIMINAIRE DE L'EXISTENCE D'UN DUMPING

39. Le Japon fait valoir qu'"en pratique", le critère relatif aux "éléments de preuve suffisants" ne peut être satisfait avant l'établissement de la détermination préliminaire de l'existence d'un dumping (telle qu'elle est prévue à l'article 7.1). Cet argument ne tient pas compte du texte même et de l'intention de l'article 10.7. Bien que l'article 10.1 exige d'une manière générale, en ce qui concerne l'application de mesures provisoires, qu'il y ait d'abord une détermination préliminaire de l'existence d'un dumping, d'un dommage et d'un lien de causalité[46], l'article 10.7 prévoit l'exception expresse à cette règle. Plus précisément, il dispose que les autorités chargées de l'enquête peuvent établir des constatations de l'existence de circonstances critiques et suspendre l'évaluation en douane ou l'évaluation du droit à tout moment "après l'ouverture d'une enquête". Par conséquent, l'allégation du Japon selon laquelle la prescription de l'article 10.7 relative aux "éléments de preuve suffisants" impose d'attendre la constatation préliminaire de l'existence d'un dumping est indéfendable.[47]

---

[45] Cette situation est similaire à la décision prise par les rédacteurs de ne pas adopter de liste exemplative des types de ventes qui pourraient être considérées comme n'ayant pas lieu au cours d'opérations commerciales normales. *Voir* la première communication des États-Unis, paragraphe 216 et note 297.

[46] *Voir* l'article 10.1 ("Des mesures … provisoires ne seront appliqué[e]s qu'à des produits déclarés pour la mise à la consommation après la date à laquelle la décision prise conformément au paragraphe 1 de l'article 7 {détermination préliminaire de l'existence d'un dumping et d'un dommage}… sera entrée en vigueur, *sous réserve des exceptions énoncées dans le présent article*.") (pas d'italique dans l'original) et l'article 7.2 ("La suspension de l'évaluation en douane est une mesure provisoire appropriée, … pour autant qu'elle est soumise aux mêmes conditions que les autres mesures provisoires.").

[47] En employant l'expression "d'une manière générale", le Japon laisse entendre qu'il ne prend pas une position absolue (qui serait manifestement contraire à l'Accord). *Voir* la réponse du Japon à la question n° 11 du Groupe spécial, paragraphe 37. Il ne donne toutefois aucun exemple d'une situation dans laquelle l'autorité administrante aurait *plus* d'éléments de preuve avant l'établissement de la détermination préliminaire de l'existence d'un dumping que ceux qui étaient versés au dossier en l'espèce. En fait, non seulement le Département s'est appuyé en l'espèce sur les éléments de preuve accablants présentés dans la requête, mais il a

B. DES ÉLÉMENTS DE PREUVE "SUFFISANTS" CELA NE VEUT PAS DIRE TOUS LES ÉLÉMENTS DE PREUVE POSSIBLES

40. Les rédacteurs de l'Accord ont expressément prévu que certaines décisions pourront être prises sur la base d'"éléments de preuve suffisants". Ces énoncés exprès figurent à l'article 5 (ouverture des enquêtes) et à l'article 10.7 (déterminations rapides tendant à suspendre l'évaluation en douane ou l'évaluation du droit dans les circonstances critiques). Les signataires ont donc retenu expressément deux cas où il faut réunir une certaine quantité et une certaine qualité d'éléments de preuve - *malgré le fait que le dossier puisse être incomplet*.

41. Le Japon soutient que le niveau de preuve appliqué dans les déterminations préliminaires de l'existence d'un dumping (telles qu'elles sont prévues à l'article 7.1) est le même que celui qui doit être appliqué aux déterminations établies en vertu de l'article 10.7. Cet argument est incorrect. Normalement, des mesures provisoires ne peuvent être appliquées tant que les parties n'ont pas eu la possibilité de présenter des éléments de preuve et des observations et que l'autorité administrante n'a pas établi une détermination préliminaire de l'existence d'un dumping et d'un dommage.[48] On trouve cependant une exception à cette règle à l'article 10.7, qui dispose simplement que l'évaluation en douane pourra être suspendue ou que d'autres mesures nécessaires pourront être prises "après l'ouverture d'une enquête", dès qu'il y aura des "éléments de preuve suffisants". Cet article *ne* dit *pas* qu'il faut attendre une détermination préliminaire de l'existence d'un dumping ni que la décision doit être prise après réception des renseignements communiqués par les sociétés interrogées. Il dit simplement, pour préserver l'ultime mesure corrective, que les mesures peuvent être prises "après l'ouverture d'une enquête", s'il y a des éléments de preuve suffisants.

42. Les États-Unis conviennent que les éléments de preuve nécessaires pour étayer une constatation préliminaire de l'existence de circonstances critiques peuvent être, et seront même souvent, différents de ceux requis pour ouvrir une enquête, même si les critères sont les mêmes. Les examens à effectuer sont différents et, de ce fait, les éléments de preuve qui sont suffisants pour chaque détermination dépendront des facteurs pris en considération et du contexte de l'examen.[49] Comme on l'a expliqué plus haut, il est particulièrement remarquable que l'Accord prévoie que les éléments de preuve devront simplement être "suffisants" dans deux situations qui adviennent au début de la procédure d'enquête.

43. Le Japon émet l'idée qu'une requête, associée à une recherche et une analyse indépendantes du Département, ne peut jamais servir de fondement pour une détermination préliminaire de l'existence de circonstances critiques, quelles que soient la force et la qualité des éléments de preuve versés au dossier. Il fonde cette conclusion sur trois arguments. Premièrement, il fait valoir que la mention "importations faisant l'objet d'un dumping" figurant à l'article 10.6 exige l'établissement d'une constatation préliminaire de l'existence d'un dumping comme il est indiqué à l'article 7.1. Deuxièmement, il fait valoir que l'autorité administrante ne peut en aucun cas établir une constatation de l'existence de circonstances critiques avant la constatation prévue à l'article 7.1, car elle n'a procédé à aucune enquête. Enfin, il fait valoir que les éléments de preuve ne peuvent être suffisants avant

---

procédé à des recherches extérieures, il a corroboré les données figurant dans la requête et il s'est fondé sur la constatation préliminaire de l'existence d'une menace de dommage établie par l'ITC.

[48] *Voir* l'article 7.1 (des mesures provisoires ne pourront être appliquées que s'"il a été ménagé aux parties intéressées des possibilités adéquates de donner des renseignements et de formuler des observations" et s'"il a été établi une détermination préliminaire positive de l'existence d'un dumping …") et l'article 10.1 (des mesures provisoires seront appliquées conformément à l'article 7.1, *sous réserve des exceptions énoncées à l'article 10*).

[49] Cette distinction a été reconnue par le Groupe spécial chargé de l'affaire *Mexique - Sirop de maïs à haute teneur en fructose*, lequel a indiqué que "la quantité et la qualité des éléments de preuve requis au moment de l'ouverture de l'enquête étaient moindres que ce qui était requis pour établir une détermination préliminaire ou finale de l'existence d'un dumping, d'un dommage et d'un lien de causalité après l'enquête". Rapport du Groupe spécial *Mexique - Enquête antidumping concernant le sirop de maïs à haute teneur en fructose (SHTF) en provenance des États-Unis*, adopté le 24 février 2000, WT/DS132/R, paragraphe 7.94.

l'établissement d'une constatation au titre de l'article 7.1, car les marges reposent uniquement sur des "estimations intéressées faites sans l'aide des données internes de la société interrogée concernant les ventes ou d'une analyse extérieure effectuée par les autorités". Ces arguments sont dénués de fondement.

44. Comme on l'a expliqué plus haut, le premier argument du Japon, selon lequel il faut une constatation préliminaire de l'existence d'un dumping, est contraire à l'Accord, car il ne tient pas compte de l'existence de l'article 10.7, qui prévoit expressément que des mesures peuvent être prises à tout moment après l'ouverture d'une enquête. La deuxième allégation du Japon, selon laquelle le Département n'a pas effectué d'enquête lorsqu'il a établi sa constatation rapide de l'existence de circonstances critiques, est purement et simplement incorrecte. Le Département a bien enquêté sur les allégations, il a vérifié le caractère suffisant et l'exactitude des éléments de preuve présentés dans la requête, il a complété ces renseignements au moyen de données pertinentes supplémentaires, et il a analysé la détermination préliminaire de l'existence d'une menace pour la branche de production nationale établie par l'ITC et s'est fondé sur elle. Le Japon laisse entendre en outre que les éléments de preuve nécessaires pour établir une détermination préliminaire de l'existence d'un dumping sont les mêmes que ceux qui sont nécessaires pour établir une détermination rapide de l'existence de circonstances critiques. Or, cette position revient à confondre les constatations qui sont établies. Chaque détermination repose sur des facteurs distincts et implique donc, au moins en partie, la collecte et l'analyse d'éléments de preuve différents. Enfin, l'argument du Japon selon lequel les marges utilisées reposent uniquement sur des "estimations intéressées faites sans l'aide des données internes de la société interrogée concernant les ventes ou d'une analyse extérieure effectuée par les autorités" est peu sincère. *Le Japon ne conteste pas que les marges sont fondées sur des comparaisons entre les offres de vente réelles faites par NKK et NSC à des clients aux États-Unis et les transactions réelles sur le marché intérieur*.[50] Il n'a d'ailleurs réfuté la légitimité d'aucun des éléments de preuve spécifiques présentés dans la requête. Il a simplement fait valoir que, comme ils figurent dans la requête, ils ne signifient rien. Cet argument absolu doit être rejeté par le Groupe spécial.

45. En fait, les éléments de preuve étayant chaque élément de la détermination préliminaire de l'existence de circonstances critiques en l'espèce étaient suffisants et même substantiels. Le Japon allègue à maintes reprises que "le seul élément de preuve qu'avait le DOC était la requête".[51] Or, s'il est vrai qu'une grande partie des éléments de preuve a été tirée de la requête (après qu'ils eurent été corroborés et que leur exactitude eut été examinée), la détermination ne reposait pas entièrement sur les données contenues dans la requête. Le Japon ne peut contester que le Département a corroboré non seulement les éléments de preuve présentés dans la requête au moyen de sources de recherche extérieures (publications commerciales et articles de presse généraux sur Internet, données du Service des douanes américain et données de l'American Iron and Steel Institute)[52], mais aussi fondé dans une large mesure sur la détermination préliminaire de l'existence d'une menace pour la branche de production nationale établie par l'ITC. De plus, le Japon ne laisse pas entendre que la pléthore d'articles de journaux, de rapports de consultants et de publications professionnelles annexés à la requête n'était pas fiable ou n'était pas autrement représentative. Là encore, il dit simplement que, comme ils figuraient dans la requête, ils n'étaient que de "simples allégations".

46. Tout en faisant valoir à maintes reprises que les constatations n'étaient pas fondées sur des "éléments de preuve suffisants", le Japon ne s'est jamais penché sur les renseignements spécifiques qui avaient été versés au dossier pour étayer la constatation de l'existence de circonstances critiques.

---

[50] *Voir* Initiation Checklist, page 7 (**pièce n° B-18 des États-Unis**). En outre, le calcul des marges de dumping qui reposaient sur la valeur construite a été fait à partir des *propres états financiers de NSC et NKK. Id.*

[51] *Voir, par exemple,* la réponse du Japon à la question n° 13 du Groupe spécial, paragraphe 46 (pas d'italique dans l'original).

[52] *Voir* Initiation Checklist, pages 70 et 71 (**pièce n° B-18 des États-Unis**).

Par exemple, en ce qui concerne le fait que les importateurs connaissaient l'existence d'un dumping et d'un dommage en résultant, le dossier contenait, comme on l'a expliqué plus haut, des éléments de preuve *réels* indiquant l'existence de marges très élevées ainsi que de nombreux articles ou rapports de médias, de consultants et de professionnels du secteur, diffusés dans le public, qui indiquaient en détail l'existence d'un dumping massif et ses incidences négatives sur la branche de production nationale.[53] Le Japon ne peut absolument pas alléguer que les importateurs (dont beaucoup sont de grandes sociétés bien développées) ne connaissaient pas ou n'auraient pas dû connaître les informations publiées dans le Wall Street Journal, les rapports de Paine Webber et les autres publications de l'industrie sidérurgique.[54] Qui plus est, en ce qui concerne la connaissance de

[53] *Voir* la **pièce n° B-40 b) et c) des États-Unis**. The Wall Street Journal, *"Steel Imports to US Set Record in July; Japan Claims Its Shipments Are Slowing"* ("Le mois dernier, les importations ont représenté 34 pour cent du marché intérieur de l'acier … Cette part de marché perdue a porté un coup dur aux aciéries américaines, en particulier au cours des trois derniers mois, car la branche de production américaine a perdu son pouvoir de fixer les prix. En conséquence, certaines aciéries ont réduit leur production, et les analystes revoient sérieusement à la baisse leurs prévisions de recettes pour les troisième et quatrième trimestres. … "L'acier japonais est en train d'assassiner" les aciéries américaines"); Metal Bulletin (24 septembre 1998) ("Le chiffre de juillet confirme pleinement que des quantités massives d'acier font actuellement l'objet d'un dumping, comme le soutient notre branche de production."); Metal Bulletin (7 septembre 1998) ("Nucor a réduit sa production … pour faire face à la chute des prix … due aux remous provoqués sur le marché par le déferlement d'importations à bas prix."); Paine Webber: Metal Stock Strategies (16 septembre 1998) ("Dans bien des cas, les prix sont maintenant inférieurs au coût marginal de nombreux producteurs. La "spirale de la mort" qui, selon nous, éliminera sans aucun doute certaines capacités de production d'acier actuelles et prévues est pleinement enclenchée … L'effondrement des prix de l'acier sur le marché mondial cette année est presque sans précédent."); Japan Economic Newswire (19 septembre 1998) ("des représentants des grandes aciéries américaines … ont lancé un appel au gouvernement américain pour qu'il prenne des mesures contre ce qu'ils considèrent comme des expéditions déloyales d'acier en provenance du Japon"); Morgan Stanley, Dean Witter - Industry Report (21 juillet 1998) ("les importations d'acier laminé à chaud arrivent à des prix inférieurs de 15 à 20 pour cent au prix intérieur, et nous estimons que les prix intérieurs de ces produits s'effondreront fin septembre ou début octobre"); The Wall Street Journal, *"Rising Imports Distress US Steelmakers"* (8 septembre 1998) ("Et alors qu'il a fallu des mois pour que les principaux effets de l'afflux de produits étrangers se fassent sentir aux États-Unis, les analystes et les responsables de la branche de production disent à présent que ces effets sont indéniables. "Les prix viennent de s'effondrer …"."); American Metal Market (11 septembre 1998) ("Pour la deuxième fois en moins de deux mois, Nucor Corp. … baisse ses prix sur les feuilles laminées à chaud et à froid face à l'augmentation des importations."); Paine Webber: Metal Stock Strategies (16 septembre 1998) ("On s'attend à ce que la situation des prix des produits plats en acier laminé américains continue à se détériorer durant le restant de 1998."); Wall Street Transcript Corporation - Industry Report (20 juillet 1998) ("Les importations ont été si grandes et les prix auxquels elles ont pénétré sur les marchés si faibles que la fixation des prix de l'acier a été compromise."); CRU Steel Monitor (avril 1998) ("Cette baisse de la rentabilité des sociétés est exacerbée par la crise financière asiatique.").

Le Japon fait aussi valoir, dans sa réponse à la question n° 15 du Groupe spécial, que bon nombre des articles de journaux n'établissent pas que l'existence d'un dumping et d'un dommage était connue car ils ont été publiés quelques semaines seulement avant le dépôt de la requête. Selon le Japon, c'était bien après la date à laquelle le DOC avait conclu que les importateurs connaissaient ou auraient dû connaître l'existence d'un dumping et d'un dommage en résultant. Or, si les importateurs connaissaient cette existence plus tôt, cela ne fait qu'étayer la constatation selon laquelle l'existence d'un dumping et d'un dommage était connue que le Département a établie aux fins de la détermination de l'existence de circonstances critiques. L'Accord ne précise pas *quand* les importateurs devaient avoir connaissance des pratiques de dumping, il indique seulement qu'il faut déterminer s'il "existe" des pratiques de dumping et si les importateurs devaient savoir que ce dumping causerait un dommage. Les articles de journaux et les communiqués de presse démontrent que le dumping était largement répandu depuis des mois et que ses effets sur la branche de production étaient largement apparents. Ce type d'éléments de preuve (y compris les articles parus au début et plus tard) répond assurément à la question visée à l'article 10.6 i). (On notera aussi que la mention faite par le Japon du paragraphe B-273, note 288, de la première communication des États-Unis est incorrecte: il s'agit en fait du paragraphe B-476, note 388.)

[54] Le Japon fait valoir que l'on ne peut déterminer si le dumping était connu sans établir une constatation préliminaire de l'existence d'un dumping. L'article 10.6 dit que l'autorité administrante doit déterminer si l'importateur *savait ou aurait dû savoir qu'il y avait un dumping et que ce dumping causerait un*

l'existence d'un dommage, le Département a aussi examiné les renseignements présentés dans la requête au sujet du dommage (graphiques et données de la branche de production démontrant une forte chute des prix et une baisse consécutive de la rentabilité), l'augmentation de 101 pour cent des importations durant la période de brusque accroissement, et la détermination préliminaire de l'existence d'une menace établie par l'ITC. Par conséquent, les allégations du Japon selon lesquelles la détermination reposait uniquement sur des allégations tirées de la requête sont dénuées de fondement.

47. En résumé, non seulement l'autorité administrante peut établir une détermination rapide de l'existence de circonstances critiques sur la base d'"éléments de preuve suffisants" tels que ceux présentés ici, mais une telle action est expressément autorisée par l'Accord. Le Groupe spécial devrait confirmer la détermination préliminaire de l'existence de circonstances critiques établie en l'espèce par le Département, ainsi que de la loi américaine sur laquelle elle se fonde.

PARTIE 2: DOMMAGE

I. LA DISPOSITION RELATIVE À LA PRODUCTION CAPTIVE, TELLE QU'ELLE EST ÉNONCÉE ET TELLE QU'ELLE EST APPLIQUÉE EN L'ESPÈCE, EST CONFORME AUX OBLIGATIONS ÉNONCÉES DANS L'ACCORD ANTIDUMPING

A. L'INSTRUCTION DONNÉE DANS LA DISPOSITION RELATIVE À LA PRODUCTION CAPTIVE DE "S'ATTACHER AVANT TOUT" AU MARCHÉ DE GROS PERMET UNE ANALYSE OBJECTIVE DES FACTEURS ÉCONOMIQUES PERTINENTS, COMPATIBLE AVEC L'ARTICLE 3.4 ET 3.5 DE L'ACCORD ANTIDUMPING

48. En faisant valoir que, telle qu'elle est énoncée, la disposition relative à la production captive figurant dans la loi américaine relative aux droits antidumping et aux droits compensateurs est contraire à l'Accord antidumping, le Japon s'impose une lourde charge dont il ne parvient nullement à s'acquitter dans ses communications. Comme l'ont dit à maintes reprises des groupes spéciaux du GATT et de l'OMC, seule une législation qui exige des actions incompatibles avec les règles de l'OMC peut elle-même être incompatible avec ces règles.[55] Les groupes spéciaux ont constaté que même une législation imposant expressément une action incompatible avec les principes du GATT de 1947 ne prescrit pas une action incompatible tant qu'elle prévoit la possibilité pour les autorités d'éviter une telle action.[56] En fait, ces principes s'appliquent même quand un Membre a effectivement indiqué la disposition pour accomplir une action incompatible avec ses obligations.[57]

49. Le Japon cherche ici à ce que le Groupe spécial déclare illicite la disposition relative à la production captive des États-Unis, telle qu'elle est énoncée, même s'il devait juger admissible la détermination établie par les commissaires qui ont appliqué cette disposition en l'espèce. Toutefois, sa contestation est vouée à l'échec si les États-Unis établissent, comme ils estiment l'avoir fait, que les trois commissaires qui ont invoqué la disposition dans l'enquête sous-jacente l'ont appliquée d'une

---

dommage. L'Accord *ne* précise *pas* comment déterminer si c'était le cas. Le Japon préférerait certes que l'Accord prescrive l'établissement d'une marge de dumping concise et déterminée, mais cela n'est tout simplement pas nécessaire en vertu de l'Accord. Si la méthode employée par le Département pour déterminer si l'importateur était au courant est une interprétation admissible de l'Accord et si elle repose sur des éléments de preuve suffisants, elle doit être confirmée.

[55] Rapport du Groupe spécial *Canada - Mesures visant l'exportation des aéronefs civils*, adopté le 14 avril 1999, WT/DS70/R, paragraphe 9.124 ("*Canada - Aéronefs civils*"), citant le rapport du Groupe spécial *États-Unis - Mesures affectant l'importation, la vente sur le marché intérieur et l'utilisation du tabac*, adopté le 4 octobre 1994, IBDD, S41/199, paragraphe 118 ("*États-Unis - Tabac*").

[56] Rapport du Groupe spécial *États-Unis - Taxes sur le pétrole et certains produits d'importation*, adopté le 17 juin 1987, IBDD, S34/154, 156 ("*États-Unis - Fonds spécial*").

[57] Rapport du Groupe spécial *CEE - Règlement relatif aux importations de pièces détachées et composants*, adopté le 16 mai 1990, IBDD, S37/142 ("*CEE - Pièces détachées et composants*"), paragraphes 5.9, 5.21, 5.25 et 5.26.

manière compatible avec l'Accord antidumping. Si leurs constatations en l'espèce sont compatibles avec l'Accord, le Groupe spécial devrait constater que la disposition qu'ils ont appliquée l'est aussi.

50. Les arguments invoqués par le Japon dans la présente procédure semblent en effet reposer sur le principe selon lequel le Groupe spécial devrait imposer sa propre interprétation de la loi américaine afin de constater que la disposition relative à la production captive est contraire aux obligations contractées par les États-Unis. Or, telle n'est pas la tâche du Groupe spécial. Quand l'examen d'une loi a pour seul but de déterminer si un Membre respecte les obligations qu'il a contractées dans le cadre de l'OMC, le Groupe spécial n'interprète pas cette loi "en tant que telle", ainsi qu'il interpréterait, par exemple, les dispositions des accords visés.[58] Ce qui lui est demandé, c'est d'établir le sens de la disposition en tant qu'élément de fait et de déterminer si cet élément de fait constitue un comportement contraire aux obligations contractées dans le cadre de l'OMC.[59] Quand l'interprétation d'une législation nationale est en cause, un groupe spécial ne peut considérer *a priori* que les autorités nationales choisiront une interprétation incompatible avec leurs obligations internationales.[60] Ce principe devrait s'appliquer avec d'autant plus de force à l'interprétation d'un accord tel que l'Accord antidumping, qui exige expressément que les décisions administratives puissent faire l'objet d'une révision judiciaire indépendante[61], voie que les producteurs japonais ont refusé d'emprunter en l'espèce, et reconnaît explicitement que les Membres peuvent interpréter l'Accord de manière différente.[62] Par conséquent, même si l'application de la disposition en l'espèce n'était pas compatible avec l'Accord antidumping, le Japon doit établir qu'un tribunal américain ne pourrait interpréter la disposition d'une manière compatible avec l'Accord.

51. La disposition relative à la production captive figurant dans la législation américaine est entièrement compatible avec l'Accord antidumping. Elle dispose que, lorsque certaines conditions préalables sont remplies, la Commission "s'attache avant tout" au marché de gros dans son examen de la part de marché et des indicateurs financiers.[63] Le Japon attribue à l'expression "s'attache avant tout" deux sens qui sont en contradiction avec une simple lecture de la loi et qui ne sont pas ceux que l'ITC lui a attribués en appliquant la disposition. En procédant ainsi, il tente de dénaturer et de transformer la législation américaine afin qu'elle corresponde à l'idée qu'il se fait d'une violation de l'Accord antidumping. Il ne peut se défendre de cette manière.

1. "S'attacher avant tout" au marché de gros, c'est procéder à une analyse segmentée du marché, mais pas une analyse où l'ITC s'attache exclusivement à un segment particulier du marché

52. La disposition législative en cause impose à l'ITC de s'attacher *avant tout* au marché de gros pour évaluer certains facteurs. Par définition, il y a donc *d'autres* éléments auxquels elle doit aussi s'attacher. C'est-à-dire que, conformément au sens courant de la loi, l'examen ne prend pas fin avec l'examen du marché de gros. La prescription de la loi selon laquelle il faut évaluer l'incidence sur l'ensemble de la branche de production reste l'élément déterminant de l'analyse.

---

[58] Rapport de l'Organe d'appel *Inde - Protection conférée par un brevet pour les produits pharmaceutiques et les produits chimiques pour l'agriculture* ("*Inde - Brevets*"), WT/DS50/AB/R (19 décembre 1997), paragraphe 65, citant *Certains intérêts allemands en Haute-Silésie polonaise*, 1926, CPJI Rec., série A, n° 7, page 19.

[59] *Inde - Brevets*, paragraphe 65.

[60] En vertu de la législation nationale des États-Unis, si une loi qu'une autorité est chargée d'appliquer se prête à des interprétations multiples, le tribunal confirmera l'interprétation de la loi faite par l'autorité si cette interprétation est raisonnable; la conformité de l'interprétation avec les obligations internationales sert de base pour constater que l'action de l'autorité est raisonnable. *Voir, par exemple, Chaparral Steel Corp. v. United States*, 901 F.2d 1097, 1101, 1103 n.5 (Fed. Cir. 1990) (**pièce n° C-24 des États-Unis**).

[61] Accord antidumping, article 13.

[62] Accord antidumping, article 17.6.

[63] Article 771 7) C) iv) de la Loi douanière de 1930 modifiée, 19 U.S.C. § 1677 7) C) iv) (**pièce n° 4 e) du Japon**).

53. Reconnaissant peut-être le défaut de sa première interprétation de la loi, le Japon recule par rapport à sa position initiale selon laquelle la loi impose de s'attacher exclusivement au marché de gros. Il fait valoir à présent que, quand l'ITC s'attache au marché de gros, elle utilise indûment l'ensemble de la branche de production comme l'autre élément auquel elle s'attache. Selon lui, une analyse segmentée appropriée consisterait à examiner séparément le marché de gros et le marché captif.[64] Il ne s'agit pas de savoir ici si l'analyse différente proposée par le Japon serait compatible ou non avec l'Accord. "La conformité [avec les obligations dans le cadre de l'OMC] peut être assurée de diverses façons dans différents systèmes juridiques. C'est le résultat final qui compte, pas la manière dont il est obtenu."[65]

54. En proposant son approche différente, le Japon reconnaît implicitement qu'il y a diverses manières de considérer le fait que les résultats de chaque segment d'une branche de production peuvent influer différemment sur les résultats de l'ensemble de la branche de production. Il n'a donné aucune base permettant de conclure que l'examen du marché de gros comme étape dans l'examen de l'ensemble du marché est moins conforme à l'Accord antidumping que l'analyse séparée du marché de gros et du marché captif qu'il propose comme solution de remplacement. Il semble même admettre que l'obligation prévue dans la loi américaine de s'attacher d'abord au segment où les importations font avant tout concurrence au produit national est destinée, comme le laisse entendre le Groupe spécial *Mexique - Sirop de maïs à haute teneur en fructose*, à permettre à l'autorité de "mieux comprendre le fonctionnement réel de la branche de production nationale et de ses marchés spécifiques et donc l'incidence des importations sur ladite branche".[66] L'approche préconisée par le Japon pourrait aussi servir le même objectif, mais cela ne veut pas dire qu'elle serait exigée.

55. En outre, le Japon ne montre pas que l'approche différente qu'il préférerait serait interdite par la loi américaine, charge dont il doit s'acquitter s'il veut établir que telle qu'elle est énoncée la loi est inadmissible. Comme les États-Unis l'ont indiqué précédemment, l'obligation de "s'attacher avant tout" à un certain segment n'interdit pas de s'attacher à d'autres éléments, y compris d'autres segments. De plus, en vertu de la loi américaine, l'ITC est tenue, lorsqu'elle évalue l'incidence des importations faisant l'objet d'un dumping, d'"évalue[r] tous les facteurs économiques pertinents qui influent sur la situation de la branche de production aux États-Unis".[67] En bref, la forme d'analyse segmentée préférée par le Japon n'est ni exigée par l'Accord ni interdite par la loi américaine.

56. Comme les États-Unis l'ont expliqué précédemment, ce que leur loi exige effectivement, c'est de s'attacher à l'ensemble de la branche de production nationale après examen du marché de gros. Cette approche est manifestement compatible avec le principe selon lequel la "détermination de l'existence d'un dommage" au titre de l'article 3 concerne les effets des importations faisant l'objet d'un dumping sur l'ensemble de la branche de production. Quoi qu'il en soit, l'examen des données relatives au marché captif est inhérent à une telle analyse. Comme les données relatives à l'ensemble de la branche de production contenaient les données relatives au marché captif, l'examen côte à côte du marché de gros et de l'ensemble de la branche de production rendait inévitablement compte de toute similitude ou différence entre le marché de gros et le marché captif.

57. Contrairement à l'allégation du Japon selon laquelle l'ITC "n'a pas rapporté ses constatations relatives au marché de gros à l'ensemble des producteurs"[68], la détermination en question montre en quoi le fait de s'attacher avant tout au marché de gros pour certains facteurs est compatible avec une telle analyse de l'ensemble de la branche de production. En examinant le volume des importations,

---

[64] Réponse du Japon à la question n° 19 du Groupe spécial, paragraphe 70.

[65] Rapport du Groupe spécial *États-Unis - Articles 301 à 310 de la Loi de 1974 sur le commerce extérieur*, adopté le 27 janvier 2000, WT/DS152/R, paragraphe 7.24.

[66] *Voir* le rapport du Groupe spécial *Mexique - Sirop de maïs à haute teneur en fructose (SHTF)*, adopté le 24 février 2000, WT/DS132/R, paragraphe 7.154.

[67] 19 U.S.C. § 1677 7) C) iii).

[68] Réponse du Japon à la question n° 19 du Groupe spécial, paragraphe 66.

l'ITC a présenté des données et établi des constatations parallèles au sujet du marché de gros et de l'ensemble de la branche de production, constatant, sur la base des deux, que le volume et l'augmentation des importations faisant l'objet d'un dumping étaient notables.[69] Ses constatations relatives à l'incidence des importations faisant l'objet d'un dumping commencent par une analyse qui n'est pas concentrée sur le marché de gros en soi. Elle a constaté au contraire qu'en raison de l'augmentation du volume et de la part de marché des importations faisant l'objet d'un dumping, les capacités accrues de la branche de production américaine se transformaient presque immédiatement en capacités excédentaires.[70] Grâce à ces constatations, l'analyse de l'incidence effectuée par l'ITC liait ses constatations relatives à la part de marché, à laquelle s'applique la disposition relative à la production captive, à un indicateur essentiel des résultats de l'ensemble de la branche de production - l'utilisation des capacités - auquel la disposition ne s'applique pas.

58. En analysant les résultats financiers, l'ITC a de nouveau établi des constatations parallèles qui montraient que la baisse des résultats de la branche de production concernant les ventes sur le marché de gros s'accompagnait d'une baisse générale. L'allégation du Japon[71] selon laquelle l'ITC a examiné les données relatives à l'ensemble du marché seulement dans le rapport de son personnel et non dans sa détermination est donc démentie par la détermination telle qu'elle est énoncée. L'ITC a constaté que ces tendances étaient en contradiction avec l'amélioration de la productivité de la branche de production et la hausse de la consommation apparente aux États-Unis, qui sont toutes deux des mesures générales et non particulières au marché de gros.[72] Elle a amplement lié ses constatations relatives au segment du marché de gros à l'ensemble de la branche de production.

59. Dans son analyse, l'ITC s'est en outre assurée que le lien de causalité qu'elle voyait entre l'évolution du marché de gros et la situation de l'ensemble de la branche de production n'était pas dû en fait à l'évolution du secteur captif de la branche de production. Elle a comparé les résultats sur le marché de gros avec les résultats généraux des producteurs nationaux (intégrés) qui étaient le plus protégés contre la concurrence des importations. Elle a constaté que leurs revenus d'exploitation chutaient aussi bien pour les ventes sur le marché de gros qu'en général.[73] Elle a ensuite comparé les résultats d'exploitation des producteurs intégrés à ceux des petites aciéries. Elle a reconnu que les petites aciéries étaient "plus tributaires du marché de gros, où les importations sont concentrées".[74] Si cette comparaison avait montré que les résultats des petites aciéries étaient globalement aussi bons ou meilleurs que ceux des producteurs intégrés ou qu'ils ne baissaient pas de la même manière, elle aurait pu indiquer que la baisse des résultats d'exploitation de la branche de production n'était pas due en particulier aux effets des importations. Or, elle a constaté que les petites aciéries avaient des "résultats financiers plus mauvais", dus manifestement au fait qu'elles étaient plus exposées à la concurrence des importations.[75] En bref, contrairement à ce que soutient le Japon, l'ITC a expressément tenu compte du fait que la production captive est relativement protégée contre les effets des importations. Elle a néanmoins constaté que les éléments de preuve versés au dossier étayaient la conclusion selon laquelle les effets des importations sur le marché de gros portaient atteinte à l'ensemble de la branche de production.

60. Comme le montre la détermination établie par l'ITC, la disposition relative à la production captive est entièrement compatible avec l'Accord. Comme elle le montre en outre, l'ITC a examiné les facteurs économiques pertinents et constaté, sur une base objective, l'existence d'un lien de causalité entre l'évolution du segment du marché de gros et le dommage subi par l'ensemble de la branche de production.

---

[69] USITC Views, pages 12 et 13 (**pièce n° C-1 des États-Unis**).
[70] USITC Views, page 17.
[71] Déclaration liminaire du Japon, paragraphe 21.
[72] USITC Views, page 18.
[73] USITC Views, page 19.
[74] USITC Views, page 19.
[75] USITC Views, page 19.

2. "S'attacher avant tout" n'impose pas à l'ITC d'accorder un poids particulier au marché de gros dans son évaluation des facteurs pertinents

61. Le Japon dit à présent qu'il conteste seulement l'analyse particulière requise selon lui par la disposition relative à la production captive et non pas le fait qu'une analyse du marché de gros est contraire à l'Accord. Il reconnaît à cet égard qu'il est admissible de considérer "comme une condition de concurrence le marché de gros par rapport à la portion captive [du marché]".[76] Il formule donc sa contestation au regard des "poids" que la loi impose, selon lui, d'accorder aux "facteurs".

62. Toutefois, on ne voit pas clairement si le Japon fait valoir que la disposition relative à la production captive impose à l'ITC d'accorder du poids à un facteur par rapport à un autre ou d'accorder un poids inapproprié au segment du marché de gros. Dans l'un ou l'autre cas, il interprète de façon erronée la disposition relative à la production captive et se méprend sur son application par l'ITC dans la présente enquête.

63. Dans la mesure où le Japon allègue que la disposition relative à la production captive impose d'accorder plus de poids à certains facteurs déterminés qu'à d'autres, cette allégation est dénuée de fondement. Les termes "s'attache avant tout" n'obligent pas à mettre l'accent sur un facteur quelconque. La disposition relative à la production captive donne des instructions à l'ITC pour ce qui est de "*déterminer* la part de marché et les facteurs influant sur les résultats financiers"[77] (pas d'italique dans l'original). Elle implique donc uniquement l'évaluation *de ces facteurs* et non l'évaluation de *la manière dont ces facteurs* sont liés à l'un quelconque des autres facteurs que l'ITC doit examiner. Les dispositions de l'Accord antidumping[78] et de la loi américaine[79] qui permettent à l'ITC d'accorder le poids qu'elle juge approprié à tout facteur pertinent ne sont pas affectées par les termes de la disposition relative à la production captive. Comme nous l'avons vu, l'ITC a mis l'accent en l'espèce sur l'effet des importations faisant l'objet d'un dumping sur l'utilisation des capacités, facteur non visé par la disposition, en établissant l'incidence des importations faisant l'objet d'un dumping sur l'ensemble de la branche de production nationale. L'allégation du Japon selon laquelle la disposition relative à la production captive limite de façon inadmissible la capacité de l'ITC d'évaluer objectivement tous les facteurs économiques pertinents est démentie tant par la loi telle qu'elle est énoncée que par la détermination en cause ici.

64. Dans la mesure où le Japon fait valoir que, dans l'évaluation de certains facteurs, la disposition relative à la production captive impose d'accorder un poids indu au marché de gros, cet argument ne devrait pas non plus être considéré comme acceptable. L'ITC n'a donné aucune indication selon laquelle la disposition relative à la production captive l'obligerait à accorder plus de poids aux données relatives au marché de gros pour un facteur quelconque qu'aux données relatives à l'ensemble de la branche de production. Comme le révèle la détermination qu'elle a établie, la prescription qui veut qu'elle "s'attache avant tout" au marché de gros lorsqu'elle établit l'existence de certains facteurs ne signifie pas nécessairement plus que le fait de recueillir des données sur ce marché et d'établir des constatations spécifiques sur la base de ces données, ce qui, tout en étant possible, pourrait ne pas être exigé par ailleurs. Cela ne signifie pas qu'après avoir examiné ces données, l'ITC est tenue de leur accorder un poids par rapport à ce que les autres éléments de preuve peuvent faire apparaître. D'ailleurs, pour chaque facteur pertinent concernant la part de marché et les indicateurs financiers, l'ITC a assuré qu'elle examinait les données relatives à l'ensemble de la branche de production et leur accordait du poids.

[76] Déclaration liminaire du Japon, paragraphe 23.
[77] § 771 7) C) iv) de la Loi, 19 U.S.C. § 1677 7) C) iv).
[78] Article 3.4 de l'Accord antidumping.
[79] § 771 7) E) ii) de la Loi, 19 U.S.C. § 1677 7) E) ii) (**pièce n° 4 e) du Japon**).

65. Une telle prescription n'est ni, comme l'affirme le Japon, sans importance, ni contraire à l'Accord antidumping. La disposition relative à la production captive impose une collecte et une analyse d'éléments de preuve que la loi pourrait ne pas exiger par ailleurs de l'ITC. On peut dire qu'elle impose, dans le cadre de la législation nationale, une forme d'analyse segmentée telle que celle dont le Groupe spécial chargé de l'affaire *Mexique - Sirop de maïs à haute teneur en fructose* a indiqué qu'elle était permise en vertu de l'Accord antidumping. Cela ne veut pas dire que, même en ce qui concerne les facteurs auxquels la disposition s'applique, l'ITC doit donner un poids aux données relatives au segment du marché de gros par rapport aux éléments de preuve contraires auxquels elle peut aussi s'attacher par ailleurs. La disposition n'empêche pas un examen objectif de tous les renseignements recueillis.

66. La méfiance du Japon à l'égard d'un examen particulier de l'évolution du marché de gros repose sur l'idée fausse qu'un tel examen déformera nécessairement les données relatives aux résultats de la branche de production nationale au détriment des producteurs étrangers.[80] Tel n'est pas le cas. Premièrement, comme on l'a vu, l'ITC recueille et évalue de toute façon les données relatives à l'ensemble de la branche de production. Deuxièmement, un examen des données particulières au segment où la concurrence s'exerce avant tout peut révéler que l'évolution de l'ensemble de la branche de production, qui pourrait autrement révéler apparemment un lien entre les importations et le dommage, est trompeuse. L'allégation du Japon est fondée sur l'hypothèse que la situation de la branche de production nationale sera toujours plus mauvaise sur le marché de gros que sur le marché captif. Or, elle peut être plus mauvaise sur le marché captif que sur le marché de gros. Dans ce scénario, si l'on n'examine pas le marché de gros, on risque d'exagérer les effets des importations faisant l'objet d'un dumping.

67. La disposition relative à la production captive ne prescrit en aucune manière une action contraire à l'Accord. Elle n'empêche pas une évaluation objective compatible avec la prescription énoncée dans l'Accord, ainsi que dans la législation américaine, selon laquelle l'évaluation doit être faite, autant que possible, quant à l'incidence des importations faisant l'objet d'un dumping sur "l'ensemble" des producteurs nationaux du produit similaire. Telle qu'elle est énoncée, la législation n'impose pas aux États-Unis un comportement contraire aux obligations qu'ils ont contractées dans le cadre de l'OMC.

II. L'ANALYSE EFFECTUÉE EN L'ESPÈCE PAR L'ITC ÉTAIT CONFORME À L'ACCORD ANTIDUMPING

A. L'ITC A PROCÉDÉ À UNE ÉVALUATION OBJECTIVE DE TOUS LES FACTEURS ÉCONOMIQUES PERTINENTS SUR TOUTE LA PÉRIODE COUVERTE PAR L'ENQUÊTE

68. Alors que la détermination établie par l'ITC contient une analyse des données sur les trois ans de la période couverte par l'enquête, le Japon continue d'alléguer que l'ITC n'a pas évalué sur l'ensemble de la période les données relatives aux facteurs ayant une incidence.[81] En lisant simplement cette détermination, le présent Groupe spécial peut voir que l'allégation du Japon est manifestement fausse. En ce qui concerne en particulier les facteurs ayant une incidence, bien que le Japon prétende le contraire, l'ITC a expressément évalué les capacités, leur utilisation, la productivité, le coût unitaire des marchandises vendues, les valeurs unitaires, l'emploi, les salaires et les dépenses d'équipement de 1996 à 1998.[82] Elle a clairement examiné les tendances sur l'ensemble de la période couverte par l'enquête.

[80] Déclaration liminaire du Japon, paragraphe 21.
[81] Réponse du Japon à la question n° 18 du Groupe spécial, paragraphe 60.
[82] USITC Views, pages 17 et 18, notes 100 et 101.

69. Le Japon réduit ensuite davantage encore la portée de son objection. Après avoir mis l'accent sur les facteurs ayant une incidence, il fait valoir que l'ITC n'a pas examiné le fait que les résultats financiers de l'ensemble de la branche de production se seraient améliorés au cours des trois années de la période couverte par l'enquête.[83] Là encore, cette allégation est spécieuse. L'ITC a examiné l'évolution des indicateurs financiers sur trois ans, indiquant expressément que le coût des marchandises vendues avait baissé d'un montant supérieur aux valeurs unitaires durant toute la période d'enquête.[84] Elle a aussi constaté que la branche de production nationale "réalisait encore un bénéfice d'exploitation".[85] Toutefois, comme elle l'a expliqué, les autres éléments de preuve ont rendu cette rentabilité moins importante pour sa détermination.

70. Le fait que l'ITC a *aussi* examiné les données de 1997 et 1998 ne déroge pas à cette analyse de la période complète. Le Japon tente de présenter la décision prise par l'ITC d'examiner les données de 1997 et 1998 comme une décision de rejeter l'analyse des tendances sur toute la période. Son exposé ne concorde cependant pas avec ce qu'a fait l'ITC. Conformément à l'article 12.2 de l'Accord, elle a indiqué "les raisons de l'acceptation ou du rejet des arguments ou allégations pertinents des exportateurs et des importateurs". En particulier, les importateurs et exportateurs avaient soutenu devant l'ITC, comme le Japon le faisait ici, que l'ITC devrait se fonder sur les résultats de la période 1996-1998 pour constater que la branche de production nationale n'avait pas subi de dommage, et non sur les tendances de la période 1997-1998.[86]

71. L'explication donnée par l'ITC des raisons pour lesquelles elle a choisi de se fonder sur les données de 1997-1998 et non sur celles de 1996-1998 prouve qu'elle a examiné les données de 1996-1998. L'article 3.4 n'exige pas que la détermination établie par l'autorité énonce à nouveau chaque indice qui influe sur la situation de la branche de production. En fait, il dispose que l'examen de l'incidence des importations faisant l'objet d'un dumping comportera une "évaluation" de tous les indices pertinents. L'exposé fait par l'ITC des raisons pour lesquelles elle a rejeté les arguments soulevés par les sociétés interrogées au sujet des données de 1996-1998 démontre qu'elle a évalué cet indice.

72. L'argument du Japon confond la justification donnée par l'ITC pour le fait qu'elle a comparé les données de 1997 et celles de 1998 avec une expression de son intention de ne pas examiner les données de 1996-1998. Au contraire, la justification donnée par l'ITC pour la comparaison qu'elle a effectuée entre les données de 1997 et celles de 1998 montre qu'elle a évalué la valeur probante des données de 1996-1998 au regard de la variation de la demande survenue sur le marché depuis 1996. En effet, elle a fondé sa décision de s'appuyer sur les données de 1997 et 1998 sur le fait que "la consommation apparente aux États-Unis a augmenté durant toute la période couverte par l'enquête, aussi bien *de 1996 à 1997* que de 1997 à 1998, atteignant des niveaux records".[87] La détermination établie par l'ITC montre qu'elle a évalué les "tendances observées entre la première et la troisième année d'une période qui contredisent les tendances observées entre la deuxième et la troisième année", dont le Japon allègue qu'elles sont "particulièrement pertinentes".[88] Ce que le Japon invoque comme argument pour montrer que l'ITC n'a pas examiné les données de 1996-1998 n'est rien d'autre qu'une contestation du poids accordé par l'ITC aux données de 1997-1998[89]; or, c'est à l'autorité de décider quel poids elle doit accorder aux éléments de preuve.

---

[83] Réponse du Japon à la question n° 18 du Groupe spécial, paragraphe 65.
[84] USITC Views, page 18, note 100.
[85] USITC Views, page 18.
[86] USITC Views, page 18.
[87] USITC Views, page 18.
[88] Réponse du Japon à la question n° 18 du Groupe spécial, paragraphe 60.
[89] *Voir États-Unis - Imposition de droits antidumping sur les importations de saumons frais et réfrigérés en provenance de Norvège*, rapport du Groupe spécial adopté par le Comité des pratiques antidumping le 27 avril 1994 (ADP/87) ("*États-Unis - Saumons*"), paragraphe 539: "Ayant constaté que les déclarations de l'ITC concernant les résultats financiers de la branche de production étaient étayées par les faits

73. Le Japon cite l'affaire *Argentine - Chaussures*[90] pour étayer sa position selon laquelle l'ITC a indûment évalué les données de 1997-1998 au lieu de comparer 1996 à 1998.[91] En fait, cette décision montre les défauts de la position japonaise. Dans l'affaire *Argentine - Chaussures*, l'Organe d'appel rejette expressément la notion selon laquelle une autorité devrait simplement comparer les données entre le début et les points extrêmes de la période couverte par l'enquête. Il dit que les tendances constatées à l'intérieur de la période constituent un élément essentiel de toute décision.[92] Le rapport sur l'affaire *Argentine - Chaussures* étaye en fait la détermination établie par l'ITC.

74. En outre, le présent Groupe spécial devrait noter que le Japon formule des arguments incohérents au sujet du calendrier approprié pour une analyse du dommage. En ce qui concerne les indicateurs financiers, le Japon allègue que l'ITC a eu tort d'examiner les tendances survenues dans l'intervalle mais, quand il examine les autres causes de dommage, il allègue qu'elle a eu tort de *ne pas* examiner les tendances survenues durant la période.[93] Dans ce dernier contexte, il allègue que l'ITC n'a pas comparé, comme elle aurait dû le faire, les données relatives au premier semestre de 1998 avec celles relatives au second semestre de 1998 pour apprécier pleinement les effets de la grève à General Motors sur la branche de production nationale.[94] Non seulement il se trompe en disant que l'ITC n'a pas examiné cette période mais, en formulant cet argument, il admet qu'une évaluation des tendances survenues durant la période peut, dans certaines circonstances, être plus probante.

B. L'ITC A DÛMENT DÉTERMINÉ QUE LES IMPORTATIONS FAISANT L'OBJET D'UN DUMPING CAUSAIENT UN DOMMAGE IMPORTANT À LA BRANCHE DE PRODUCTION NATIONALE

1. L'ITC a démontré l'existence d'un lien de causalité entre les importations faisant l'objet d'un dumping et le dommage important

75. Contrairement à l'argument que le Japon a avancé pour la première fois dans la déclaration liminaire qu'il a prononcée à la première réunion du Groupe spécial, l'ITC a amplement établi l'existence d'un lien de causalité entre les importations faisant l'objet d'un dumping et le dommage causé à la branche de production nationale. Comme on l'a vu, elle a constaté que l'augmentation des importations faisant l'objet d'un dumping avait créé un excédent de capacité dans la branche de production nationale. En outre, elle a par exemple constaté que "en même temps que le volume et la part de marché des importations visées augmentaient de façon spectaculaire, la part de marché de la branche de production nationale baissait"[95], que "les producteurs nationaux ont été empêchés de participer à l'augmentation de la demande, car les importations visées ont accru leur part de marché"[96], que "la baisse [des prix] a été extrêmement forte au cours des troisième et quatrième trimestres de 1998, lorsque le volume des importations visées culminait"[97] et que "les valeurs unitaires ont notablement baissé en 1998, alors que le volume et la part de marché des importations visées

---

figurant au dossier, le Groupe spécial a considéré que les arguments présentés par la Norvège au sujet des conclusions de l'ITC sur l'incidence négative des importations sur la branche de production concernaient le poids donné aux éléments de preuve dont disposait l'ITC. Toutefois, il découlait de la dernière phrase de l'article 3:3 [aujourd'hui article 3.4] que l'évolution positive que traduisaient les indicateurs mentionnés par la Norvège ne pouvait pas en soi avoir empêché l'ITC de constater que la branche de production nationale de saumons de l'Atlantique subissait un préjudice important." (souligné dans l'original)

[90] Rapport de l'Organe d'appel *Argentine - Mesures de sauvegarde à l'importation de chaussures* ("*Argentine - Chaussures*"), adopté le 12 janvier 2000, WT/DS121/AB/R.

[91] Réponse du Japon à la question n° 18 du Groupe spécial, paragraphes 62 et 63.

[92] *Argentine - Chaussures*, paragraphe 129.

[93] Première communication du Japon, paragraphe 275.

[94] Première communication du Japon, paragraphe 277.

[95] USITC Views, page 12.

[96] USITC Views, page 12.

[97] USITC Views, page 14.

augmentaient".[98] Ces constatations démontrent l'existence d'un "lien de causalité entre les importations faisant l'objet d'un dumping et le dommage causé à la branche de production nationale", comme l'exige l'article 3.5.

a) L'ITC a dûment constaté l'existence d'une corrélation entre les importations faisant l'objet d'un dumping et la baisse des prix

76. Le Japon fait observer qu'il s'écoule trois mois entre la commande du produit japonais et son importation.[99] Toutefois, l'existence de ce décalage n'annule pas la conclusion de l'ITC selon laquelle l'augmentation des importations au moment où le produit était vendu encore moins cher étayait l'existence d'un lien de causalité entre les importations faisant l'objet d'un dumping et le dommage. Premièrement, cette corrélation n'a pas été établie sur la seule base d'un lien entre les importations et les prix au cours d'un trimestre particulier. En fait, l'ITC a constaté que les cas où le produit était vendu moins cher avaient augmenté en 1997 et 1998 par rapport à 1996, parallèlement à un accroissement du volume et de la part de marché des importations et à une baisse des indicateurs annuels de résultats de la branche de production.[100] Ainsi qu'elle en a conclu, les données relatives aux années complètes étaient suffisantes pour étayer sa détermination positive.[101]

77. En outre, les éléments de preuve relatifs à la nature de la fixation des prix sur le marché étayaient la décision prise par l'ITC de s'appuyer sur le fait que la baisse des prix a été extrêmement forte au cours des troisième et quatrième trimestres de 1998, lorsque le volume des importations culminait. Le fait que, durant ces trimestres, certaines importations ont été effectuées au titre de contrats antérieurs ne veut pas dire que leur prix n'était pas fixé lorsqu'elles ont été effectuées. Au contraire, lors de l'audition, les témoins des sociétés interrogées ont attesté que, dans bon nombre de cas, les acheteurs exigeaient une baisse des prix après la négociation d'un contrat, menaçant d'annuler leur commande si les prix n'étaient pas réduits.[102] En fait, les sociétés japonaises interrogées ont attesté que, si les prix du marché baissaient entre la date de la commande et la date prévue pour la livraison, les prix étaient renégociés.[103] Ces éléments de preuve montrent que le décalage entre la commande et la livraison ne se traduit pas par un décalage dans l'effet des importations sur les prix. Par conséquent, conformément à ce qu'ont déclaré les propres témoins des parties japonaises, les corrélations établies par l'ITC entre la date d'entrée des importations et la baisse des prix de l'acier laminé à chaud aux États-Unis ne sont pas affectées par le décalage entre la date de commande et la date de livraison.

b) L'ITC a déterminé, conformément à l'article 3.5 de l'Accord antidumping, que les importations faisant l'objet d'un dumping causaient un dommage important

78. Comme les États-Unis l'ont expliqué dans leur réponse aux questions du Groupe spécial[104], les termes "les importations causent un dommage important" avaient été interprétés dans le cadre du Code antidumping du Tokyo Round comme n'exigeant pas que l'autorité isole la proportion du dommage due aux importations de celle due aux autres causes et de déterminer que cette proportion du dommage est "importante". En reprenant ces termes à l'article 3.5, les négociateurs de l'Accord antidumping ont montré qu'ils ne voulaient pas modifier cette conclusion. En fait, en reprenant aussi les termes "un lien de causalité", ils ont indiqué qu'une démonstration de l'existence d'un lien de causalité devait faire apparaître un rapport entre les effets des importations et le dommage important et

[98] USITC Views, page 18.
[99] Réponse du Japon à la question n° 47 du Groupe spécial, paragraphe 107.
[100] USITC Views, pages 14 et 15.
[101] USITC Views, page 20.
[102] Transcription de l'audition du 4 mai 1999, page 242 (déposition de M. Curtis) (**pièce n° C-25 des États-Unis**).
[103] Transcription, pages 246 et 247 (déposition de M. Stapp).
[104] Réponse des États-Unis à la question n° 46 du Groupe spécial.

non que les importations faisant l'objet d'un dumping étaient le seul facteur à considérer. Une telle démonstration, compatible avec l'obligation de ne pas imputer aux importations faisant l'objet d'un dumping les effets d'autres causes, ne doit pas reposer de façon erronée sur les indicateurs de l'existence d'un tel lien qui sont dus en fait à d'autres causes de dommage.

79. Le Japon fait valoir néanmoins que l'ITC a violé l'Accord en disant que "l'augmentation substantielle du volume des importations visées à des prix en baisse a contribué de façon importante à la détérioration des résultats de la branche de production".[105] La conclusion juridique tirée par l'ITC est que la branche de production nationale "subit un dommage important du fait des importations d'acier laminé à chaud en provenance du Japon facturées à des prix inférieurs à leur juste valeur [c'est-à-dire faisant l'objet d'un dumping]".[106] Le Japon ne soutient pas que cette conclusion diffère de celle selon laquelle les importations faisant l'objet d'un dumping causent un dommage important.

80. En employant les termes "a contribué de façon importante", l'ITC reconnaît en fait que, même si l'emploi des termes "un lien de causalité" à l'article 3.4 n'établit pas un degré précis de lien à démontrer entre les effets des importations et le dommage, ce lien ne doit pas être insignifiant. L'emploi des termes "a contribué de façon importante" est entièrement en accord avec le sens ordinaire du terme "causer". Le *Webster's Third New International Dictionary (Unabridged)* (1981) définit ainsi à la page 356 le verbe "causer": "être la cause ou l'occasion de". Il dit clairement que la "cause" n'a pas à être le seul facteur déterminant du résultat:

> CAUSE indique une situation ou une circonstance ou une combinaison de situations et de circonstances qui produit effectivement et inévitablement une issue, un effet ou un résultat *ou qui contribue de façon importante à les produire*. (pas d'italique dans l'original)[107]

En bref, les termes dont se plaint le Japon ne sont qu'une manière de reformuler le terme "causer".

81. Lorsqu'on examine l'adéquation de la démonstration faite par l'ITC de l'existence de ce lien de causalité, il est instructif de comparer les constatations qu'elle a établies en l'espèce et celles qui ont été confirmées par le Groupe spécial dans l'affaire *États-Unis - Saumons*, dont l'analyse était connue des négociateurs de l'Accord antidumping. Dans l'affaire *États-Unis - Saumons*, le Groupe spécial a constaté que "l'ITC n'avait pas omis d'examiner s'il y avait eu augmentation importante du volume des importations en question".[108] La décision de l'ITC confirmée par le Groupe spécial portait sur l'existence d'un brusque accroissement des importations en provenance de Norvège, mais elle constatait aussi un recul de la pénétration du marché par ces importations faisant l'objet d'un dumping.[109] En l'espèce, les importations faisant l'objet d'un dumping n'ont pas seulement doublé de volume; leur part de marché a elle aussi doublé.[110]

82. Quant aux effets sur les prix, le Groupe spécial *États-Unis - Saumons* a constaté que, "à première vue, le texte de la détermination de l'ITC démontrait que l'ITC n'avait pas omis d'examiner les effets qu'avaient sur les prix les importations de saumons de l'Atlantique en provenance de Norvège".[111] Dans le cadre de l'analyse qu'elle avait effectuée dans cette affaire, l'ITC avait conclu ceci: "[B]ien que d'autres facteurs aient pu jouer un rôle, la baisse des prix des saumons de l'Atlantique aux États-Unis en 1988 et 1989 était imputable pour une large part à l'offre excédentaire

---

[105] USITC Views, pages 20 et 21.
[106] USITC Views, page 23.
[107] Webster's Third New International Dictionary (Unabridged) (1981), page 356 (**pièce n° C-26 des États-Unis**).
[108] *États-Unis - Saumons*, paragraphe 501.
[109] *États-Unis - Saumons*, paragraphe 499.
[110] USITC Views, page 12.
[111] *États-Unis - Saumons*, paragraphe 514.

sur le marché des États-Unis. Les importations en provenance de Norvège ont contribué pour beaucoup à l'augmentation des importations en 1989. Cela donne à penser que les saumons de l'Atlantique norvégiens ont joué un rôle dans la chute des prix."[112] Le Groupe spécial *États-Unis - Saumons* a abouti à cette conclusion malgré le fait que, dans cette affaire, les importations faisant l'objet d'un dumping avaient été vendues constamment plus cher que le produit national.[113] Dans la présente affaire, l'ITC a constaté que les importations, qui avaient augmenté de 10 millions de tonnes en 1997 et 1998, dont 7 millions de tonnes en 1998, et étaient vendues de moins en moins cher que le produit américain durant cette période, avaient des effets notables sur les prix. L'argument du Japon selon lequel une grève à General Motors qui n'a concerné que 685 000 tonnes du produit sur une période de cinq semaines a eu des effets importants sur les prix ne fait que renforcer les conclusions de l'ITC quant aux effets d'une augmentation massive des importations sur les prix.

83. Le Groupe spécial *États-Unis - Saumons* a aussi confirmé la détermination suivante établie par l'ITC au sujet des résultats financiers négatifs enregistrés par la branche de production américaine[114]: "Après avoir enregistré d'importantes pertes d'exploitation en 1987, la branche de production nationale a dégagé des bénéfices globaux en 1988. Toutefois, sur le plan financier, l'état de la branche de production de saumons de l'Atlantique des États-Unis s'est brusquement dégradé en 1989."[115] Dans la présente affaire, l'ITC a constaté une évolution similaire des revenus d'exploitation en fin de période.

84. En bref, les États-Unis estiment que, pour établir que la démonstration faite en l'espèce par l'ITC de l'existence d'un lien de causalité entre les importations faisant l'objet d'un dumping et le dommage important est contraire à l'Accord antidumping, le Japon doit établir que l'Accord antidumping exige une analyse notablement différente de celle qui a été confirmée au titre du Code du Tokyo Round. Le Japon n'a pas cherché à l'établir et ne peut le faire.

III. L'ITC A CONDUIT LA PROCÉDURE DANS LA PRÉSENTE ENQUÊTE D'UNE MANIÈRE IMPARTIALE ET ÉQUITABLE

85. Les États-Unis ont déjà répondu à l'argument du Japon selon lequel les commissaires de l'ITC n'auraient pas dû, lors de l'audition que cette dernière a tenue, demander aux producteurs nationaux de communiquer des renseignements qu'ils n'avaient pas communiqués précédemment. Ils n'exprimeront pas à nouveau ici leurs vues sur cette question. Toutefois, le Japon conteste à présent le fait que l'ITC a accepté cette communication car, selon lui, "il restait littéralement aux sociétés interrogées moins d'une semaine pour présenter des observations sur les chiffres corrigés, et de façon concise uniquement, puisque les observations finales sont strictement limitées à 15 pages par pays mis en cause".[116] Cette affirmation ne peut pas constituer une allégation au titre de l'Accord.

86. Comme il ressort du dernier rapport du personnel de l'ITC, les producteurs américains ont présenté les données demandées avant la publication du rapport, et ces renseignements ont été incorporés au rapport.[117] Le rapport du personnel a été remis aux parties le 27 mai 1999. En fait, les producteurs américains avaient présenté à l'ITC et signifié aux autres parties les derniers renseignements sur ce point plusieurs semaines avant la publication du rapport final. Les parties ont présenté le 7 juin 1999 à l'ITC leurs observations finales sur les renseignements obtenus au cours de l'enquête. Les sociétés interrogées ont donc eu plusieurs semaines pour préparer leurs observations sur ces renseignements, et non sept jours comme le prétend le Japon.

---

[112] *États-Unis - Saumons*, paragraphe 514.
[113] *États-Unis - Saumons*, paragraphe 518.
[114] *États-Unis - Saumons*, paragraphe 538.
[115] *États-Unis - Saumons*, paragraphe 535.
[116] Réponse du Japon à la question n° 44 du Groupe spécial, paragraphe 98.
[117] USITC Views, page VI-1.

87. En outre, les sociétés interrogées n'étaient pas limitées à une communication de 15 pages. Le 2 juin 1999, elles ont demandé à déposer plus de 15 pages contenant leurs observations finales. Elles ont présenté cette demande non pas parce qu'il y avait un problème avec les renseignements versés au dossier, mais parce qu'un conseil représentait des producteurs de plusieurs pays.[118] En fait, les observations finales présentées par les sociétés interrogées faisaient 29 pages.[119]

88. Quoi qu'il en soit, l'argument du Japon n'établit pas que l'ITC a violé d'une façon quelconque la disposition applicable concernant la possibilité ménagée aux parties de présenter des observations sur les renseignements. La disposition pertinente est l'article 6.9, qui dispose qu'avant d'établir une détermination finale, les autorités informeront toutes les parties intéressées des faits essentiels examinés. Il dispose en outre que "[c]ette divulgation devrait avoir lieu suffisamment tôt pour que les parties puissent défendre leurs intérêts".

89. On notera que l'article 6.9 ne définit pas ce qu'il faut entendre par "suffisamment tôt" et n'impose pas non plus aux autorités d'accorder aux parties un nombre illimité de pages pour présenter leurs arguments. En l'espèce, les parties intéressées interrogées ont en fait présenté leurs observations sur les données des producteurs américains dans leurs communications finales. Aucune ne s'est plainte que le délai ou le nombre de pages qui leur était accordé à cette fin était insuffisant. Aucune n'a fait observer qu'avec plus de temps ou de pages, elle aurait pu en dire plus. Aucune n'a demandé que, comme son règlement l'y autorise, l'ITC fasse une exception aux limites fixées dans ses procédures normales.[120] Elles ont seulement demandé des éclaircissements sur la règle relative aux observations et n'ont jamais fait référence aux données de la branche de production nationale dans cette demande. En bref, comme les sociétés japonaises interrogées n'ont pas émis d'objection, durant la procédure administrative, à propos du temps et du nombre de pages qui leur étaient accordés, l'argument du Japon consiste au mieux à soutenir qu'un délai d'une semaine pour présenter une réponse et un nombre de pages limité pour la formuler sont en soi insuffisants. Rien dans l'Accord n'étaye une telle assertion.

90. Le Japon ne devrait d'ailleurs pas être autorisé à formuler une telle assertion. En faisant valoir que l'ITC n'a pas accordé aux parties assez de temps pour défendre leurs intérêts, il formule une assertion qui ne relève pas du mandat du Groupe spécial. Dans sa demande d'établissement d'un groupe spécial, il n'a formulé aucune allégation au titre de l'article 6.9 et n'a fait nulle mention de cet article. Par conséquent, ne pouvant présenter une allégation de fond au titre de l'article 6.9, il ne devrait pas être autorisé à étayer une telle allégation en prétendant de manière vague et sans justification qu'il y a un parti pris.

CONCLUSION

91. Pour les raisons susmentionnées, les États-Unis demandent au Groupe spécial de rejeter les allégations du Japon dans leur intégralité.

---

[118] Lettre du 2 juin 1999 adressée à la Présidente Bragg (**pièce n° C-27 des États-Unis**).

[119] Choix de pages tirées des observations présentées par les sociétés interrogées (**pièce n° C-28 des États-Unis**).

[120] *Voir* 19 C.F.R. §§ 201.4 b) et 201.14 b) 2) (**pièce n° C-29 des États-Unis**).

ANNEXE C-3

Lettre adressée au Président du Groupe spécial par les États-Unis

(21 septembre 2000)

Les États-Unis ont soulevé une exception préliminaire à l'encontre de la communication faite par le Japon au Groupe spécial de renseignements factuels qui n'avaient pas été présentés aux autorités américaines durant l'enquête en matière de droits antidumping, c'est-à-dire d'éléments de preuve hors dossier. Dans les questions qu'il a posées aux États-Unis, le Groupe spécial leur a demandé d'établir la liste des pièces qu'il ne devrait pas examiner parce qu'il s'agissait d'éléments de preuve hors dossier. Les États-Unis ont répondu le 6 septembre. Depuis cette date, ils font observer que le Japon a présenté au Groupe spécial, dans sa deuxième communication datée du 13 septembre, deux éléments de preuve supplémentaires hors dossier que le Groupe spécial ne devrait pas examiner.

Premièrement, à la note 353, le Japon cite des chiffres concernant les bénéfices extraits d'un rapport annuel d'un producteur américain. Il admet apparemment que ce rapport n'a pas été présenté à la Commission du commerce international des États-Unis ("l'ITC"), tout en disant que des renseignements prétendument similaires lui ont été fournis. Comme les États-Unis l'ont déjà dit clairement, ils ne voient aucune objection à ce que le Japon utilise tout renseignement présenté à l'ITC au sujet des questions qui concernent le "dommage", mais ils demandent au Groupe spécial de ne pas tenir compte de ce nouvel élément de preuve hors dossier.

Deuxièmement, la pièce n° 105 du Japon contient des renseignements extraits de deux sites Web, indiqués à la note n° 372 de la deuxième communication du Japon. Ni ces sites ni leur contenu n'ont été présentés à l'ITC au cours de l'enquête antidumping. En outre, le Japon a consulté ces sites le 5 septembre 2000, comme le démontre la date figurant sur les pages. Par conséquent, les renseignements contenus dans ces documents ne concernent peut-être même pas la période couverte par l'enquête et n'existaient peut-être même pas au moment de l'enquête.

Nous demandons au Groupe spécial de ne pas tenir compte des éléments de preuve hors dossier susmentionnés figurant dans la deuxième communication du Japon.

Les États-Unis remettent directement au gouvernement japonais une copie de la présente communication.

ANNEXE C-4

Lettre adressée au Président du Groupe spécial par le Japon

(25 septembre 2000)

Le 21 septembre 2000, les États-Unis ont fait déposer à votre bureau une lettre faisant état de l'exception qu'ils soulevaient à l'encontre de certains éléments de preuve mentionnés dans la deuxième communication du Japon. Le Japon estime, pour les raisons ci-après, que c'est à bon droit que le Groupe spécial est saisi des éléments à l'encontre desquels les États-Unis soulèvent maintenant une exception.

Les renseignements figurant dans la note de bas de page 353 de la deuxième communication du Japon sont extraits du rapport annuel de 1999 de Steel Dynamics Inc. ("SDI"). Au cours de ses enquêtes, l'ITC demande dans ses questionnaires les rapports annuels des producteurs nationaux. Plus précisément, dans la question n° III-4 du questionnaire adressé aux producteurs nationaux dans le cadre de l'enquête sur l'acier laminé à chaud, elle a demandé aux producteurs de communiquer leurs rapports annuels si ceux-ci n'étaient pas disponibles sur Internet.[1] (Bien que le rapport du personnel n'indique pas quels producteurs nationaux ont renvoyé des questionnaires remplis, on peut supposer que SDI l'a fait puisqu'elle était désignée comme requérante.)[2] Par conséquent, bien que le dossier confidentiel de l'ITC n'ait pas été mis à la disposition du Groupe spécial, on peut considérer que les renseignements mentionnés dans la note 353 – bénéfices d'exploitation réalisés par SDI en 1997 et 1998 – figuraient dans le ou les rapports annuels joints à la réponse de SDI au questionnaire. Comme ces données relatives à 1997 et 1998 sont les seuls renseignements auxquels il est fait référence dans la note 353, la question de savoir si le rapport annuel de 1999 était lui-même versé au dossier est sans intérêt (le Japon n'a pas communiqué l'intégralité de ce rapport comme pièce jointe à sa deuxième communication).

Les documents figurant dans la pièce n° 105 du Japon montrent simplement que Lone Star Steel et Newport Steel sont spécialisées dans la fourniture de feuilles d'acier laminées à chaud destinées à la fabrication de tubes et tuyaux. Dans la question n° II-23 du questionnaire qu'elle a adressé aux producteurs nationaux, l'ITC a demandé à chaque société d'indiquer le pourcentage de ses expéditions destinées à la fabrication de tubes et tuyaux.[3] Le Japon admet que, si Lone Star et Newport n'avaient pas remis de réponse au questionnaire, l'ITC n'aurait peut-être pas eu dans son dossier des renseignements donnant à penser que ces sociétés étaient spécialisées dans l'acier laminé à chaud destiné à la fabrication de tubes et tuyaux.

[1] **Pièce n° 106 du Japon** (ci-jointe).
[2] *USITC Final Injury Determination*, USITC Pub. 3202, III-3 (**pièce n° 14 du Japon**).
[3] **Pièce n° 106 du Japon** (ci-jointe).

Aucun des deux producteurs n'était requérant, et le rapport public du personnel n'indique nulle part que l'un ou l'autre ont répondu au questionnaire. Il désigne cependant les deux sociétés comme des fabricants d'acier laminé à chaud[4], et il est notoire qu'elles sont spécialisées dans la production de tubes et tuyaux, comme le montrent leurs sites Web. En outre, le Japon ne cite Lone Star Steel et Newport Steel que comme des exemples de sociétés tributaires du marché des tubes et tuyaux qui auraient été durement touchées par la récession dans ce secteur. Même sans ces exemples, la logique du Japon est irréfutable: bien que la consommation apparente globale ait atteint un niveau record en 1998, les sociétés tributaires du marché des tubes et tuyaux auraient perdu de l'argent pour des raisons qui n'ont rien à voir avec les importations visées. L'ITC a toutefois complètement fait abstraction de cette autre cause dans sa détermination.

_____

[4] *USITC Final Injury Determination*, USITC Pub.3202, III-2 (**pièce n° 14 du Japon**).

ANNEXE D

Déclarations orales faites aux première et deuxième réunions

Table des matières		Page
Annexe D-1	Déclaration liminaire du Japon	2
Annexe D-2	Déclaration finale du Japon	15
Annexe D-3	Déclaration liminaire des États-Unis	17
Annexe D-4	Déclaration finale des États-Unis	27
Annexe D-5	Déclaration orale du Canada en tant que tierce partie	31
Annexe D-6	Déclaration orale du Chili en tant que tierce partie	34
Annexe D-7	Déclaration orale des Communautés européennes en tant que tierce partie	37
Annexe D-8	Déclaration orale de la Corée en tant que tierce partie	42
Annexe D-9	Déclaration liminaire du Japon à la deuxième réunion du Groupe spécial	45
Annexe D-10	Déclaration finale du Japon à la deuxième réunion du Groupe spécial	54
Annexe D-11	Déclaration liminaire des États-Unis à la deuxième réunion du Groupe spécial	57
Annexe D-12	Déclaration finale des États-Unis à la deuxième réunion du Groupe spécial	70

ANNEXE D-1

Déclaration liminaire du Japon

(22-23 août 2000)

INTRODUCTION

1. Monsieur le Président, Mesdames et Messieurs les membres du Groupe spécial et de la délégation des États-Unis, c'est un grand honneur pour moi de représenter le gouvernement japonais devant cet éminent Groupe spécial de l'Organe de règlement des différends de l'OMC. Au nom du gouvernement japonais et de la délégation japonaise, je tiens à remercier les membres du Groupe spécial d'avoir accepté la lourde responsabilité de siéger à ce groupe.

I. CRITÈRE D'EXAMEN ET POLITIQUE AMÉRICAINE

2. Au cœur du présent différend se pose une question simple mais fondamentale: y aura-t-il un examen valable des mesures antidumping à l'OMC? Ou, au contraire, l'examen que fera l'OMC sera-t-il si étroit, si contraint, si déférent à l'égard des Membres qui mettent en œuvre des mesures antidumping qu'il rendra essentiellement sans valeur la supervision exercée par l'OMC, sauf dans les cas les plus grossiers? Avec la prolifération des mesures antidumping, qui remplacent de plus en plus d'autres types de limitations des échanges, il devient de plus en plus important d'avoir des disciplines efficaces.

3. Avant de passer aux questions spécifiques en l'espèce, je voudrais commencer par aborder deux questions plus larges qui sont essentielles pour les travaux du présent Groupe spécial. La première est celle des "interprétations admissibles" au regard des critères d'examen. La seconde est le contexte politique dont les États-Unis cherchent à détourner l'attention du Groupe spécial.

4. Les États-Unis cherchent à masquer leurs divers abus en l'espèce derrière les critères d'examen énoncés à l'article 17.6 de l'Accord antidumping. Mais, ce faisant, ils dénaturent ces critères et cherchent à faire absorber les règles fondamentales par des exceptions de portée limitée.

5. En ce qui concerne l'article 17.6 ii), il est bien établi que les interprétations d'une disposition donnée d'un traité ne peuvent être arbitraires. Les accords internationaux perdraient leur raison d'être si leurs signataires avaient la faculté illimitée d'échafauder à leur gré leurs propres interprétations arbitraires. L'article 31.1 de la Convention de Vienne dispose qu'un traité doit être interprété de bonne foi à la lumière de son objet et de son but, afin d'éviter toute situation dans laquelle les parties échafauderaient une pléthore d'interprétations favorables à leurs intérêts. Les États-Unis font valoir que l'interprétation d'un traité doit être telle qu'elle leur donne le plus de souplesse possible pour faire ce qui leur convient, pourvu que l'un de leurs juristes arrive à concevoir une interprétation astucieuse pour le justifier. Leur assertion selon laquelle l'ambiguïté constatée dans l'Accord antidumping et les pratiques variables des autres Membres servent automatiquement de fondement pour des "interprétations admissibles multiples" repose sur une interprétation intéressée de la Convention de Vienne et va à l'encontre de sa doctrine fondamentale.

6. Même si plusieurs interprétations s'appliquaient en l'espèce (ce qui n'est pas le cas), cela ne donnerait pas carte blanche pour donner n'importe quelle interprétation. Une "interprétation admissible" en vertu de l'article 17.6 ii) ne signifie pas n'importe quelle interprétation. Le Groupe spécial doit examiner attentivement ces autres interprétations possibles pour déterminer si elles sont

"admissibles" dans le contexte de l'Accord antidumping. Il doit aussi s'assurer qu'elles ne compromettent pas l'établissement correct et l'évaluation impartiale et objective des faits, qui sont essentiels à une mise en œuvre correcte de l'Accord.

7. De la même façon, les États-Unis présentent de façon erronée l'obligation imposée aux groupes spéciaux quant à l'évaluation des faits. Pour protéger les conclusions factuelles énoncées dans leurs déterminations relatives à l'acier laminé à chaud, ils allèguent que le Japon demande un examen *de novo*, alors que nous avons clairement fait savoir que ce n'était pas le cas. Ils dressent cet épouvantail pour éluder la prescription claire de l'article 17.6 i) selon laquelle le Groupe spécial doit évaluer si les faits ont été dûment établis et évalués d'une manière impartiale et objective. Comme le Groupe spécial *États-Unis - Gluten de froment* l'a clairement reconnu au paragraphe 8.5 de son rapport, l'article 11 du Mémorandum d'accord impose une obligation similaire à tous les groupes spéciaux dans tous les différends. Cette obligation constitue un solide fondement pour l'attaque du Japon contre les conclusions factuelles établies par les États-Unis. Le Japon estime que les faits ont été incorrectement établis, ont été évalués d'une manière partiale et non objective et étaient inappropriés et insuffisants pour justifier les conclusions qui ont été tirées. Une fois corrigés ces défauts touchant l'établissement et l'évaluation des faits, le Japon estime qu'une conclusion différente se justifie.

8. La deuxième question large est le contexte politique, qui est indispensable pour évaluer si les États-Unis ont procédé à une enquête impartiale et objective. Le Japon a commencé sa première communication en examinant, entre autres, les éléments suivants: la campagne "Défendons l'acier"; les multiples réunions entre, d'une part, des fonctionnaires du gouvernement américain et, de l'autre, l'industrie sidérurgique et les syndicats de la métallurgie des États-Unis; les diverses expressions de soutien et les promesses exprimées par le Secrétaire au commerce, M. Daley, avant et pendant l'enquête; et les déterminations finalement établies en faveur de la branche de production nationale. Les États-Unis qualifient d'"extraordinaire" notre examen de ces manœuvres politiques. Nous sommes d'accord - mais seulement parce que leur comportement dans cette enquête antidumping particulière était extraordinaire et incompatible avec les obligations qu'ils ont contractées à l'OMC.

9. En exposant le contexte politique de ces enquêtes, le Japon n'allègue pas qu'il y a eu conspiration. Il fait plutôt valoir que les États-Unis ont plié devant une pression politique intense et continue exercée par leur industrie sidérurgique et que, de ce fait, ils ont incorrectement établi et évalué les faits. Ils voudraient que le Groupe spécial mette des œillères et se borne à examiner hors de tout contexte approprié les feuilles de papier contenues dans un dossier administratif froid. Le Groupe spécial ne doit pas procéder ainsi, notamment en ce qui concerne les allégations formulées par le Japon au titre de l'article X. Comment pourrait-il étudier comme il convient la question de savoir si les États-Unis ont administré leurs lois d'une manière uniforme, impartiale et raisonnable sans examiner les pressions politiques qui sont à l'origine de l'administration nouvelle, partiale et injuste de ces lois en l'espèce?

10. Considérons tout d'abord le changement apporté à la législation à la suite des décisions rendues dans les affaires de dumping de 1993 relatives à diverses importations de produits laminés plats en acier. Comme elle avait été déboutée dans plusieurs de ces affaires par l'ITC, l'industrie sidérurgique américaine a exercé de vives pressions sur le Congrès pour qu'il adopte la disposition relative à la production captive. Elle savait que, si elle ne faisait pas adopter une législation liant les mains de l'ITC dans son analyse du marché de gros, il serait plus difficile de convaincre les commissaires d'établir une détermination positive dans les affaires futures. Les pressions qu'elle a exercées ont porté leurs fruits: la disposition en question est devenue loi en 1995.

11. Considérons également la nouvelle politique relative aux déterminations rapides de l'existence de circonstances critiques. Cherchant manifestement à répondre à la campagne "Défendons l'acier", le DOC a publié une nouvelle politique, différente de sa pratique antérieure, et l'a appliquée en l'espèce.

Peu importe l'absence d'éléments de preuve étayant la décision. L'industrie sidérurgique la voulait, elle l'a obtenue.

12. Considérons en outre le refus de corriger l'erreur matérielle commise au sujet de NKK. La décision avait des conséquences réelles: la correction aurait fait descendre la marge attribuée à NKK au-dessous du seuil des 25 pour cent requis pour l'application des circonstances critiques. Les États-Unis cherchent à détourner l'attention en faisant valoir que cette procédure n'existe pas dans d'autres pays. Ce n'est pas de cela qu'il s'agit. Ce dont il s'agit, c'est que les actions accomplies par les États-Unis ont été si prédéterminées et orientées en faveur de la branche de production américaine qu'ils n'ont pas respecté leur propre réglementation concernant la correction des erreurs matérielles.

13. Considérons enfin l'application sur le mode deux poids, deux mesures des "données de fait disponibles" aux sociétés étrangères et aux sociétés nationales. Pour NSC et NKK, les États-Unis ont appliqué une règle stricte et implacable: essentiellement une "tolérance zéro" pour les erreurs, malentendus et omissions. Peu importe que le renseignement en question ait été un simple facteur de conversion parmi des milliers de pages de documents communiquées par des sociétés japonaises qui faisaient preuve de coopération. Peu importe que ces sociétés aient en fait communiqué le renseignement une fois qu'elles eurent découvert elles-mêmes leur erreur. Peu importe que le renseignement soit parvenu dans les délais prévus par la réglementation. Les États-Unis ont tout simplement refusé de l'accepter et appliqué des "données de fait disponibles" punitives. En revanche, pour les sociétés nationales, ils ont appliqué au contraire une politique du "tout est bon" - alors que les renseignements que les aciéries nationales refusaient de communiquer concernaient le cœur même de l'enquête, alors qu'ils ont dû leur être soutirés par la menace, alors qu'ils sont arrivés bien après les délais applicables. Une telle façon de faire deux poids, deux mesures ne peut s'expliquer que par un parti pris en faveur des sociétés nationales par rapport aux sociétés étrangères dans la prise de décisions antidumping aux États-Unis.

14. Ces exemples montrent que l'action politique menée en l'espèce a forcé à rendre des décisions qui n'auraient pas été rendues sans cela. Le parti pris qui en a résulté a infecté l'ensemble de l'analyse effectuée par les autorités, expliquant ainsi bon nombre des violations commises.

II. ALLÉGATIONS SPÉCIFIQUES CONCERNANT L'ACCORD ANTIDUMPING

15. Nous abordons à présent les violations spécifiques commises en l'espèce. Conformément à un critère d'examen correctement interprété pour les allégations au titre de l'Accord antidumping, nous estimons que le Groupe spécial devrait intervenir au sujet des violations commises par les États-Unis en l'espèce.

A. ALLÉGATIONS DE LA COMMISSION

1. La disposition relative à la production captive telle qu'elle est énoncée

16. Nous commencerons par le dommage, et plus particulièrement par la disposition relative à la production captive. Cette disposition est contraire à la prescription énoncée dans l'Accord selon laquelle l'autorité qui examine le dommage et le lien de causalité doit analyser l'ensemble de la branche de production et pas seulement une partie de celle-ci. La position des États-Unis est essentiellement que cette disposition est sans importance, car la Commission est de toute façon tenue d'examiner l'ensemble de la branche de production.

17. Si cette disposition était vraiment sans importance, pourquoi existerait-elle? Si elle était vraiment sans importance, pourquoi l'industrie sidérurgique aurait-elle mené une bataille aussi rude pour la faire adopter? Si elle était vraiment sans importance, pourquoi l'industrie sidérurgique américaine batailleraît-elle aussi bruyamment et avec tant de constance pour la faire appliquer?

18. La raison est que cette disposition n'est nullement sans importance. Elle a une incidence manifeste: celle de rendre plus probables les déterminations positives de l'existence d'un dommage. Elle fausse l'analyse que doit effectuer la Commission, car elle exige que les commissaires, s'ils constatent l'existence de certains faits, s'attachent à un segment de la branche de production et non à l'ensemble de celle-ci, lorsqu'ils examinent les résultats financiers et la pénétration des importations - deux des facteurs les plus importants dans l'analyse du dommage que doit effectuer une autorité. Quand on procède ainsi, les résultats de la branche de production paraissent plus mauvais que ce qu'ils sont réellement, et les effets apparents des importations sur la branche de production sont exagérés, car la pénétration des importations est inévitablement gonflée. Cette disposition empêche donc l'ITC de constater, comme elle l'a fait dans l'affaire des importations d'acier laminé à chaud de 1993, que (je cite) "toute incidence que les importations ont pu avoir sur le segment du marché de gros n'est pas significative lorsqu'on l'évalue par rapport à l'effet sur l'ensemble de la branche de production nationale". Autrement dit, avant l'adoption de la disposition relative à la production captive, une branche de production nationale pouvait être mise à l'abri des effets des importations par une consommation captive importante. À présent, l'évaluation de cet effet de mise à l'abri est faussée par l'obligation de se concentrer sur le marché de gros.

19. La disposition relative à la production captive est une instruction expresse donnée à un organisme indépendant, qui est alors tenu par la loi de rendre une décision exclusivement sur la base de cette instruction, nonobstant les obligations internationales contractées par les États-Unis. La question n'est donc pas de savoir si l'on peut forcer la disposition relative à la production captive pour qu'elle donne un résultat conforme à l'Accord antidumping, mais si l'on peut attendre de l'organisme qu'il agisse de façon conforme à l'Accord antidumping à la lumière de cette instruction légale.

20. Les États-Unis veulent que le Groupe spécial pense que le fait de mettre simplement l'accent sur le marché de gros n'empêche pas d'analyser l'ensemble de la branche de production. Ils font même valoir que la loi et la pratique de l'ITC exigent une analyse de la branche de production. Mais ils sous-estiment l'incidence de l'accent mis sur le marché de gros. Ils n'expliquent jamais - et ne peuvent le faire - en quoi cet accent aide à mieux comprendre l'ensemble du marché intérieur. Dans un contexte de lien de causalité, l'accent mis sur le marché de gros accentue le rôle des importations comme cause par rapport aux autres causes.

21. Cette situation n'est pas différente de celle pour laquelle le Groupe spécial a condamné les États-Unis dans le différend concernant le *Gluten de froment* dans le domaine des sauvegardes. Ce différend relevait de l'Accord sur les sauvegardes, mais le raisonnement s'applique aussi bien au dommage important relevant de l'Accord antidumping. Le problème constaté par le Groupe spécial était qu'en se concentrant sur la question de savoir si les importations étaient une cause plus importante de dommage que les autres, les États-Unis n'avaient pas discerné si les importations elles-mêmes causaient un dommage grave à la branche de production nationale. Il en est de même ici: quand la disposition relative à la production captive s'applique, elle fausse les effets relatifs des diverses causes en en élevant une - les importations - au-dessus des autres. Pour emprunter une expression employée par le Groupe spécial dans l'affaire *Sirop de maïs à haute teneur en fructose*, la simple "énumération de données" concernant les autres causes ne satisfait pas à l'obligation contractée à l'OMC. La simple existence de données concernant l'ensemble de la branche de production dans le rapport du personnel de l'ITC n'est pas suffisante; se borner à dire que l'on a examiné l'ensemble de la branche de production n'est pas suffisant.

22. Il ne faut pas sous-estimer l'effet de distorsion qui se produit lorsqu'on ne met l'accent que sur une partie d'une branche de production. En agissant ainsi, on ménage une large échappatoire dans la prescription énoncée aux articles 3 et 4 de l'Accord antidumping qui impose d'analyser l'ensemble de la branche de production nationale. On risque même de renverser complètement la règle, surtout si l'autorité n'explique pas en quoi l'analyse du segment aide à comprendre l'ensemble de la branche de production.

23. Comme le Brésil l'a dit dans sa communication en qualité de tierce partie, rien n'empêche les États-Unis de considérer comme une condition de concurrence le marché de gros par rapport à la portion captive d'une branche de production. Mais imposer une approche en vertu de la loi interdit à l'autorité de faire ce qui est prescrit dans l'Accord antidumping, à savoir examiner sur un même pied et de façon objective tous les éléments de preuve relatifs aux résultats de l'ensemble des producteurs nationaux.

2. Le dommage et le lien de causalité dans l'affaire de l'acier laminé à chaud

24. Outre son allégation concernant l'énoncé de la disposition relative à la production captive, le Japon a présenté plusieurs arguments spécifiques à l'affaire de l'acier laminé à chaud concernant les déterminations de l'existence d'un dommage et d'un lien de causalité établies par l'ITC.

25. Le premier est que la majorité des commissaires ont incorrectement établi et évalué les faits, car ils ont concentré leur attention sur le marché de gros. Trois commissaires ont expressément appliqué la disposition relative à la production captive; la Présidente Bragg, tout en disant qu'elle ne l'appliquait pas, s'est également concentrée sur le marché de gros. Elle a indiqué, dans des remarques séparées, qu'elle inverserait l'ordre de son analyse, en commençant par l'ensemble de la branche de production, mais s'est quand même associée à la partie de la décision majoritaire faussée par l'application de la disposition. Il est impossible de dire comment elle aurait modifié son point de vue si les autres commissaires ne s'étaient pas attachés avant tout au marché de gros dans l'analyse de la part de marché et des résultats financiers. Si les données relatives au marché de gros n'avaient été qu'un facteur économique parmi d'autres, la Présidente Bragg et le reste de la majorité auraient bien moins examiné cette partie de la branche de production qu'ils ne l'ont fait. L'examen par l'ITC du volume, du prix et de l'incidence des importations n'a donc pas été objectif, comme le veut l'article 3.1, et n'a pas non plus respecté les critères énoncés à l'article 3.4 et 3.5 selon lesquels il faut évaluer tous les facteurs économiques qui influent sur la situation de la branche de production.

26. La détermination établie par la Commission dans l'affaire de l'acier laminé à chaud souffre de plusieurs autres défauts. Premièrement, la Commission s'est concentrée sur les résultats financiers des deux dernières années au lieu des trois années complètes de la période couverte par l'enquête. Elle a ainsi violé les prescriptions énoncées dans l'Accord antidumping selon lesquelles l'autorité doit procéder à une analyse objective et examiner en profondeur tous les facteurs. En se concentrant sur les deux dernières années de la période, l'ITC s'est concentrée sur une baisse des résultats de la branche de production nationale en 1998 par rapport à 1997 - l'une des années où la branche a réalisé les meilleurs résultats de son histoire. Une analyse normale sur trois ans donne une image très différente: au lieu de baisser, les résultats financiers de l'ensemble de la branche de production nationale se sont améliorés - alors que les importations augmentaient. Une telle image montre l'absence manifeste de lien entre les résultats de la branche de production et les importations. Alors que la commissaire Askey s'est concentrée sur ce fait en constatant l'absence de dommage actuel pour l'ensemble de la branche de production, la majorité **ne l'a même pas examiné**. L'analyse sur deux ans n'était donc pas objective, comme le veut l'article 3.1. Elle a aussi empêché une analyse correcte des rapports entre l'évolution des importations et celle des facteurs relatifs au dommage, comme le veut l'article 3.5.

27. Outre qu'elle s'est concentrée sur les deux dernières années, l'ITC n'a pas discerné l'incidence des autres causes et n'a pas fait en sorte de ne pas imputer aux importations les effets de ces autres causes. Les capacités des petites aciéries, la grève à General Motors et le recul de la demande dans le secteur des tuyaux et tubes constituent autant d'autres raisons possibles qui expliquent la baisse des résultats de la branche de production nationale, mais l'ITC les a tout juste mentionnés pour la forme, si tant est qu'elle y ait jeté un regard. Dans la mesure où elle a examiné d'autres causes possibles du dommage, elle a été d'avis que chacune n'expliquait que partiellement les problèmes rencontrés par la branche de production en 1998, concluant que les importations visées "contribuaient de façon importante" au dommage subi par la branche de production. Or, constater que les importations visées

contribuent de façon importante au dommage n'est pas la même chose que constater que les importations visées causent un dommage important actuel. D'ailleurs, la Commission n'a pas examiné si le dommage causé uniquement par les importations visées était important, comme le veut l'article 3.5 de l'Accord.

28. Le Groupe spécial *Gluten de froment* a récemment jugé inadmissible une pratique similaire de l'ITC dans le domaine de l'Accord sur les sauvegardes. Selon lui, une constatation selon laquelle les importations causent plus de dommage que tout autre facteur à lui seul ne peut remplacer une constatation selon laquelle les importations elles-mêmes causent un dommage grave. Autrement dit, l'autorité doit isoler les causes, pour s'assurer non seulement que les importations causent effectivement un dommage mais aussi que l'incidence plus grave des autres facteurs n'est pas imputée par erreur aux importations.

29. Les termes employés dans la première communication des États-Unis prouvent la justesse de notre argument. En justifiant la façon dont ils ont traité la grève à General Motors, les États-Unis n'évaluent nulle part son incidence relative. Au contraire, ils se livrent à une analyse circulaire et offerte à titre de conclusion: la grève à General Motors n'était pas importante parce que ce sont les importations visées qui ont causé le dommage. Cette méthode d'analyse du lien de causalité orientée vers un résultat ne correspond pas à l'analyse rigoureuse clairement prescrite dans l'Accord. On ne peut en aucun cas dire qu'il s'agit là d'un établissement correct et d'une évaluation objective des faits au sens de l'article 17.6 i).

B. LE DOC

30. Passons à présent aux constatations établies par le DOC. Le Japon a formulé des allégations contre diverses décisions et politiques qui révèlent le parti pris apparent en l'espèce. Le DOC a refusé de corriger l'erreur commise dans le calcul de la marge attribuée à NKK. Il a adopté une nouvelle politique concernant les droits rétroactifs ("circonstances critiques" selon l'expression employée aux États-Unis) afin de limiter plus tôt le commerce. Il a appliqué son approche partiale aux ventes des parties affiliées sur le marché intérieur. Il a utilisé les "données de fait disponibles" défavorables pour punir les sociétés interrogées. Chacune de ces actions est contraire à l'Accord antidumping.

1. Circonstances critiques

31. Au sujet des circonstances critiques, le Japon a mis en évidence un grand nombre de violations concernant non seulement la manière dont la politique américaine a été appliquée en l'espèce mais aussi la loi elle-même.

32. Le principal problème que pose la nouvelle politique adoptée par les États-Unis est qu'elle autorise l'établissement de constatations positives bien trop tôt. Toute décision d'appliquer des droits rétroactifs doit reposer sur des "éléments de preuve suffisants" pour être justifiée. Cela ne s'est pas produit dans l'affaire de l'acier laminé à chaud et ne se produira presque jamais si les États-Unis continuent à établir des déterminations rapides relatives à l'existence de circonstances critiques. L'article 10.6 et 10.7 contient les prescriptions suivantes:

- Premièrement, il faut avoir déjà constaté que le produit fait l'objet d'un dumping - la disposition parle expressément du "produit en question faisant l'objet du dumping".

- Deuxièmement, l'importateur doit avoir des raisons de savoir que le produit a fait l'objet d'un dumping.

- Troisièmement, l'importateur doit avoir des raisons de savoir que son achat du produit importé causerait un dommage à la branche de production nationale.

- Quatrièmement, les importations massives doivent avoir effectivement causé un dommage.

- Cinquièmement, le dommage causé par les importations massives doit être de nature à compromettre l'effet correctif des mesures qui pourraient être autorisées pour pallier les effets des importations.

33. Aucune de ces conditions n'était remplie dans l'affaire de l'acier laminé à chaud, et ni la loi ni le nouveau Bulletin d'orientation du DOC n'exigent qu'elles le soient:

- Il n'a pas été constaté que les produits faisaient l'objet d'un dumping; c'est seulement onze semaines plus tard que le DOC devait déterminer à titre préliminaire s'il y avait un dumping. Non seulement l'existence d'un dumping n'avait pas été constatée, mais le seul "élément de preuve" de l'existence d'un dumping était la requête. Laisser entendre que ce seul élément était suffisant est tout simplement indéfendable. Les États-Unis admettent eux-mêmes, au paragraphe 72 de leur première communication, que (je cite) "il est reconnu que les renseignements présentés dans la demande d'ouverture d'une enquête seront probablement contraires aux intérêts de la partie mise en cause". Les éléments de preuve unilatéraux présentés dans une requête ne peuvent jamais être "suffisants" pour déterminer l'existence de circonstances critiques.

- Il n'y avait pas non plus d'élément de preuve indiquant que les importateurs savaient que les importations faisaient l'objet d'un dumping. La simple allégation des requérants selon laquelle les marges de dumping étaient supérieures à 25 pour cent ne peut constituer un élément de preuve indiquant que l'importateur avait connaissance du dumping; d'ailleurs, les deux sociétés interrogées sur lesquelles les requérants fondaient leur allégation concernant la marge de dumping - NKK et NSC - se sont finalement vu attribuer des marges inférieures à 25 pour cent dans la détermination finale du DOC.

- Il n'y avait pas non plus d'élément de preuve indiquant que les importateurs savaient que leurs importations causaient un dommage à la branche de production nationale. Le DOC a cité un recueil d'articles de journaux censés montrer l'existence d'un dommage actuel, mais il a ensuite essentiellement fait abstraction de l'analyse des faits réels effectuée par l'ITC, qui ne révélait qu'une menace de dommage à venir. L'Accord n'autorise pas l'application de droits rétroactifs lorsqu'il n'y a qu'une menace de dommage. La menace indique un problème qui risque de se produire dans l'avenir; les droits rétroactifs sont faits pour remédier à quelque chose qui s'est produit dans le passé. Les deux notions sont tout simplement inconciliables.

- Enfin, le DOC ne s'est même pas demandé si les importations compromettraient l'effet correctif des mesures qui pourraient être autorisées à l'avenir pour pallier les effets des importations.

34. Les États-Unis veulent que le Groupe spécial conclue que, comme aucun droit n'a été perçu à titre rétroactif en l'espèce, ils devraient être autorisés à continuer d'établir des déterminations rapides relatives à l'existence de circonstances critiques. Le Groupe spécial doit rejeter cette position. L'accepter, ce serait permettre que les lois antidumping continuent d'être indûment utilisées pour décourager le commerce. Une autorité pourrait accepter une requête qui satisfait à peine aux critères requis pour l'ouverture d'une enquête, en sachant parfaitement que les éléments susceptibles de conduire à une détermination de l'existence d'un dommage actuel par l'ITC et à une détermination de l'existence d'un dumping par le DOC sont tout au plus faibles. Mais, avec des critères peu exigeants à la fois pour l'ouverture d'une enquête et pour les déterminations préliminaires de l'existence de

circonstances critiques, l'autorité peut concrètement bloquer les importations bien avant que la vérité n'apparaisse. L'Accord est clair: il faut des éléments de preuve suffisants avant que l'autorité puisse bloquer le commerce en menaçant d'imposer des droits antidumping à titre rétroactif. Aucune interprétation admissible de l'Accord ne peut aider les États-Unis à se soustraire à cette obligation.

2. Ventes à des parties affiliées sur le marché intérieur

35. En ce qui concerne les ventes à des parties affiliées, les États-Unis consacrent beaucoup de temps à défendre leur droit d'exclure ces ventes effectuées sur le marché intérieur comme n'ayant pas lieu au cours d'opérations commerciales normales. Or, le Japon n'a pas contesté le fait que certaines ventes puissent, en l'espèce, être considérées comme n'ayant pas lieu au cours d'opérations commerciales normales. Ce qu'il a fait valoir, c'est que la manière dont les États-Unis décident que de telles ventes n'ont pas lieu au cours d'opérations commerciales normales n'est pas autorisée par l'article 2 de l'Accord. Il a fait valoir en outre que rien dans l'Accord n'autorise à remplacer ces ventes par les reventes des parties affiliées.

a) Application du critère de la libre concurrence pour exclure les ventes à des parties affiliées

36. Les États-Unis appliquent ce qu'ils appellent le critère de "99,5 pour cent ou de la libre concurrence" pour déterminer si les ventes faites à une partie affiliée ont lieu au cours d'opérations commerciales normales. Selon ce critère, si les ventes à un client affilié sont faites à un prix inférieur de seulement 0,5 pour cent au prix moyen facturé aux clients non affiliés, toutes les ventes faites à ce client sont écartées. Ce critère est biaisé. Il ne vise pas véritablement à déterminer si une vente est normale ou non mais si elle est faite à un prix inférieur aux autres ventes. Les États-Unis refusent régulièrement d'admettre ce défaut évident de leur méthode.

37. Un exemple devrait rendre cela parfaitement clair pour le Groupe spécial. Supposons qu'une société subisse des pertes mais qu'elle ait des sociétés affiliées dont les bénéfices sont relativement élevés. En pareille circonstance, elle serait évidemment tentée de vendre ses produits à des prix plus élevés à ses sociétés affiliées pour réduire leurs bénéfices et, par conséquent, leur assujettissement à l'impôt. Autrement dit, l'existence d'une affiliation dans cette situation tend à faire monter les prix entre les sociétés plutôt qu'à les faire baisser. Les prix sont faussés et ne sont donc pas pratiqués dans des conditions de libre concurrence. Or, les États-Unis ne prennent jamais cette situation en considération lorsqu'ils appliquent leur critère dit de la libre concurrence. En effet, ce critère ne porte que sur la question de savoir si le prix moyen facturé aux sociétés affiliées est simplement inférieur au prix moyen facturé aux sociétés non affiliées.

38. Les États-Unis allèguent, dans leur première communication, que si les sociétés japonaises interrogées avaient invoqué l'argument selon lequel les ventes à prix élevé devraient aussi être exclues, le DOC aurait aussi examiné si elles avaient lieu ou non au cours d'opérations commerciales normales. Mais cette allégation est tout simplement peu sincère. Premièrement, le critère de remplacement proposé par NKK laissait effectivement entendre que les ventes à prix élevé devraient aussi être exclues. Deuxièmement, les États-Unis ont expressément admis dans leur première communication qu'ils faisaient deux poids, deux mesures en ce qui concerne l'exclusion des ventes à bas prix et celle des ventes à prix élevé: les ventes à bas prix sont exclues automatiquement en vertu du critère de 99,5 pour cent du simple fait qu'elles ont lieu à un prix inférieur à celui des ventes aux parties non affiliées; en revanche, les ventes à prix élevé ne sont exclues que si les sociétés interrogées le demandent - et seulement si elles sont, selon les termes employés dans la première communication des États-Unis, faites à des prix "anormalement élevés".

39. Pourquoi les États-Unis n'appliquent-ils pas un critère de prix "anormalement bas" aux ventes à bas prix faites aux parties affiliées? La réponse est que cela reviendrait à permettre aux ventes à bas prix sur le marché intérieur de demeurer dans la base de données, ce qui abaisserait la valeur normale et, par voie de conséquence, la marge de dumping. Ce mode de calcul des marges de dumping orienté

vers un résultat est contraire à l'article 2.1, car il est mécanique et ne détermine pas véritablement si une vente n'a pas lieu au cours d'opérations commerciales normales; il est contraire à l'article 2.4, car il est très injuste; et il est contraire à l'esprit de l'article 2.2 et 2.2.1, qui précise avec soin les circonstances dans lesquelles les ventes sur le marché intérieur peuvent être exclues lorsqu'elles ont lieu à des prix inférieurs aux coûts ou dans des quantités insuffisantes. Et surtout peut-être, il est contraire au principe selon lequel les Membres sont censés adopter et appliquer leurs lois antidumping de bonne foi. Les États-Unis voudraient que le Groupe spécial excuse cette action en vertu d'une interprétation extrêmement permissive de l'Accord. Or, cela ne peut être toléré, au vu de telles motivations orientées vers un résultat, au titre d'une quelconque interprétation raisonnable de la Convention de Vienne et en vertu de l'obligation qu'ont les États-Unis de faire preuve de bonne foi à l'égard du Japon et des autres Membres.

40. Une fois mis à nu le caractère préjudiciable de leur critère de la libre concurrence, le moyen de défense invoqué par les États-Unis tombe à plat. S'en remettre aux pratiques des autres pays concernant les ventes aux parties affiliées est tout simplement hors de propos. Les autres pays ont peut-être des règles qui excluent les ventes aux parties affiliées, mais aucun d'eux n'a un critère aussi mécaniquement injuste que les États-Unis; le Brésil et la Corée - deux des pays cités par les États-Unis - le démontrent dans leur communication en qualité de tierce partie en étayant l'argumentation du Japon sur ce point. Quoi qu'il en soit, les lois des autres pays sur ce sujet ne sont pas en cause. Elles ne sont pas pertinentes pour l'examen de la législation et de la pratique américaines par le présent Groupe spécial.

b) Remplacement par les reventes des parties affiliées

41. Quant à la pratique américaine consistant à remplacer les ventes exclues faites aux parties affiliées par les reventes des parties affiliées, la position du Japon est claire: rien dans l'Accord ne l'autorise. Qui plus est, le silence de l'Accord - lorsqu'on le lit à la lumière du libellé précis de l'article 2.3 qui autorise l'utilisation des reventes des importateurs affiliés dans le calcul du prix à l'exportation - doit être interprété comme interdisant cette pratique du côté du marché intérieur.

42. Les États-Unis commencent par répondre à cet argument en disant que l'article 2.2 de l'Accord contient une liste non exhaustive de solutions qui peuvent être appliquées lorsque les ventes n'ont pas lieu au cours d'opérations commerciales normales. Or, ils ont créé un libellé permissif là où il n'existe pas. Le libellé de l'article 2.2 est en fait impératif. Il dit que, lorsque aucune vente n'a lieu au cours d'opérations commerciales normales sur le marché intérieur, "la marge de dumping ***sera déterminée*** (*shall be determined* en anglais) par comparaison avec" le prix de vente dans un pays tiers ou une valeur construite. Autrement dit, la liste des solutions - ventes dans un pays tiers ou valeur construite - n'est pas une liste non exhaustive. L'emploi du terme *shall* en anglais rend cette liste indéniablement exhaustive. Par conséquent, rien ne peut être interprété comme autorisant une autre solution telle que l'utilisation des ventes en aval.

43. Outre cette interprétation permissive erronée de l'article 2.2, les États-Unis défendent essentiellement leur pratique en se référant à l'autorisation donnée à l'article 2.3 de calculer un prix à l'exportation construit. Leur argument est le suivant: si cela est permis du côté des exportations, ce doit être permis aussi du côté du marché intérieur. Or, le fait que les États-Unis s'appuient sur l'article 2.3 ne fait que souligner pourquoi leur traitement des ventes aux parties affiliées sur le marché intérieur n'est pas équitable. Lorsqu'ils construisent un prix à l'exportation en raison d'une affiliation entre l'exportateur et l'importateur, ils procèdent à un calcul complexe pour s'assurer que le prix construit sera aussi proche que possible d'un prix sortie usine. Ce faisant, ils déduisent le bénéfice du prix de vente facturé par la partie affiliée. Or, ils ne le font pas lorsqu'ils utilisent les reventes de la partie affiliée sur le marché intérieur. Pourquoi cette différence? Parce qu'en déduisant le bénéfice du côté des exportations, on augmente la marge de dumping, et en déduisant le bénéfice du côté du marché intérieur, on diminue la marge de dumping. Non seulement cela est contraire à la prescription

de l'article 2.4 qui impose une comparaison équitable, mais cela montre à nouveau la mauvaise foi qui caractérise l'adoption des lois et mesures antidumping des États-Unis.

44. La raison d'être de l'article 2.3 est qu'il n'y a pas d'autre solution pour le prix à l'exportation qu'un prix auquel les ventes sont faites sur le marché d'exportation. D'où l'autorisation de construire un prix à l'exportation. Cette règle n'est pas nécessaire pour le marché intérieur, car il y a beaucoup d'autres solutions. Si les ventes à des parties affiliées sont faites à des prix sur lesquels on ne peut se fonder, il n'y a qu'à les exclure et utiliser d'autres ventes sur le marché intérieur. À titre subsidiaire, on utilisera une valeur construite ou des ventes dans un pays tiers si les ventes normales restantes sont trop peu nombreuses du fait de l'exclusion. Mais rien ne permet d'utiliser les reventes sur le marché intérieur - surtout lorsque la méthode employée à cette fin est incompatible avec la méthode employée du côté du prix à l'exportation.

3. Les données de fait disponibles

45. Le Japon a présenté quatre arguments au sujet des données de fait disponibles. Premièrement, la pratique établie du DOC qui consiste à appliquer les données de fait disponibles défavorables pour punir les sociétés interrogées est contraire à l'Accord. Deuxièmement, l'emploi de cette pratique contre Kawasaki pour ses ventes aux États-Unis n'est pas autorisé par l'Accord. Troisièmement, l'emploi de cette pratique contre NSC et NKK pour le facteur de conversion du poids réel en poids théorique de chaque société est contraire à l'Accord. Et quatrièmement, l'inclusion, dans le calcul du taux résiduel global, de marges pour lesquelles les données de fait disponibles ont été utilisées n'est pas admissible.

a) La pratique établie

46. En ce qui concerne notre allégation à l'encontre de la pratique établie du DOC qui consiste à appliquer les données de fait disponibles défavorables, les États-Unis pensent que le Japon est allé trop loin. Ils ont même jugé cette question suffisamment importante pour soulever une exception préliminaire à l'encontre de l'examen de cette allégation par le Groupe spécial. Or, deux des trois pays concernés par cette affaire sont d'accord avec le Japon pour dire que c'est la politique américaine relative aux données de fait disponibles défavorables qui va trop loin et non l'allégation du Japon.

47. Les États-Unis exagèrent beaucoup ce qui se passerait s'ils n'étaient pas autorisés à utiliser les "données de fait disponibles" défavorables pour inciter les parties à coopérer. L'exemple extrême qu'ils invoquent - une société interrogée qui refuserait de coopérer et ne communiquerait que des renseignements aboutissant à une marge de dumping favorable - ne tient absolument aucun compte du contexte de la procédure globale. De toute façon, l'autorité découvrirait, grâce à son enquête et à ses vérifications, si la société interrogée a refusé de communiquer des renseignements nécessaires ou pertinents. En pareille circonstance, il serait parfaitement acceptable d'utiliser des renseignements provenant d'autres sources, y compris ceux qui figurent dans la requête.

48. Fondamentalement, les États-Unis ne reconnaissent pas la différence qui existe entre utiliser des renseignements aussi représentatifs que possible dans les circonstances considérées, même s'ils sont moins favorables pour une société interrogée, et utiliser des renseignements aussi peu représentatifs que possible pour punir une société interrogée. Le but des dispositions de l'Accord antidumping relatives aux "données de fait disponibles" est de permettre aux autorités de calculer des marges de dumping à partir d'autres renseignements lorsqu'une partie refuse de coopérer, et non de leur permettre d'utiliser des données de fait faussées et extrêmes comme mesure punitive pour les obliger par la peur à communiquer les renseignements.

b) La présente affaire

49. Outre son argument selon lequel les "données de fait disponibles" doivent correspondre aux réalités du marché et ne pas servir à punir des sociétés qui ne coopèrent pas, le Japon estime que l'assertion des États-Unis selon laquelle les sociétés japonaises interrogées en l'espèce n'ont pas coopéré est totalement dénuée de fondement. Les États-Unis appliquent un critère d'un niveau bas indéfendable pour décider qu'il faut utiliser les "données de fait disponibles" à titre punitif. Leur argument révèle une manière orientée vers un résultat d'aborder ces enquêtes pour lesquelles le gouvernement américain a cédé aux pressions politiques exercées par l'industrie sidérurgique américaine. Une telle pratique est contraire non seulement à l'Accord antidumping mais encore à l'article X:3 du GATT.

50. Contrastant vivement avec la partie hypothétique qui refuse de coopérer dans l'exemple extrême pris par les États-Unis, chacune des sociétés interrogées en l'espèce a fait preuve d'une très large coopération. Regardons le volume considérable de renseignements communiqués par chacune d'elles. Des milliers et des milliers de pages; des milliers et des milliers d'heures de travail; des semaines et des semaines de vérification sur place. Ces sociétés ont consacré d'importantes ressources à se conformer à chacune des demandes formulées par le Département. Dans les quelques cas où une demande leur a causé des difficultés, elles s'en sont expliquées et ont demandé des instructions. Elles n'ont pas communiqué de faux renseignements; elles n'ont pas refusé de communiquer des renseignements défavorables. Elles étaient en communication permanente avec le DOC au sujet des progrès accomplis dans l'obtention des renseignements. Or, plutôt que de considérer le niveau général de coopération des sociétés interrogées, au lieu de leur répondre quand elles demandaient des instructions, au lieu de faire preuve de ce que l'Annexe II appelle une "circonspection particulière", on a décidé de punir chacune d'elles.

i) KSC

51. Il en a été notamment ainsi pour KSC. Les éléments de preuve montrent que KSC a envoyé au requérant CSI des lettres répétées pour obtenir son assistance; elle a envoyé des lettres répétées au DOC pour lui expliquer que CSI ne voulait pas coopérer. Dans toutes ses lettres adressées au DOC, elle demandait implicitement des instructions sur ce qu'elle devait faire. Le DOC n'a rien répondu jusqu'à l'établissement de sa détermination, décidant alors, sans avertissement, de punir KSC et de lui appliquer les données de fait disponibles défavorables.

52. Ce qui pose problème ici, c'est cette manière de surprendre et de punir les sociétés interrogées, et il faut y mettre un terme. Comme le Japon l'a expliqué en détail dans sa communication, l'Accord contient plusieurs dispositions qui offrent au Groupe spécial un moyen de le faire.

ii) NSC et NKK

53. En ce qui concerne NSC et NKK, nous reconnaissons que l'utilisation des données de fait disponibles défavorables n'a eu ici qu'une incidence modeste. Mais c'est le principe qui compte: le DOC ne devrait pas être autorisé à appliquer les données de fait disponibles défavorables pour punir les sociétés interrogées. Punir n'est jamais la solution, surtout lorsque les sociétés interrogées ne l'ont pas mérité. Le fait est que NKK a mal compris ce que le DOC demandait exactement; en outre, lorsqu'elle lui a demandé des instructions, il l'a induite en erreur. Quant à NSC, il y a eu un malentendu entre les services de la société, que l'on ne peut qualifier que d'erreur involontaire. Malgré ces malentendus mineurs, les sociétés ont fait en sorte que le DOC reçoive les renseignements avant la date limite imposée par la réglementation pour les faits nouveaux et en laissant largement le temps de les vérifier. Malgré cela, le DOC a refusé les renseignements et appliqué les données de fait disponibles défavorables.

54. Pour se conformer aux obligations qu'ils ont contractées à l'OMC, les États-Unis doivent faire la distinction entre les sociétés interrogées qui sont véritablement récalcitrantes et celles qui commettent simplement une erreur mais la corrigent à temps pour la vérification (comme l'ont fait NSC et NKK), ou qui font tout ce qu'elles peuvent mais ne parviennent pas à donner le renseignement (comme KSC). La tolérance zéro appliquée en pareil cas ne doit pas être permise. Le libellé de l'Annexe II n'autorise pas une telle approche extrême et punitive.

c) Le taux résiduel global

55. Enfin, nous souhaitons aborder un point mineur concernant le taux résiduel global. L'argument du Japon sur ce sujet est assez simple: les marges de dumping calculées sur la base de données de fait disponibles partielles sont, selon les termes de l'article 9.4, des "marges établies dans les circonstances indiquées au paragraphe 8 de l'article 6". Il n'est donc pas permis de les utiliser pour calculer le taux résiduel global. Les États-Unis pensent que ces termes employés à l'article 9.4 ne peuvent désigner que les marges entièrement basées sur les données de fait disponibles, mais le Japon n'est pas d'accord. Le terme "entièrement" ne figure pas à l'article 9.4. Une simple lecture des termes considérés indique qu'une marge établie sur la base des données de fait disponibles, que ce soit partiellement ou entièrement, ne peut servir à calculer le taux résiduel global.

III. L'ARTICLE X:3 DU GATT

56. Enfin, et ce n'est pas là le moins important, je voudrais appeler l'attention du Groupe spécial sur l'allégation que nous formulons au titre de l'article X:3 du GATT de 1994. Comme nous l'avons dit dans notre première communication, notre allégation au titre de l'article X est indépendante des autres allégations de fond; ce n'est pas une allégation subsidiaire. Dans ses décisions relatives aux affaires *CE - Bananes* et *CE - Volailles*, l'Organe d'appel a reconnu que, si les autres dispositions de l'OMC s'appliquent bien à la teneur des lois, règlements et décisions administratives des Membres, l'article X:3 a) a trait à l'administration de ces lois - qui doivent être appliquées d'une manière uniforme, impartiale et raisonnable. Par conséquent, les parties plaignantes, y compris les États-Unis, ont formulé des allégations spécifiquement au titre de l'article X du GATT - comme dans le cas du différend *Japon - Cuirs* - lorsqu'elles percevaient un manquement au principe fondamental du droit international qu'est le droit à une procédure régulière, énoncé dans cette disposition. Or ici, lorsqu'elle est formulée à leur encontre, les États-Unis tentent de rejeter cette allégation de façon déloyale au moyen de l'assertion offerte à titre de conclusion selon laquelle, si les allégations au titre de l'Accord antidumping sont sans fondement, les allégations au titre de l'article X doivent l'être aussi.

57. Cela est incorrect. L'article X impose à un Membre d'appliquer d'une manière uniforme, impartiale et raisonnable ses règlements, lois, décisions judiciaires et administratives. Il se peut très bien qu'une loi nationale soit conforme à l'Accord antidumping mais qu'elle soit appliquée de manière non conforme à l'article X. L'Accord antidumping ne prive pas l'article X de son fondement ou de sa pertinence. Les pratiques américaines contestées par le Japon en l'espèce sont exactement du même ordre que celles que régit cette disposition. Rien dans l'un quelconque des Accords de l'OMC n'affirme ou ne laisse entendre que les disciplines énoncées à l'article X ne s'appliqueraient pas aux procédures antidumping. En outre, rien dans l'article X n'est en conflit avec une partie quelconque de l'Accord antidumping. Au contraire, pour les dispositions antidumping ainsi que pour toutes les autres dispositions de fond de l'OMC, l'article X sert à garantir que les Membres appliqueront leurs lois, règlements et décisions administratives antidumping de bonne foi, en assurant une équité fondamentale et en évitant ce que le droit international appelle l'"abus de droit".

58. Le Groupe spécial a une obligation importante et indépendante, celle d'évaluer les actions procédurales accomplies en l'espèce par les États-Unis. L'OMC ne permet pas l'application non uniforme des circonstances critiques. Elle ne permet pas de faire deux poids, deux mesures dans l'administration des "données de fait disponibles". Elle ne permet pas à un pays d'ignorer sa propre réglementation concernant la correction des erreurs matérielles. Les critères d'uniformité,

d'impartialité et de caractère raisonnable inscrits à l'article X du GATT ne permettent pas à un pays d'agir ainsi. Avec l'article X, le Japon établit une violation supplémentaire que le Groupe spécial devrait examiner indépendamment de ses autres allégations au titre de l'Accord antidumping.

59. L'allégation formulée par le Japon au titre de l'article X est importante pour une autre raison. Les États-Unis justifient souvent leurs actions en avançant comme moyen de défense que "cela n'a pas d'importance". Ils disent: "Nous avons finalement corrigé l'erreur matérielle concernant NKK." "Nous avons finalement décidé de ne pas imposer de droits rétroactifs." "Nous aurions pu invoquer une autre théorie juridique pour constater de toute façon l'existence d'un dommage." Quoi qu'il décide au titre de l'Accord antidumping, le Groupe spécial doit aussi évaluer ces actions au titre de l'article X. L'application de la législation antidumping américaine qui permet de telles actions sous-jacentes - quel qu'en soit le résultat final - doit être soumise aux disciplines de l'article X, faute de quoi les abus continueront. Et si l'on permet le maintien de mesures antidumping telles que celles imposées sur l'acier laminé à chaud sans appliquer des disciplines efficaces, il est difficile d'imaginer quel niveau de comportement sera assez grossier pour déclencher l'application de l'article X.

CONCLUSION ET MESURE CORRECTIVE

Les actions accomplies en l'espèce par les États-Unis révèlent plusieurs problèmes graves concernant leur législation et leur pratique antidumping. Le Japon est fermement convaincu que la présente affaire offre au Groupe spécial un ensemble convaincant de circonstances - du point de vue aussi bien factuel que juridique - pour qu'il agisse afin de discipliner l'utilisation abusive des mesures antidumping. Quelle que soit la mesure corrective qu'il adoptera en fin de compte, le Groupe spécial devrait garder à l'esprit la nécessité de rendre réelles et efficaces les disciplines énoncées dans l'Accord antidumping.

ANNEXE D-2

Déclaration finale du Japon

(23 août 2000)

Dans les observations et questions qu'ils ont formulées hier et aujourd'hui, les États-Unis ont tenté de déplacer l'objet du présent différend. Celui-ci ne concerne pas l'existence d'un prétendu dumping de la part du Japon, il concerne la ***manière*** dont le DOC fixe les droits antidumping. Il ne concerne pas le dumping qu'aurait subi l'industrie sidérurgique américaine, il concerne le ***fondement analytique*** de la conclusion tirée par l'ITC selon laquelle il y a eu un dommage important dû aux importations en provenance du Japon. De façon tout à fait fondamentale, il ne concerne pas les pratiques commerciales des sociétés japonaises, il concerne les mesures ***anti***dumping adoptées par le ***gouvernement*** américain. Nous invitons instamment le Groupe spécial à avoir à l'esprit ce point important au moment où il examine la présente affaire.

Nous répondrons en détail dans notre deuxième communication aux divers arguments formulés par les États-Unis. Pour l'instant, nous tenons simplement à souligner à l'intention du Groupe spécial certains principes fondamentaux très importants qui devraient le guider dans ses délibérations.

Premièrement, nous observons que les États-Unis font valoir de façon répétée que, tant qu'ils peuvent concevoir une interprétation de l'Accord antidumping qui autorise leurs actions, ces actions sont autorisées. Mais ils brouillent fondamentalement la distinction entre interprétations possibles et interprétations admissibles. Le présent Groupe spécial a le devoir d'interpréter correctement l'Accord antidumping et de décider si l'interprétation des États-Unis est admissible et compatible avec le texte, le contexte et le but de l'Accord ainsi qu'avec le simple bon sens. Contrairement à ce que font valoir les États-Unis, il y a en effet des limites aux interprétations admissibles. Pendant qu'il examine les interprétations admissibles de l'Accord antidumping, le Groupe spécial devrait aussi examiner si les États-Unis ont interprété de bonne foi leurs obligations. Le Japon estime que la notion de bonne foi joue un rôle décisif dans l'interprétation des obligations juridiques. Certains pays tiers au présent différend sont du même avis. Nous estimons que le respect des obligations internationales ne se borne pas à trouver des échappatoires juridiques grâce à des astuces d'avocat.

Deuxièmement, le Groupe spécial ne doit pas oublier que le Japon formule des allégations au titre tant de l'Accord antidumping que de l'article X du GATT. Il n'a pas pris cette décision à la légère. Il n'est jamais facile d'accuser un autre pays d'agir de manière partiale. Malheureusement, en l'espèce, les États-Unis sont allés trop loin. Leurs actions ne sont pas conformes à l'obligation qui leur est faite à l'article X d'administrer leurs lois d'une manière uniforme, impartiale et raisonnable. Ces obligations sont essentielles au bon fonctionnement de tout le système commercial multilatéral. Contrairement à ce que font valoir les États-Unis, il ne s'agit pas ici d'une "affaire habituelle". Le gouvernement américain a pris en l'espèce un certain nombre de mesures extraordinaires pour apaiser l'industrie sidérurgique nationale. Ces actions doivent être examinées de près et avec soin.

Il nous paraît passablement ironique que les États-Unis accusent le Japon de solliciter un examen *de novo*. La position du Japon est que le Groupe spécial devrait simplement mettre les actions accomplies par les États-Unis à l'épreuve de leurs obligations internationales, et il ne préconise nullement un examen *de novo*. Le Groupe spécial a l'obligation manifeste d'évaluer si les actions accomplies par les États-Unis sont partiales ou incompatibles avec l'Accord antidumping. Ce

sont plutôt les États-Unis qui cherchent à déplacer l'objet du différend vers les faits sous-jacents, au détriment de leurs actions. Ils font valoir que la constatation de l'existence de circonstances critiques était justifiée, ne regardez pas la précipitation avec laquelle le jugement a été rendu ni l'examen superficiel des éléments de preuve, regardez plutôt la brusque augmentation des importations. Ils font valoir que la décision de punir NSC et NKK était justifiée; ne regardez pas la politique rigide de tolérance zéro à l'égard de toute erreur ou de toute omission involontaire, ou le refus manifesté par le DOC de corriger ses erreurs matérielles, regardez plutôt ces sournoises sociétés japonaises et leurs efforts pour duper les autorités. Les États-Unis font valoir que la constatation de l'existence d'un dommage important était justifiée; ne regardez pas le libellé de la loi qui déforme de façon expresse et notable l'analyse de l'incidence des importations sur la branche de production nationale, regardez plutôt le fait que les six commissaires ont tous établi une détermination positive. Ce sont les États-Unis qui veulent que le Groupe spécial procède à un examen *de novo* et fasse comme si c'étaient eux qui exécutaient le droit antidumping.

Il s'agit en l'espèce d'une mesure d'exécution, mais pas du type que décrivent les États-Unis. La question n'est pas de discipliner le dumping, elle est de discipliner les mesures ***anti***dumping. N'y a-t-il aucune limite à ce que peuvent faire les autorités? Ou les disciplines prévues dans l'Accord antidumping sont-elles des mots creux que les autorités peuvent ignorer à leur gré, surtout lorsque des branches de production nationales puissantes exigent des mesures correctives? Le présent Groupe spécial décidera si ces disciplines ont un sens.

ANNEXE D-3

Déclaration liminaire des États-Unis

(22 août 2000)

1. ***M. Hirsh***. Je vous remercie, Monsieur le Président, Madame et Messieurs les membres du Groupe spécial. Les États-Unis se félicitent de l'occasion qui leur est donnée de présenter leurs vues sur les questions concernant le présent différend. Je vous rappelle, pour mémoire, que je m'appelle Bruce Hirsh. Je suis conseiller juridique au Bureau du Représentant des États-Unis pour les questions commerciales internationales à Genève. Je suis accompagné de M. Dan Mullaney, Conseiller juridique associé de mon bureau de Washington, qui commencera notre exposé de ce jour en examinant trois questions de procédure. M. John McInerney, Avocat principal intérimaire pour l'administration des importations au Département du commerce des États-Unis, présentera ensuite les questions concernant les calculs antidumping et les circonstances critiques. Enfin, Mme Tina Kimble, Avocate-Conseil au Bureau du Conseiller général de la Commission du commerce international des États-Unis, présentera les questions se rapportant au dommage.

2. ***M. Mullaney***. Merci, Monsieur le Président, Madame et Messieurs les membres du Groupe spécial. Premièrement, le Japon a fondé une partie de son argument sur des éléments de preuve qui n'ont pas été présentés aux autorités nationales chargées de l'enquête et ne sont pas consignés dans leurs dossiers administratifs. Les producteurs japonais avaient d'amples possibilités de présenter ces éléments de preuve au Département du commerce et à l'ITC au cours de leurs enquêtes, mais ils ont préféré attendre la procédure du présent Groupe spécial. (Première communication des États-Unis, paragraphes 56 à 68.)

3. La présentation de nouveaux documents dans la présente procédure est incompatible avec l'article 17.5 ii) de l'Accord, qui dispose que l'examen de la question dont le Groupe spécial est saisi doit être fondé sur les données de fait communiquées aux autorités du Membre importateur. Si de nouveaux documents étaient pris en compte, les parties à l'enquête antidumping, y compris la branche de production nationale américaine, ne bénéficieraient pas de la protection prévue à l'article 6.2 de l'Accord, qui leur garantit "toutes possibilités de défendre leurs intérêts". Ces parties intéressées ne peuvent avoir toutes possibilités de défendre leurs intérêts si l'exportateur et les fabricants mis en cause peuvent refuser de communiquer des éléments de preuve pertinents jusqu'à ce qu'une procédure de groupe spécial, à laquelle les autres parties intéressées ne participeront peut-être pas, soit engagée à l'OMC. Il ne s'agit pas d'une affaire concernant la question de savoir si les autorités américaines ont exclu à tort des renseignements de leurs dossiers administratifs. Il s'agit d'une affaire concernant des renseignements qui auraient pu et auraient dû être versés au dossier par les sociétés japonaises interrogées, mais ne l'ont pas été.

4. Deuxièmement, le Japon a soulevé une question qui ne relève pas du mandat du présent Groupe spécial. Dans sa demande d'établissement d'un groupe spécial, le Japon a indiqué clairement qu'il contestait l'*application* par le Département des données de fait disponibles aux sociétés japonaises interrogées dans cette enquête particulière. Or, dans sa première communication écrite, le Japon a fait valoir que *toute la pratique* du Département qui consiste à faire des déductions défavorables en choisissant les données de fait disponibles à appliquer aux sociétés interrogées qui ne coopèrent pas était incompatible avec l'article 6.8 et l'Annexe II de l'Accord. (Première communication du Japon, paragraphes 57 à 60.) Il n'est pas vrai de dire que la demande d'établissement d'un groupe spécial présentée par le Japon exposait dûment cette plainte en mentionnant de manière générale la "conformité" des lois américaines. Pour être valable, une

allégation doit préciser la loi ou la pratique visée. Ce n'est pas le cas dans la demande d'établissement d'un groupe spécial présentée par le Japon.

5. Permettre au Japon de présenter cette nouvelle plainte serait contraire à l'article 6:2 du Mémorandum d'accord sur le règlement des différends, qui dispose que la demande des parties requérantes "indiquera les mesures spécifiques en cause et contiendra un bref exposé du fondement juridique de la plainte, qui doit être suffisant pour énoncer clairement le problème". La demande du Japon ne mentionnait absolument pas cette nouvelle plainte ni son fondement juridique, privant ainsi les autres Membres des renseignements nécessaires pour déterminer s'ils devaient ou non prendre part à la procédure. (Première communication des États-Unis, paragraphes 69 à 76.) Cela a aussi porté préjudice aux États-Unis dans l'établissement de leur première communication, car le temps restant après la première communication du Japon était limité.

6. Troisièmement, j'aimerais insister sur le fait que, en vertu du mandat qui lui est confié au titre de l'article 17.6 de l'Accord, le présent Groupe spécial peut constater que les déterminations des États-Unis sont incompatibles avec l'Accord *uniquement* dans la mesure où il constate que l'établissement des faits par les États-Unis n'a pas été correct, impartial et objectif, ou bien qu'une détermination ne reposait pas sur une interprétation admissible de l'Accord antidumping. Cela veut dire deux choses.

7. Premièrement, le présent Groupe spécial n'est pas un organe chargé de constater les faits. À moins qu'il ne constate que l'établissement des faits par les autorités est incorrect ou que l'évaluation de ces faits par les autorités est partiale et non objective, l'évaluation ne devrait pas être invalidée, *même si le Groupe spécial était parvenu à une détermination différente en étant saisi des mêmes données de fait en premier lieu*. (Première communication des États-Unis, paragraphes 77 à 82.)

8. Deuxièmement, le Groupe spécial doit confirmer les interprétations de l'Accord faites par les autorités américaines, si ces interprétations sont *admissibles*. S'il existe plusieurs interprétations admissibles d'une disposition de l'Accord, un groupe spécial ne doit pas imposer celle qu'il préfère au Membre concerné. Cela reviendrait à ajouter, de façon inadmissible, des obligations à celles dont les Membres de l'OMC sont convenus. (Première communication des États-Unis, paragraphes 83 à 87.)

9. Je laisse maintenant la parole à mon collègue, M. McInerney, du Département du commerce, pour qu'il présente les questions portant sur les mesures antidumping et les circonstances critiques.

10. ***M. McInerney***. Je vous remercie, Monsieur le Président. La contestation du Japon au sujet de la détermination du Département comprend quatre grandes questions que j'évoquerai brièvement à tour de rôle.

11. La première question concerne **le recours aux données de fait disponibles et leur choix** par le Département. Le Japon commence par demander au Groupe spécial de déterminer que les autorités chargées de l'enquête, lorsqu'elles choisissent les données de fait disponibles à appliquer aux sociétés interrogées qui ne coopèrent pas, ne peuvent *jamais* déduire logiquement que la société interrogée a refusé de communiquer ces renseignements parce qu'ils lui étaient défavorables. (Première communication du Japon, paragraphes 57 à 60.) Il fait valoir que les autorités chargées de l'enquête doivent au contraire *toujours* combler *toute* lacune dans leurs renseignements à l'aide de renseignements neutres - si grand et si flagrant que soit le refus de coopérer de la société interrogée.

12. Le Groupe spécial devrait être très clair au sujet de la position du Japon. Le Japon *ne* fait *pas* valoir que l'Accord limite rigoureusement les circonstances dans lesquelles les déductions défavorables peuvent être utilisées ou qu'il limite la mesure dans laquelle les déductions peuvent être défavorables. Le Japon *ne* fait *pas* valoir que les déductions défavorables doivent être raisonnables, justes ou vérifiées. Au lieu de cela, il fait valoir que les déductions défavorables ne sont *jamais* permises - à *quelque* degré ou dans *quelque* circonstance que ce soit. Monsieur le Président, permettez-moi de m'éloigner un instant

du texte élaboré. Dans sa déclaration orale, le Japon semble avoir renoncé à cette position. Or, il ne s'est pas vraiment écarté de sa position antérieure mais a seulement fait semblant de prendre une position un peu plus raisonnable. Nous allons préparer des questions à poser au Japon, qui, je pense, montreront que le Japon n'a pas en fait renoncé à sa position extrême.

13. Le Japon a indiqué de façon étonnamment claire pourquoi il insiste sur ce nouvel argument. Il a reconnu franchement qu'il aimerait que le Groupe spécial supprime le fait que la règle relative aux données de fait disponibles incite traditionnellement les sociétés interrogées à coopérer dans les enquêtes. (Première communication du Japon, paragraphe 59.) Comme les autorités chargées de l'enquête n'ont aucun moyen légal d'obliger les sociétés étrangères interrogées à communiquer des renseignements, elles seraient obligées, si l'argument du Japon était accepté, de s'appuyer sur les renseignements que les sociétés interrogées choisiraient unilatéralement de fournir. Les enquêtes antidumping deviendraient ainsi de vaines charades, ce qui ne pouvait être l'intention des Membres.

14. Un examen approfondi de l'article 6.8 et de l'Annexe II de l'Accord montre qu'ils sont conçus *précisément* pour inciter les sociétés interrogées qui ne coopèrent pas à participer aux enquêtes antidumping. Dans notre communication écrite, nous avons identifié de nombreux passages figurant à l'article 6.8 et à l'Annexe II, avec lesquels la position du Japon est inconciliable. (Première communication des États-Unis, paragraphes 54 à 68.)

15. En ce qui concerne les deux applications spécifiques des données de fait disponibles en cause en l'espèce, je ferai simplement quelques brèves observations. Premièrement, le Japon affirme que KSC a coopéré durant l'enquête, comme il est prescrit au paragraphe 7 de l'Annexe II. (Première communication du Japon, paragraphes 61 à 77.) Les faits versés au dossier n'étayent pas cette affirmation. KSC n'a même jamais *examiné* avec son partenaire brésilien dans la coentreprise s'il fallait communiquer des données concernant CSI et n'a jamais fait d'effort sérieux pour obtenir des renseignements de CSI. Au contraire, elle s'est simplement contentée de présenter des demandes de renseignements pour la forme. Lorsque ces demandes ont été rejetées, elle n'a même pas *essayé* d'utiliser l'un des nombreux pouvoirs qui lui sont conférés au titre de l'accord de participation de la coentreprise pour persuader CSI de fournir les renseignements nécessaires. Il est impossible d'interpréter ces gestes sans suite comme le signe d'une coopération sérieuse. (Première communication des États-Unis, paragraphes 82 à 98.)

16. Deuxièmement, le Japon laisse entendre que NKK et NSC ont présenté les facteurs de conversion dans un délai raisonnable afin de permettre au Département de convertir les ventes au poids théorique en ventes au poids réel. (Première communication du Japon, paragraphes 105 à 108.) Cette allégation n'est pas plausible. Chaque société a disposé de 87 jours pour présenter ces renseignements. Ce délai était amplement suffisant, de quelque point de vue que l'on se place, et presque trois fois supérieur aux 30 jours exigés à l'article 6.1.1. La facilité avec laquelle NKK et NSC ont finalement communiqué les renseignements, une fois qu'elles ont décidé de le faire, dément l'allégation du Japon selon laquelle elles ont satisfait au critère en matière de coopération énoncé dans l'Accord. (Première communication des États-Unis, paragraphes 128 à 142.) L'argument du Japon ne tient pas compte non plus du fait que l'article 6.8 et l'Annexe II soulignent à maintes reprises qu'il importe de présenter les renseignements en temps utile, comme nous l'avons indiqué en détail dans notre communication écrite. (Communication des États-Unis, paragraphes 143 à 149.)

17. La deuxième question concerne la **détermination du "taux résiduel global"** établie par le Département du commerce. Le Japon fait valoir que, pour déterminer le taux de droit estimatif à appliquer aux sociétés qui n'ont pas été elles-mêmes soumises à l'enquête (ou "taux de droit résiduel"), l'article 9.4 veut que les autorités chargées de l'enquête ne tiennent pas compte de toute partie d'une marge qui serait basée, si peu que ce soit, sur les données de fait disponibles. (Première communication du Japon, paragraphes 136 à 139.) L'argument du Japon repose sur le passage de l'article 9.4 qui dit que, pour calculer les taux résiduels globaux, les autorités chargées de l'enquête ne

doivent pas tenir compte des marges "établies dans les circonstances indiquées au paragraphe 8 de l'article 6", qui est la disposition relative aux données de fait disponibles.

18. L'interprétation donnée par le Japon de l'article 9.4 est large et inapplicable jusqu'à en être absurde. Une marge de dumping n'est pas "établie dans les circonstances" prévues par la règle des données de fait disponibles pour la simple raison qu'un élément de cette marge peut être basé sur des données de fait disponibles. Par conséquent, l'article 9.4 ne prescrit pas d'exclure "les parties des marges établies en vertu de la règle des données de fait disponibles". Lorsque cet article mentionne les "marges" qui sont "établies dans les circonstances" prévues par la règle des données de fait disponibles, il s'agit des *marges entières* basées sur les données de fait disponibles. (Première communication des États-Unis, paragraphes 176 à 191.)

19. Le contexte de l'Accord étaye cette interprétation. L'article 6.10 prescrit aux autorités chargées de l'enquête de déterminer, lorsque c'est réalisable, "une marge de dumping individuelle pour chaque exportateur connu ou producteur concerné". Une marge essentiellement basée sur des données concernant une société en particulier est déjà en grande partie une "marge individuelle" pour ce producteur, même si elle comporte certains éléments des données de fait disponibles. Elle peut donc servir de manière tout à fait appropriée à déterminer le taux pour les producteurs non soumis à l'enquête. Par contre, il est raisonnable de considérer que les marges *entièrement* basées sur des données de fait disponibles ne sont pas des "marge[s] individuelle[s]" pour les producteurs en question, car elles sont basées sur des renseignements de source secondaire, comme les données figurant dans la requête. Ainsi, l'article 6.10 sert de base pour distinguer les marges basées partiellement sur des données de fait disponibles et les marges basées entièrement sur ces données. (Première communication des États-Unis, paragraphes 180 à 184.)

20. L'interprétation large jusqu'à en être absurde de l'article 9.4 donnée par le Japon entraînerait des résultats intenables. Alors que la plupart des sociétés étrangères interrogées qui coopèrent dans les enquêtes antidumping se voient attribuer des marges basées pour une très grande part sur leurs propres données, il est très courant d'utiliser les données de fait disponibles pour combler les lacunes. NKK et NSC constituent des exemples parfaits de sociétés qui se sont vu attribuer des marges basées principalement sur leurs propres données, mais aussi sur quelques données de fait disponibles. Rien dans l'Accord n'exige d'écarter ces marges pour déterminer le taux résiduel global ou de recalculer les marges afin d'exclure d'une manière ou d'une autre les données de fait disponibles.

21. La troisième question concerne la façon dont le Département **traite les ventes faites sur le marché intérieur par l'intermédiaire de parties liées**. Le Japon présente en l'espèce les deux arguments suivants: premièrement, le Département ne doit pas rejeter sur la base du critère de 99,5 pour cent les ventes faites aux parties liées sur le marché intérieur (première communication du Japon, paragraphe 159); et, deuxièmement, même si le Département *pouvait* rejeter les ventes aux parties liées sur le marché intérieur, il ne pourrait pas les remplacer par les ventes en aval de ces parties liées sur le marché intérieur, mais il devrait y substituer les ventes aux pays tiers ou la valeur construite (première communication du Japon, paragraphes 162 à 164). Aucun de ces deux arguments n'est valable.

22. Premièrement, **le rejet par le Département du commerce de certaines ventes faites aux parties liées au Japon** est compatible avec l'Accord. Le Département rejette les ventes aux parties liées comme n'ayant pas lieu au cours d'opérations commerciales normales, car les prix entre les parties affiliées sont par essence suspects. L'article 2.1 de l'Accord dispose que les ventes sur le marché intérieur doivent avoir lieu "au cours d'opérations commerciales normales", mais il ne définit pas cette expression. Toutefois, des ventes faites au cours d'opérations commerciales normales sont logiquement des ventes commerciales normales, et une vente commerciale normale est d'abord et avant tout une vente à un prix négocié dans des conditions de libre concurrence. Sinon, les entités affiliées pourraient manipuler les marges de dumping en manipulant les prix entre elles. On peut donc

présumer que les ventes aux parties liées, dont les prix ne sont pas négociés dans des conditions de libre concurrence, n'ont pas lieu au cours d'opérations commerciales normales.

23. Le critère de 99,5 pour cent établi par le Département permet simplement à celui-ci de faire exception à la règle normale d'exclusion des ventes qui n'ont pas lieu dans des conditions de libre concurrence, lorsque les prix facturés par un producteur à une partie liée sont, en moyenne, presque aussi élevés que les prix de vente aux parties non liées. Si la partie liée satisfait au critère, le Département se sert de *toutes* les ventes de ce producteur à la partie liée en question, qu'elles soient faites à des prix supérieurs ou inférieurs au seuil de 99,5 pour cent, pour déterminer la valeur normale. Dans l'ensemble, cette règle a pour effet d'augmenter le nombre de cas dans lesquels le Département fonde la valeur normale sur les ventes effectuées sur le marché intérieur, et de réduire le nombre de cas dans lesquels le Département doit s'appuyer sur les ventes faites en aval par les distributeurs liés.

24. Si les producteurs japonais pensaient que les ventes satisfaisant au critère de 99,5 pour cent déformeraient les marges de dumping du fait que leurs prix étaient supérieurs à la normale, rien ne les empêchait de faire valoir que ces ventes n'avaient pas lieu au cours d'opérations commerciales normales pour une autre raison quelconque. En fait, ils n'ont jamais fait valoir que leurs ventes aux parties liées sur le marché intérieur n'avaient pas lieu au cours d'opérations commerciales normales. S'ils l'avaient fait, le Département aurait tenu compte de cet argument et le présent Groupe spécial aurait eu à examiner une détermination relative à cette question.

25. Deuxièmement, **l'utilisation par le Département du commerce des ventes faites en aval par les distributeurs liés**, dans les cas où les ventes aux distributeurs liés ne satisfont pas au critère de 99,5 pour cent, est compatible avec l'Accord. L'article 2.1 définit la valeur normale comme étant le "prix comparable pratiqué au cours d'opérations commerciales normales pour le produit similaire destiné à la consommation dans le pays exportateur". Les ventes en aval du produit similaire faites pour la première fois à un acheteur non lié en vue de la consommation sur le marché intérieur relèvent manifestement de cette définition. Il importe peu que l'Accord mentionne expressément les ventes en aval dans l'examen du prix à l'exportation, alors qu'il ne les mentionne pas expressément dans l'examen de la valeur normale. (Première communication des États-Unis, paragraphes 230 à 236.)

26. La quatrième question concerne la **détermination rapide de l'existence de circonstances critiques** établie par le Département du commerce. Lors de son enquête, le Département a constaté l'existence de circonstances critiques pour l'une des trois sociétés japonaises tenues de répondre au questionnaire. Toutefois, la Commission du commerce international des États-Unis a établi une détermination négative sur cette question dans sa détermination finale de l'existence d'un dommage. Par conséquent, aucun droit n'a jamais été, et ne sera jamais, imposé sur les marchandises visées qui sont entrées en douane avant la détermination préliminaire de l'existence d'un dumping établie par le Département. (Première communication des États-Unis, paragraphe 239.) Bien que le Japon ne conteste pas, en soi, que le Département ait le pouvoir discrétionnaire d'établir une détermination rapide de l'existence de circonstances critiques, il fait valoir néanmoins que la détermination rapide a violé l'Accord à trois égards.

27. Premièrement, le Japon fait valoir que le Département a violé l'article 10.6 en fondant sa détermination préliminaire de l'existence de circonstances critiques sur la détermination préliminaire de la Commission, selon laquelle les importations constituaient une menace de dommage. (Première communication du Japon, paragraphe 201.) Or, l'article 10.6 permet de constater l'existence de circonstances critiques lorsqu'une autorité chargée de l'enquête constate que "l'importateur … aurait dû savoir que l'exportateur pratiquait le dumping et que ce dumping *causerait un dommage*". La note de bas de page 9 relative à l'article 3 indique que, "sauf indication contraire", le terme "dommage" comprend la "menace de dommage important". Comme l'article 10.6 n'exclut pas par ailleurs la "menace de dommage important", le terme "dommage" qu'il mentionne comprend donc la menace de dommage.

28. Deuxièmement, le Japon fait valoir que le Département a violé l'article 10.7 de l'Accord car il n'avait pas d'éléments de preuve suffisants indiquant que les conditions énoncées à l'article 10.6 étaient remplies. (Première communication du Japon, paragraphe 201.) Comme le terme "suffisants" n'est pas défini, il doit être compris dans son contexte, et le contexte en l'espèce est celui d'une détermination *préliminaire* de l'existence de circonstances critiques. L'article 10.7 permet à une autorité administrante, à tout moment après l'ouverture d'une enquête, de prendre les mesures nécessaires pour percevoir des droits définitifs de manière rétroactive. Cela montre que les "éléments de preuve suffisants" suffisent à ce moment-là, mais ce n'est pas le même type d'éléments de preuve qui suffiraient pour établir une détermination finale.

29. Le Département avait des "éléments de preuve suffisants" concernant les trois conditions énoncées à l'article 10.6 au moment où il a établi sa détermination préliminaire de l'existence de circonstances critiques. Comme nous l'avons expliqué en détail dans notre communication écrite, la requête concernant cette enquête contenait bien plus que les "simples allégations" mentionnées par le Japon. Les 700 pages de pièces figurant dans la requête contiennent des renseignements essentiels sur tous les points pertinents.

30. Enfin, le Japon fait valoir que la loi américaine est incompatible avec l'article 10.6 et 10.7, car elle ne prescrit pas de faire des constatations expresses sur chaque élément énoncé dans ces articles pour établir une constatation de l'existence de circonstances critiques. (Première communication du Japon, paragraphe 208.) Cet argument n'est pas valable. Une loi n'est pas incompatible avec un Accord de l'OMC pour la simple raison que la législation nationale ne reprend pas expressément les obligations énoncées dans cet accord. Pour être incompatible avec un accord international, une loi nationale doit *prescrire* des actions incompatibles avec cet accord. (Première communication des États-Unis, paragraphe 282.) En tout cas, le Département a établi une constatation pour chaque élément énoncé à l'article 10.6 et 10.7 en établissant sa constatation rapide de l'existence de circonstances critiques en l'espèce.

31. Je vous remercie, Monsieur le Président, Madame et Messieurs les membres du Groupe spécial. Monsieur le Président, si vous le permettez, je m'éloignerai une fois de plus du texte préparé. Je n'avais pas l'intention de demander aujourd'hui au Groupe spécial de prendre le temps d'étudier les allégations de parti pris formulées par le Japon. Toutefois, compte tenu de la déclaration liminaire du Japon, j'aimerais présenter quelques observations sur ce point. Sur les quatre questions principales concernant le Département du commerce en l'espèce, le Japon a pratiquement admis que trois d'entre elles n'avaient rien à voir avec le parti pris allégué. Premièrement, en ce qui concerne l'allégation relative aux données de fait disponibles, le Département a appliqué les données de fait disponibles dans littéralement des centaines d'affaires. Le Japon n'a fourni aucun élément de preuve indiquant que l'application des données de fait disponibles en l'espèce était inhabituelle ou liée à la campagne "Stand Up For Steel" (défendons l'acier). Il n'a pas allégué notamment que l'accélération de la présente affaire l'empêchait de répondre autrement que d'une façon parfaitement adéquate aux questionnaires du Département. Deuxièmement, s'agissant de la question du taux résiduel global, rien ne différencie la présente affaire de la multitude des autres affaires dans lesquelles le Département a appliqué sa méthode du taux résiduel global. Cette méthode est une procédure courante. Troisièmement, en ce qui concerne le critère du "prix pratiqué dans des conditions de libre concurrence" ou critère de "99,5 pour cent", cette méthode ne comportait rien de plus que la procédure courante du Département. En fait, les seuls aspects nouveaux en l'espèce étaient, premièrement, que l'enquête avait été accélérée de 20 jours et, deuxièmement, qu'une détermination préliminaire de l'existence de circonstances critiques avait été établie rapidement. Les décisions du Département au sujet de ces deux aspects de l'affaire entraient largement dans le cadre des dispositions de l'Accord et du pouvoir discrétionnaire du Département, étant donné le contexte de l'afflux sans précédent des importations. En résumé, nous ne pouvons que conclure que le Japon a le sentiment que sa plainte n'est pas solide et qu'il a donc besoin de la "gonfler" par des allégations de parti pris. Si ce parti pris a eu un effet, le Groupe spécial devrait pouvoir mettre le doigt dessus, comme sur une ligne de programme informatique. Je demanderai instamment au Groupe spécial d'examiner les calculs et les

méthodes exacts du Département afin d'y trouver un prétendu parti pris. Je vous remercie, et je laisse maintenant Mme Kimble poursuivre cette déclaration liminaire en présentant les questions relatives au dommage qui concernent la Commission du commerce international des États-Unis.

32. ***Mme Kimble***. Je vous remercie, Monsieur le Président, Madame et Messieurs les membres du Groupe spécial. Je vais maintenant évoquer les allégations du Japon concernant la disposition relative à la production captive de la loi antidumping américaine, et la détermination de la Commission qui constate un dommage important causé par les importations d'acier laminé à chaud faisant l'objet d'un dumping. Je dirai tout d'abord pourquoi les assertions du Japon au sujet de la disposition relative à la production captive donnent une lecture inexacte de la loi américaine et ne tiennent pas compte des dispositions de l'Accord antidumping. Je montrerai ensuite pourquoi les arguments du Japon concernant les constatations particulières de l'ITC ne font qu'étayer le fait que les autorités américaines ont procédé à une évaluation complète et objective de tous les facteurs pertinents conformément à l'Accord.

33. ***La disposition relative à la production captive est compatible avec l'Accord antidumping***. Le Japon et les États-Unis sont tous deux d'accord sur un point important - une détermination de l'existence d'un dommage compatible avec l'Accord antidumping doit évaluer le dommage causé à l'ensemble de la branche de production. La loi américaine prescrit que l'ITC doit évaluer le dommage causé à la branche de production nationale, et définit celle-ci comme étant "l'ensemble des producteurs d'un produit similaire d'origine nationale". La disposition relative à la production captive est compatible avec cette prescription légale et ne fait qu'y ajouter un niveau d'analyse supplémentaire - en demandant à l'ITC de s'attacher avant tout au marché de gros pour certains facteurs, lorsqu'elle détermine si certaines prescriptions en matière de seuil sont respectées.

34. En adoptant la disposition relative à la production captive, le Congrès a reconnu expressément que "s'attacher avant tout" au marché de gros ne voulait pas dire s'attacher *exclusivement* à celui-ci. La disposition relative à la production captive prévoit d'ailleurs une approche en deux étapes - l'ITC doit examiner d'abord les données se rapportant au marché de gros, notamment pour certains facteurs, puis les données se rapportant à l'ensemble de la branche de production pour tous les facteurs.

35. En outre, les prescriptions concernant le seuil d'application de la disposition relative à la production captive sont conçues pour que le fait de s'attacher ainsi au marché de gros aide à évaluer le dommage causé à l'ensemble de la branche de production. L'ITC doit d'abord déterminer que la production captive *et* le volume des ventes sur le marché de gros du produit national similaire sont importants. La loi limite ainsi l'application de la disposition aux circonstances dans lesquelles le marché de gros n'est pas sans conséquences et où une analyse de ce marché, séparée de la consommation totale, serait utile pour examiner l'existence d'un dommage causé à l'ensemble de la branche de production nationale.

36. Lorsque la production captive et les ventes sur le marché de gros sont importantes, une analyse de ce marché en particulier est de nature à éclairer certains facteurs énoncés à l'article 3.4 de l'Accord antidumping. Par contre, le point de vue du Japon selon lequel une autorité ne peut s'attacher de façon primaire ou secondaire au marché de gros irait plutôt à l'encontre d'une évaluation pertinente de ces facteurs. Les facteurs énoncés à l'article 3.4 qui sont le plus évidemment touchés sont la production et les ventes. Les ventes ont lieu uniquement sur le marché de gros. Interdire une analyse qui tient compte du marché de gros reviendrait à supprimer de l'Accord l'obligation d'examiner les ventes. Les autorités pourraient seulement évaluer l'incidence des importations faisant l'objet d'un dumping sur la production. La loi américaine garantit un examen adéquat de la production et des ventes, alors que la position du Japon, contrairement à l'article 3.4, exige systématiquement que la production l'emporte sur les ventes lorsque la production captive est importante.

37. En fait, certains facteurs énoncés à l'article 3.4, tels que l'utilisation des capacités et la productivité, se rapportent uniquement à la production. En ce qui concerne ces facteurs, la disposition

relative à la production captive ne s'applique absolument pas. Quant aux facteurs pour lesquels elle s'applique, la loi exige expressément que l'analyse évalue non seulement le marché de gros mais aussi les effets sur l'ensemble de la branche de production.

38. L'analyse segmentée en deux étapes prévue par la disposition relative à la production captive est analogue au type d'analyse qu'un groupe spécial a jugé récemment compatible avec l'Accord antidumping. Dans l'affaire *Mexique - Enquête antidumping concernant le sirop de maïs à haute teneur en fructose en provenance des États-Unis*, le Groupe spécial a déterminé qu'une constatation de l'existence d'un dommage reposant exclusivement sur l'examen d'un seul segment du marché était contraire à l'Accord. Il a toutefois souligné que l'examen d'un segment pertinent du marché destiné à déterminer l'effet des importations visées sur l'ensemble de la branche de production pouvait être un exercice utile pour se conformer à l'Accord. La disposition relative à la production captive n'exige pas l'examen d'un seul segment, l'analyse critiquée dans l'affaire *Mexique - Sirop de maïs à haute teneur en fructose*, mais prescrit à l'ITC de prendre en compte avant tout le segment du marché le plus pertinent pour examiner les effets des importations faisant l'objet d'un dumping sur l'ensemble de la branche de production nationale - le segment où a lieu la concurrence avec les importations faisant l'objet d'un dumping. Toutefois, selon la loi, l'ITC n'est pas tenue de limiter son analyse à ce segment et doit établir une détermination concernant l'existence d'un dommage important pour l'ensemble de la branche de production. Une telle approche est entièrement conforme à l'article 3.

39. ***La détermination de l'ITC était fondée sur des éléments de preuve objectifs indiquant l'existence d'un dommage***. En l'espèce, la disposition relative à la production captive ne déterminait pas le résultat. Premièrement, une majorité déterminante de trois commissaires a établi une détermination positive contraignante au titre de la législation américaine sans appliquer la disposition. Deuxièmement, même les commissaires qui ont appliqué la disposition ont constaté que l'évolution du marché de gros et celle de l'ensemble de la branche de production montraient que les importations faisant l'objet d'un dumping causaient un dommage important. Par conséquent, même sans appliquer la disposition relative à la production captive, ils seraient parvenus à la même conclusion.

40. Conformément à l'article 3.1, l'ITC a examiné le volume, les prix et l'incidence des importations faisant l'objet d'un dumping sur l'ensemble de la branche de production nationale. Conformément à l'article 3.2, elle a constaté que le volume et la part de la consommation des importations faisant l'objet d'un dumping avaient plus que doublé pendant chaque année de la période couverte par l'enquête, tandis que la part de marché de la branche de production nationale avait baissé notablement tant sur le marché de gros que pour l'ensemble de la branche de production.

41. L'ITC a examiné de manière objective tous les facteurs requis énoncés à l'article 3 pour le marché de gros et l'ensemble de la branche de production, afin d'établir sa détermination positive de l'existence d'un dommage. Les constatations objectives qu'elle a établies étayent de façon plus que suffisante une détermination positive et tiennent compte des préoccupations non fondées du Japon au sujet de la décision rendue.

42. En ce qui concerne les effets sur les prix, l'ITC a conclu que les prix des importations faisant l'objet d'un dumping et ceux du produit national similaire avaient évolué de manière diverse jusqu'au milieu de l'année 1997, puis chuté de façon constante pendant le reste de la période couverte par l'enquête. Elle a constaté que les prix avaient baissé beaucoup plus que les coûts des producteurs nationaux et que la consommation avait augmenté pendant le même temps. Elle n'a identifié aucun changement pouvant expliquer cette nouvelle configuration des prix, mis à part le fait qu'à compter de 1997 les ventes des importations faisant l'objet d'un dumping à des prix moins élevés sont devenues plus fréquentes alors que leur volume augmentait. Elle a estimé que cette évolution établissait un lien de causalité entre l'accroissement des importations faisant l'objet d'un dumping et la baisse notable des prix américains.

43. Enfin, l'analyse de l'ITC était conforme à l'article 3.4 en ce qui concerne son évaluation de l'incidence négative des importations faisant l'objet d'un dumping sur la branche de production nationale. La part de marché des producteurs nationaux a baissé à un moment où la consommation était en hausse, car les importations faisant l'objet d'un dumping ont absorbé toute la croissance du marché en 1998. De ce fait, l'accroissement approprié des capacités de la branche de production nationale s'est transformé immédiatement en capacité excédentaire. Comme l'ITC l'a constaté, ces effets se sont traduits par une détérioration importante des résultats financiers de la branche de production nationale.

44. Le Japon indique à tort que l'ITC se sert de comparaisons fondées uniquement sur la variation des données pendant deux ans. L'ITC a à la fois analysé l'évolution sur l'ensemble de la période d'enquête de trois ans et effectué une analyse sur la base de la période la plus récente. Elle a utilisé cette approche dans de nombreuses affaires précédentes, dans lesquelles elle a constaté que la période la plus récente illustrait de manière très probante la situation actuelle de la branche de production en raison des modifications récentes des conditions du marché affectant la branche de production. Comme nous l'avons indiqué dans notre mémoire, cette approche analytique a conduit l'ITC à établir dans le passé des déterminations tant positives que négatives, et elle ne traduit donc pas un parti pris et ne déroge pas à la pratique antérieure.

45. En outre, l'analyse de l'évolution pendant la période d'enquête est entièrement conforme à l'Accord antidumping. Il est évident que l'évolution constatée pendant la dernière partie de la période couverte par l'enquête est particulièrement révélatrice du dommage *actuel* subi par la branche de production nationale - question que l'ITC était chargée d'étudier. L'examen des données relatives aux dernières années est conforme à l'instruction donnée à l'article 3.4 et 3.5 d'examiner tous les facteurs économiques pertinents et tous les éléments de preuve pertinents présentés aux autorités lorsque les conditions qui influent sur la situation de la branche de production ont changé au cours de la période couverte par l'enquête.

46. En l'espèce, la situation des importations faisant l'objet d'un dumping et de la branche de production nationale a beaucoup changé pendant les deux dernières années couvertes par l'enquête. Bien que le Japon allègue que 1997 a été une année record, la demande n'a atteint un niveau record qu'en 1998. Pourtant, malgré cette demande record, les expéditions et la part de marché des États-Unis ont atteint leur point le plus bas en 1998. Par conséquent, conformément à l'article 3.4, l'ITC a essayé d'expliquer pourquoi les résultats de la branche de production nationale avaient baissé de 1997 à 1998 alors qu'ils auraient dû s'améliorer, et constaté que la réponse se trouvait dans l'évolution des importations faisant l'objet d'un dumping. L'ITC a constaté, par exemple, des éléments de preuve indiquant durant la dernière période un accroissement des importations faisant l'objet d'un dumping à des prix moins élevés. Elle a dû examiner cette dernière période de deux ans pour comprendre la nature de l'évolution économique importante, et quelque peu contradictoire, révélée par les données relatives à ces deux dernières années.

47. Contrairement à l'argument du Japon, l'ITC a respecté la prescription de ne pas imputer aux importations faisant l'objet d'un dumping les effets dus à d'autres causes. Le Groupe spécial du GATT *États-Unis - Saumons* a estimé qu'il n'était pas nécessaire de quantifier d'autres causes et d'isoler les effets des autres causes pour satisfaire à cette prescription juridique. Il a estimé qu'il suffisait que les autres facteurs n'expliquent pas entièrement les éléments de preuve indiquant l'existence d'un dommage constaté par l'autorité. En l'espèce, l'ITC a manifestement examiné les autres facteurs et constaté qu'ils n'expliquaient pas les indicateurs du dommage que les éléments de preuve attribuaient par ailleurs aux importations faisant l'objet d'un dumping. Elle n'a pas, à juste titre, imputé aux importations faisant l'objet d'un dumping un dommage causé par d'autres facteurs, conformément à l'article 3.5.

48. L'ITC a relevé que la grève à General Motors avait eu une influence sur les prix nationaux de l'acier laminé à chaud. Toutefois, elle a constaté que cette grève ne pouvait expliquer qu'en partie la

chute des prix enregistrée en 1998 car, malgré la grève, la consommation apparente aux États-Unis avait augmenté jusqu'à un niveau record au lieu de baisser. Elle a conclu que cette évolution paradoxale ne pouvait s'expliquer que par l'accroissement du volume des importations faisant l'objet d'un dumping et l'augmentation des ventes de ces importations à des prix moins élevés.

49. De même, la baisse de la demande concernant les tubes et les tuyaux ne peut servir à établir que l'ITC a imputé aux importations faisant l'objet d'un dumping les effets d'autres causes. Malgré cette baisse de l'une des sources de la demande, la demande globale a augmenté en 1998. L'accroissement du volume des importations faisant l'objet d'un dumping vendues à des prix moins élevés explique la baisse des prix face à une demande croissante. La baisse de la demande pour un type de produit donné, qui ne fait pas chuter la demande globale, ne l'explique pas.

50. L'ITC a reconnu l'effet produit sur la branche de production nationale par la concurrence au sein de la branche de production entre les producteurs intégrés et les petites aciéries. Toutefois, elle a constaté que les importations faisant l'objet d'un dumping faisaient baisser les prix tant pour les producteurs intégrés que pour les petites aciéries et que la production des petites aciéries était plus destinée aux ventes sur le marché de gros que celle des producteurs intégrés. Par conséquent, elle a aussi estimé que les résultats financiers des petites aciéries avaient été moins bons que ceux des producteurs intégrés pendant la dernière partie de la période couverte par l'enquête - au moment où les volumes des importations faisant l'objet d'un dumping étaient les plus élevés. En analysant les résultats d'une petite aciérie établie et efficace, connue comme étant bien placée sur le marché, l'ITC a constaté que celle-ci avait enregistré des chutes de prix notables alors que les volumes des importations faisant l'objet d'un dumping augmentaient, et qu'elle avait enrayé cette tendance uniquement lorsque les importations faisant l'objet d'un dumping avaient quitté le marché américain.

51. Enfin, l'ITC a rejeté à bon droit les tentatives faites pour imputer aux importations non visées le dommage causé à la branche de production de l'acier laminé à chaud aux États-Unis. Les importations non visées sont restées stables sur le marché américain, alors que la part de marché des importations faisant l'objet d'un dumping a plus que doublé tant sur le marché de gros que sur l'ensemble du marché. Rien ne permet de conclure que l'ITC a imputé à tort aux importations visées des effets qui étaient dus réellement au volume constant des importations non visées.

52. La disposition relative à la production captive et la détermination de l'ITC sont conformes à l'Accord antidumping. En fait, la disposition relative à la production captive permet d'évaluer pleinement les facteurs énoncés dans l'Accord. Dans sa détermination en l'espèce, l'ITC a évalué objectivement les effets des importations faisant l'objet d'un dumping sur la situation de l'ensemble de la branche de production nationale en constatant qu'elles causaient un dommage important.

53. ***M. Hirsh***. Monsieur le Président, Madame et Messieurs les membres du Groupe spécial, nous nous sommes efforcés aujourd'hui de montrer comment les actions accomplies par chaque organisme, dans le contexte des faits relatifs à chaque question particulière, étaient compatibles avec les dispositions pertinentes de l'Accord antidumping. C'est sur cette base - et non sur celle de vagues allégations de conspiration - que le présent Groupe spécial doit juger les questions en l'espèce. À présent, nous répondrons volontiers aux questions du Groupe spécial et à celles du Japon. Nous comptons ensuite poser des questions au Japon. Je vous remercie, Monsieur le Président, Madame et Messieurs les membres du Groupe spécial.

ANNEXE D-4

Déclaration finale des États-Unis

(23 août 2000)

Je vous remercie, Monsieur le Président. Je suis M. McInerney, du Département du commerce.

Tout d'abord, je ferai remarquer que, dans sa déclaration finale, le Japon a choisi de n'aborder aucune des questions de fond spécifiques en l'espèce, mais s'est efforcé à nouveau de convaincre le Groupe spécial que toutes les actions du Département devaient être considérées comme faisant partie d'une conspiration destinée à traiter le Japon de manière injuste. Le Japon veut que le présent Groupe spécial considère que les États-Unis ont abusé des mesures antidumping en recourant de manière répétée aux mesures correctives légitimes prévues dans l'Accord de l'OMC pour remédier à un dumping répété de la part du Japon. Mais ce n'est pas un abus que de recourir de manière répétée à des mesures correctives antidumping face à un dumping répété. Chaque fois que le Japon a des difficultés sur son propre marché, il essaie de les exporter vers les États-Unis. Il est parfaitement légitime de recourir de manière répétée aux mesures correctives établies dans le cadre de l'OMC face à un tel dumping répété, et c'est exactement ce que l'Accord prévoit. Il n'y a pas de conspiration en l'espèce. Comme le Japon l'a reconnu, il s'agit d'une affaire concernant un dumping substantiel pratiqué sur des quantités massives.

L'Accord antidumping est un ensemble de limites convenues concernant l'application de mesures correctives antidumping. La question dont le présent Groupe spécial est saisi est de savoir si l'une quelconque des méthodes ou des applications spécifiques du Département, qui font l'objet de la plainte du Japon, dépasse en fait ces limites convenues. Je vais maintenant évoquer brièvement ces questions spécifiques.

Premièrement, en ce qui concerne les données de fait disponibles, nous attendons d'autres communications du Japon pour voir si celui-ci a révisé sa position inconditionnelle sur cette question, mentionnée dans sa première communication écrite, selon laquelle les déductions défavorables ne sont jamais permises. Cette interprétation encourage les exportateurs à NE PAS coopérer dans les enquêtes antidumping, et non à coopérer, comme l'article 6.8 et l'Annexe II le prévoient de façon si évidente.

J'invite aussi le Groupe spécial à se rappeler que l'approche du Département concernant l'application des données de fait disponibles consiste en trois étapes distinctes: déterminer s'il faut recourir aux données de fait disponibles, déterminer si le choix des données de fait disponibles défavorables est justifié et, enfin, choisir les données de fait disponibles défavorables spécifiques s'il faut procéder à une déduction défavorable. Le Japon a fusionné ces trois étapes de manière répétée pour laisser entendre que, si la dernière étape - le choix des données de fait disponibles défavorables spécifiques - était inadmissible, l'ensemble de la décision consistant à recourir à des données de fait disponibles était aussi inadmissible. Cela n'est pas correct. J'espère que le Groupe spécial gardera ces distinctions à l'esprit en examinant cette question.

En ce qui concerne la coentreprise (CSI) et les deux sociétés qui n'ont pas communiqué les facteurs de conversion en temps utile, il existe un dénominateur commun - la résistance passive et non la coopération. Il convient de prendre le temps d'examiner ces deux concepts. Premièrement,

qu'est-ce que la coopération? Selon l'*Oxford English Dictionary*, on entend (approximativement) par coopération "le fait d'agir ensemble dans un but commun". En quoi est-ce différent de la résistance passive? Je pense que l'exemple le plus évident que nous connaissons tous est la différence entre une bonne secrétaire et une mauvaise secrétaire. Une bonne secrétaire collabore avec vous pour réaliser le même objectif, sans qu'il soit nécessaire de lui indiquer en détail comment accomplir chaque étape du processus. Il suffit de lui dire où vous allez, et elle vous aide à y parvenir. Une mauvaise secrétaire ne refuse pas directement de coopérer. Elle ne veut pas être licenciée, de même qu'une société interrogée qui ne coopère pas ne veut pas que des données de fait disponibles lui soient appliquées. Une mauvaise secrétaire traîne plutôt les pieds - elle a besoin d'être poussée à chaque pas et de recevoir des instructions extrêmement précises. De temps à autre, elle cherche des excuses du genre "vous ne m'avez pas dit que vous vouliez un timbre sur l'enveloppe".

C'est un exemple subjectif, mais je pense que nous savons tous, d'après notre expérience quotidienne, de quoi je veux parler. Et le comportement des sociétés japonaises en l'espèce quant aux questions faisant l'objet du différend tient de la résistance passive, non de la coopération. C'est une stratégie particulièrement efficace pour ces sociétés, car elles contrôlent tous les renseignements nécessaires pour mener les enquêtes. Leur approche a consisté à examiner sans conviction les demandes, le Département du commerce étant prétendument obligé de leur dire à chaque étape non seulement ce qui était nécessaire, mais aussi comment l'obtenir. Le Groupe spécial est censé croire que KSC ne peut pas faire plus d'efforts pour obtenir la coopération d'une coentreprise qu'il contrôle à 50 pour cent, et que NKK et NSC ne peuvent pas calculer le poids de l'acier qu'elles produisent. Ce n'est PAS coopérer que d'examiner vaguement les demandes pour établir quelques documents à verser au dossier. Nous connaissons tous la différence.

Enfin, le choix des données de fait disponibles par le Département n'est pas punitif. Il est fondé sur la déduction raisonnable selon laquelle les renseignements non communiqués sont moins favorables à la société interrogée que les autres renseignements versés au dossier. La pratique du Département est seulement conçue pour inciter la société interrogée à coopérer en lui donnant l'occasion d'obtenir un meilleur résultat si elle coopère. Même les données de fait défavorables ne sont défavorables que par présomption. Le Département ne peut pas savoir si les données de fait choisies sont effectivement défavorables, car il ne connaît pas les faits réels.

En ce qui concerne le "taux résiduel global", là encore, nous ne comprenons pas clairement la position du Japon. Au début, il semblait dire que toutes les portions correspondant aux données de fait disponibles devaient être retirées des marges pour calculer le taux résiduel global. Cette position est intenable, car elle consiste à lire "parties de marges" au lieu de "marges" à l'article 9.4. Par contre, si le Japon veut dire qu'il faut exclure toutes les marges qui comprennent ne serait-ce qu'un petit élément correspondant aux données de fait disponibles, alors, très souvent, il n'y aura PAS de taux résiduel global. Ce résultat est inacceptable.

Les CE ont semblé chercher un moyen terme, mais sans succès. En effet, l'article 9.4 ne prévoit pas de moyen terme. En tout cas, l'hypothèse de la CE des 99 pour cent de données de fait disponibles avancée par les CE n'est pas réaliste. Lorsque la communication d'une société est en grande partie erronée, le Département rejette l'ensemble de la réponse et recourt à la totalité des données de fait disponibles. Ces marges ne servent pas à calculer le taux résiduel global.

Un dernier élément mentionné dans certains arguments que nous avons entendus aujourd'hui est que les sociétés qui n'ont pas participé à l'enquête ne devraient pas être punies à cause de la non-coopération des participants. Nous faisons deux objections à cet argument. Premièrement, comme je l'ai fait remarquer, nous ne pouvons pas être certains que les non-participants sont effectivement punis, car nous ne pouvons pas savoir si les données de fait disponibles choisies sont réellement défavorables. Deuxièmement, si toutes les marges basées essentiellement sur les données de fait disponibles étaient exclues du taux résiduel global, les non-participants seraient récompensés pour la non-coopération des participants.

En ce qui concerne le critère de 99,5 pour cent, je noterai tout d'abord qu'il y a toutes les raisons de présumer que les ventes aux parties liées n'ont pas eu lieu au cours d'opérations commerciales normales. C'est une interprétation très équitable de l'Accord et cela ne peut certainement pas être jugé incompatible avec celui-ci. J'aimerais aussi souligner de nouveau que si un revendeur satisfait au critère de 99,5 pour cent, toutes ses ventes - faites aussi bien à des prix supérieurs qu'à des prix inférieurs à son prix de vente moyen - sont utilisées.

Le Japon a contesté l'exception faite à cette règle par le Département, car elle impose un minimum mais pas de maximum pour les prix traités comme étant pratiqués au cours d'opérations commerciales normales. Mais c'est exactement ce que fait le critère relatif aux coûts de production - il considère que les ventes faites à des prix *inférieurs* aux coûts de production n'ont pas lieu au cours d'opérations commerciales normales, mais que les ventes faites à des prix *supérieurs* aux coûts de production peuvent servir à calculer la valeur normale. C'est compatible avec la logique même du dumping. Lorsqu'il y a dumping, c'est précisément parce que les ventes à prix élevés sur le marché intérieur sont, en fait, normales. En écartant ces ventes comme étant aberrantes, on masquerait le dumping.

En fait, le Japon ne veut simplement pas que les États-Unis utilisent leurs ventes sur le marché intérieur, présumant qu'ils ont un marché intérieur protégé qui garantit des prix élevés. C'est ce qui se cache derrière sa tentative désespérée de faire valoir que les reventes d'une partie liée sur le marché intérieur n'entrent pas dans le cadre de la prescription de l'article 2.1 concernant le "prix comparable pratiqué au cours d'opérations commerciales normales pour le produit similaire destiné à la consommation dans le pays exportateur". Le Japon voudrait que toutes ses marges de dumping aux États-Unis soient calculées en comparant ses prix à l'exportation vers les États-Unis à ses prix à l'exportation vers le Canada - une approche calculée pour qu'aucun dumping ne soit constaté.

Si l'on acceptait l'argument du Japon selon lequel les reventes d'une partie liée sur le marché intérieur ne peuvent être utilisées pour déterminer la valeur normale, cela encouragerait les producteurs étrangers à manipuler la valeur normale en effectuant *toutes* leurs ventes sur leur marché intérieur par l'intermédiaire de parties liées. Ce serait facile à mettre en place et obligerait les autorités chargées de l'enquête à utiliser les ventes aux pays tiers ou la valeur construite dans chaque cas - résultat qui n'était manifestement pas visé avec l'Accord.

Ainsi, je demande instamment au Groupe spécial de garder à l'esprit, en examinant cette question, non seulement les différentes parties de l'argument du Japon, mais aussi l'objectif global de cet argument: obliger le Département à baser la valeur normale sur les prix facturés aux pays tiers ou sur la valeur construite, et non sur les prix pratiqués au Japon.

Enfin, en ce qui concerne les circonstances critiques, j'aimerais souligner qu'au cours de la présente audition nous avons, semble-t-il, entendu parler en long et en large de toutes les dispositions de l'article 10 *à l'exception* de l'article 10.7, qui est la disposition sur laquelle le Département a fondé sa détermination préliminaire de l'existence de circonstances critiques. Il ne s'agit pas, en l'espèce, de savoir si les États-Unis auraient pu percevoir des droits définitifs de manière rétroactive, pour la simple raison que les États-Unis n'ont pas perçu de tels droits et conviennent qu'ils ne peuvent pas le faire. Il s'agit de savoir quelles sont les mesures préliminaires qui ont été prises effectivement pour garder la *possibilité* de percevoir ces droits rétroactifs, si toutes les conditions énoncées à l'article 10.6 avaient été respectées dans la détermination finale.

J'aimerais remercier de nouveau le Groupe spécial pour son attention. Ma collègue de la Commission du commerce international des États-Unis va maintenant présenter la déclaration finale des États-Unis concernant les questions relatives au dommage.

Je reprends à présent l'approche par question présentée par M. McInerney. J'étudierai deux questions: celle de savoir si la disposition relative à la production captive est compatible avec l'Accord antidumping, et celle de savoir si la détermination établie en l'espèce par l'ITC était fondée sur des éléments de preuve objectifs.

La disposition relative à la production captive permet de mieux comprendre les effets des importations faisant l'objet d'un dumping sur la branche de production nationale, car elle prescrit à la Commission de s'attacher avant tout au marché de gros, là où se produit la concurrence. Bien que le Japon fasse valoir le contraire, cette disposition exige que l'ITC examine à la fois le marché de gros et l'ensemble de la branche de production pour faire cette évaluation.

En l'espèce, la disposition relative à la production captive n'a pas déterminé le résultat car les commissaires se sont répartis en deux groupes de trois quant à la question de savoir si la disposition s'appliquait, mais ils ont tous établi une détermination positive. En tout cas, les commissaires qui ont appliqué la disposition ont analysé à juste titre les données relatives au marché de gros, car ils les ont examinées en sus des données concernant l'ensemble de la branche de production. En tenant compte du marché de cette façon, l'ITC a examiné objectivement le volume, le prix et l'incidence de ces importations sur la branche de production nationale durant la période couverte par l'enquête, en veillant à ne pas imputer à ces importations un dommage dû à d'autres causes.

ANNEXE D-5

Déclaration orale du Canada en tant que tierce partie

(23 août 2000)

I. INTRODUCTION

1. Le gouvernement canadien se félicite d'avoir l'occasion d'exposer son point de vue au Groupe spécial sur certains points dans le présent différend. Le Canada s'est réservé le droit de participer à cette procédure en tant que tierce partie car il a un intérêt systémique dans l'interprétation correcte de l'Accord antidumping. Ses communications porteront seulement sur deux points: i) la formulation de "déductions défavorables" lors d'un recours à la disposition concernant les "données de fait disponibles" de l'article 6.8 et de l'Annexe II de l'Accord antidumping; et ii) le traitement approprié à accorder à la production captive dans les enquêtes portant sur l'existence d'un dommage.

II. ARGUMENTATION JURIDIQUE: QUESTIONS EXAMINÉES PAR LE CANADA

i) "Données de fait disponibles"

2. Pour ce qui est de la pratique générale des États-Unis concernant les "données de fait disponibles", le Canada souhaite tout d'abord préciser qu'il ne prend pas position sur la question de savoir si le Groupe spécial a compétence pour examiner l'allégation du Japon. Le Canada présente ces communications au cas où le Groupe spécial déciderait qu'il a compétence pour examiner cette allégation.

3. Comme cela a été clairement exposé dans notre communication écrite, le Canada ne peut pas appuyer l'allégation du Japon selon laquelle "la pratique des États-Unis consistant à appliquer les données de fait disponibles défavorables dans certaines situations pour punir les sociétés interrogées" est incompatible avec l'article 6.8 et l'Annexe II de l'Accord antidumping parce que le mot "défavorable" ne figure ni à l'article 6.8 ni à l'Annexe II".

4. De l'avis du Canada, le libellé de l'article 6.8 dit clairement qu'une autorité chargée de l'enquête peut avoir recours aux dispositions relatives aux "données de fait disponibles" de l'Accord antidumping dans les cas où "une partie intéressée refusera de donner accès aux renseignements nécessaires ou ne les communiquera pas dans un délai raisonnable ou entravera le déroulement de l'enquête de façon notable". Il y a un lien direct entre les circonstances factuelles entourant le fait que la partie intéressée ne coopère pas ou entrave l'enquête et le recours aux "données de fait disponibles". Ce lien direct, de l'avis du Canada, signifie que l'utilisation des "données de fait disponibles" est dans une large mesure subordonnée aux actions des parties intéressées destinées à faire obstacle ou à avoir l'effet de faire obstacle à l'enquête d'une autorité compétente. Par conséquent, l'interprétation donnée par le Japon de l'article 6.8, qui encouragerait une partie intéressée à ne pas coopérer avec les autorités chargées de l'enquête, n'est manifestement pas conforme au libellé de l'article 6.8.

5. Le Canada ajoute que, conformément à l'article 9.3 de l'Accord antidumping, des droits antidumping peuvent être imposés pour un montant égal à la marge de dumping. Lorsqu'une autorité chargée de l'enquête a recours aux "données de fait disponibles" par suite du refus d'une partie intéressée de coopérer ou des efforts déployés par cette partie pour entraver l'enquête, la formulation de déductions défavorables est appropriée pour garantir que l'imposition de droits au titre de l'article 9.3 ne soit pas contrecarrée par le fait que la partie n'ayant pas coopéré bénéficie d'une marge

de dumping inférieure à ce qu'elle aurait été si cette partie avait coopéré ou n'avait pas cherché à entraver l'enquête.

6. Le Canada estime que son point de vue est étayé par un certain nombre de dispositions prévues à l'Annexe II de l'Accord antidumping, notamment au paragraphe 7. Comme le Groupe spécial ne l'ignore pas, conformément au paragraphe 7, "[Il] est évident, toutefois, que si une partie intéressée ne coopère pas et que, de ce fait, des renseignements pertinents ne soient pas communiqués aux autorités, il pourra en résulter pour cette partie une situation moins favorable que si elle coopérait effectivement". En d'autres termes, la non-coopération peut entraîner l'établissement de marges de dumping plus élevées.

7. En outre, le Canada fait observer que si une autorité chargée de l'enquête ne pouvait pas formuler des déductions défavorables lorsqu'elle applique les "données de fait disponibles" face à la non-coopération ou à des efforts visant à entraver une enquête, cela irait à l'encontre de l'objet et du but de l'Accord antidumping dans la mesure où ce dernier prévoit que des droits peuvent être imposés à la suite d'une enquête menée conformément à ses prescriptions. S'il n'était pas possible de formuler des déductions défavorables, une partie intéressée qui refuserait de coopérer ou tenterait d'entraver une enquête tirerait avantage d'actions que l'Accord antidumping s'efforce d'empêcher. Le Canada fait valoir qu'une conception du recours aux "données de fait disponibles" qui encouragerait manifestement la non-coopération, au lieu de la coopération, ne peut pas être compatible avec l'Accord antidumping.

ii) Production captive

8. Passant à la question de la production captive, le Canada fait observer que, dans le cadre de la détermination finale de l'existence d'un dommage qu'elle a établie dans cette affaire, la Commission du commerce international des États-Unis (ITC) a pris en compte l'article 771 c) iv) de la *Loi tarifaire de 1930*, telle qu'amendée. Comme le Groupe spécial en est conscient, cette disposition prévoit que dans les enquêtes portant sur les producteurs nationaux qui procèdent à un transfert interne d'une part importante de leur production de produits similaires, l'ITC, lors de l'examen de certains des facteurs à l'origine du dommage se "concentrera" en particulier sur le marché intérieur de gros (c'est-à-dire le marché commercial) pour les produits visés par ces enquêtes.

9. Le Japon avance que le recours à la disposition de la loi des États-Unis concernant la production captive est incompatible avec les articles 3 et 4 de l'Accord antidumping parce que ces dispositions n'autorisent pas expressément l'autorité à se "concentrer" sur moins que toute la production intérieure. Quoiqu'il reconnaisse apparemment l'existence de différents segments dans une branche de production nationale[1], le Japon avance en particulier que la définition de la "branche de production nationale" à l'article 4.1 de l'Accord antidumping empêche la segmentation des transferts internes du "marché de gros". Le Canada ne peut pas apporter son appui à l'allégation d'incompatibilité formulée par le Japon à l'égard de la disposition de la loi des États-Unis relative à la production captive.

10. Le Canada fait d'abord observer que sa pratique pour ce qui est des enquêtes visant les producteurs nationaux qui procèdent à un transfert interne d'une part importante de leur production de produits similaires est semblable à celle des États-Unis.[2]

11. De l'avis du Canada, il convient de permettre à l'autorité chargée de l'enquête de se concentrer sur les ventes sur le marché de gros dans des circonstances appropriées parce que c'est sur ce marché

[1] Voir, par exemple, la première communication du Japon, paragraphe 36.

[2] La législation antidumping canadienne ne comporte pas de disposition analogue (Loi sur les mesures spéciales d'importation (L.R.C. 1985, chapitre S-15, tel que modifiée), mais cette pratique a été adoptée par le Tribunal canadien du commerce extérieur, l'autorité chargée des enquêtes en matière de dommage).

que les importations faisant l'objet d'un dumping visées par l'enquête sont en concurrence directe avec les produits nationaux similaires. Par exemple, dans le secteur des produits plats en acier, l'acier laminé à chaud d'origine nationale peut être vendu et utilisé comme produit final ou peut être transformé, par exemple, en acier laminé à froid ou en acier résistant à la corrosion. L'acier laminé à chaud importé n'est pas en concurrence avec l'acier laminé à chaud d'origine nationale destiné à être transformé, par exemple en acier laminé à froid ou en acier résistant à la corrosion

12. Le Canada estime que l'Accord antidumping ne comporte aucune disposition expresse concernant la manière dont la production captive ou les transferts internes devraient être considérés par les autorités chargées de l'enquête. Cela dit, le fait qu'un produit similaire fasse l'objet d'un transfert interne pour être transformé en des produits différents ayant une utilisation finale différente de celle du produit similaire vendu sur le marché de gros constitue manifestement un facteur économique pertinent aux fins de l'article 3.4 de l'Accord antidumping.

13. Le Canada estime également que l'argument du Japon brouille la distinction entre les notions de "branche de production nationale" et de "marché(s) intérieur(s)". Cette distinction est clairement reconnue à l'article 3.1 de l'Accord antidumping en vertu duquel la détermination de l'existence d'un dommage comportera "... un examen objectif ... de l'effet des importations faisant l'objet d'un dumping sur les prix des produits similaires sur le marché intérieur ...".

14. Ainsi, la toute première disposition de l'article 3 de l'Accord antidumping ordonne expressément aux autorités chargées de l'enquête d'examiner l'incidence des importations faisant l'objet d'un dumping sur les ventes des produits similaires "sur le marché intérieur de ces produits", c'est-à-dire sur le marché dans lequel les importations faisant l'objet d'un dumping sont en concurrence avec le produit national similaire. S'il existe des transferts internes, comme dans le cas de l'acier laminé à chaud, il s'agira du marché de gros.

15. Selon le Canada, outre l'article 3.1 et 3.4 de l'Accord antidumping, les effets sur les prix décrits à l'article 3.2, que les autorités chargées de l'enquête sont tenues de prendre en considération, là encore se concentrent forcément sur la concurrence entre les importations faisant l'objet d'un dumping et le produit similaire national. Lorsqu'il y a des transferts internes de la production nationale, de même que des ventes du produit similaire aux clients nationaux, l'examen du marché de gros devrait être inclus dans une analyse du dommage parce que c'est sur le marché de gros que les effets sur les prix des importations faisant l'objet d'un dumping apparaîtront.

16. En conséquence, pour toutes ces raisons, le fait de ne pas autoriser les autorités chargées de l'enquête à établir une différence entre la production qui fait l'objet d'un transfert interne et celle qui est vendue sur le marché intérieur en concurrence avec les importations faisant l'objet d'un dumping, dans des circonstances appropriées, ne permettrait pas d'appliquer dûment l'article 3 de l'Accord antidumping et ferait que les autorités chargées de l'enquête seraient incapables de déterminer avec précision si une branche de production nationale a subi un dommage ou est menacée d'un dommage.

III. CONCLUSION

17. Pour ces raisons, le Canada a l'honneur d'avancer que, dans des circonstances appropriées, la formulation de déductions défavorables en ce qui concerne les "données de fait disponibles" et la possibilité pour l'autorité chargée de l'enquête de se concentrer sur le marché de gros dans les enquêtes en matière de dommage sont toutes deux parfaitement compatibles avec l'Accord antidumping.

ANNEXE D-6

Déclaration orale du Chili en tant que tierce partie

(23 août 2000)

Le Chili est partie au présent différend, car la réglementation et la pratique des États-Unis en ce qui concerne les enquêtes antidumping et l'application de mesures antidumping est pour lui, comme pour d'autres pays, une source d'inquiétude. L'expérience faite par le Japon dans cette affaire est un sujet de préoccupation constante et une menace pour les exportateurs chiliens.

Le Chili est largement tributaire de ses exportations et, bien que les pays de destination soient diversifiés, les États-Unis restent à cet égard un marché très important puisqu'en 1999 ils ont été à l'origine de 20 pour cent des recettes totales tirées des exportations. Étant donné la manière dont les États-Unis utilisent ces mesures, une grande partie de la charge de la preuve incombe aux exportateurs pendant le processus d'enquête et les événements ont montré que, malgré les efforts et les moyens développés par leur défense, il leur est en fait très difficile de ne pas être accusés de dumping dans le cadre d'un tel système.

L'affaire portée devant le présent Groupe spécial illustre bien cet état de choses. Le Chili axera son intervention sur les thèmes qui lui paraissent les plus pertinents sans nécessairement suivre l'ordre adopté par les autres parties.

Production captive

La disposition de la législation des États-Unis relative à la production captive est à notre sens totalement contraire à l'Accord antidumping qui prescrit que la détermination de l'existence d'un dommage doit être établie sur la base de la production nationale "totale", quelle que soit sa destination.

Que l'application de la disposition intérieure des États-Unis concernant la production captive aboutisse à une détermination positive ou négative de l'existence d'un dommage, l'important est que les dispositions pertinentes de l'OMC obligent les autorités chargées de l'enquête à analyser le dommage en fonction de la production nationale totale qui recouvre l'ensemble des producteurs nationaux de produits similaires et donc à examiner la production qui est vendue aussi bien que celle qui est destinée à l'autoconsommation. Pour le Chili, l'article 3 et surtout l'article 4 de l'Accord antidumping n'autorisent en aucun cas que la détermination de l'existence d'un dommage soit, dans certaines conditions, établie principalement sur la base des ventes sur le marché intérieur. L'Accord est très clair à cet égard: il prescrit l'examen de l'ensemble des producteurs nationaux de produits similaires.

Exclure la production captive revient à ignorer un élément essentiel, la logique et le comportement que peut adopter une branche de production pour décider de produire des quantités plus ou moins importantes pour la vente sur le marché intérieur ou pour la production de marchandises ayant une plus grande valeur ajoutée, en fonction des conditions du marché. Ne pas tenir compte de cet élément équivaut à ignorer l'effet que des facteurs, autres que les importations faisant l'objet d'un dumping, peuvent avoir sur les décisions relatives à la production.

Le fait d'accorder une plus large place à la production vendue sur le marché intérieur est, à notre sens, contraire aux articles 3 et 4 de l'Accord antidumping.

Utilisation de données de fait disponibles défavorables

De l'avis du Chili, la législation et la pratique des États-Unis relatives à l'utilisation de données de fait disponibles défavorables entrent dans le cadre du mandat du Groupe spécial.

Le premier point pouvant être soulevé en l'espèce est de savoir si les entreprises exportatrices mises en cause ont ou non effectivement coopéré, et plus précisément, si dans ce cas précis, il pouvait vraiment y avoir une coopération étant donné le caractère particulier de cette situation dans laquelle deux entreprises liées s'opposaient (partie plaignante et partie mise en cause).

Quel que soit le pourcentage de participation d'une société dans une autre ou le niveau du contrôle qu'elle exerce sur l'autre (Kawasaki détenait 50 pour cent de l'entreprise affiliée), si une de ces entreprises est plaignante et l'autre mise en cause, il y a manifestement un conflit d'intérêts et le fait qu'une entreprise en contrôle une autre ne veut pas dire qu'elle peut l'obliger à fournir des renseignements. Il est par principe difficile que des entreprises qui ont un conflit d'intérêts coopèrent. En conséquence, il n'est pas possible, pendant une enquête, d'accuser l'entreprise mise en cause de ne pas coopérer.

Le mémorandum analytique figurant dans la pièce n° B-22 des États-Unis reconnaît l'existence d'un conflit d'intérêts entre les deux entreprises liées (Kawasaki Steel Corporation et California Steel Industries) et indique que, pour éviter un conflit d'intérêts entre une entreprise plaignante et une entreprise mise en cause liées, le producteur lié ne devrait pas s'associer à la requête. Or en l'espèce, cela n'a pas été possible; la situation en question existait déjà et le conflit d'intérêts ne pouvait plus être évité. Il ne paraît pas non plus satisfaisant que la seule solution envisagée par le DOC dans de tels cas de figure soit si radicale puisqu'il préconise que le plaignant lié ne s'associe pas à la requête.

Le conflit d'intérêts ayant été reconnu, on aurait pu croire que le DOC n'aurait pas puni l'entreprise exportatrice qui, pour une raison évidente, ne pouvait pas fournir de renseignements. En conséquence, nous estimons que cette approche est en contradiction avec ce qui est prévu à l'article 6.13 et 6.8 ainsi qu'à l'Annexe II.

Un second point peut être soulevé: si, malgré ce qui précède, il est décidé d'utiliser les données de fait disponibles, le fait de retenir les renseignements les plus défavorables est à tous les égards condamnable. Cette règle et pratique des États-Unis constitue une violation de l'article 6.8 et de l'annexe II de l'Accord antidumping, dispositions qui autorisent les autorités chargées d'une enquête à utiliser d'autres sources de renseignements si des parties ne coopèrent pas, mais qui n'indiquent à aucun endroit que ces renseignements doivent être les plus défavorables. Ces dispositions visent à permettre aux autorités chargées d'une enquête de suppléer au manque de renseignements et non à les autoriser à "punir" les entreprises qui ne communiquent pas de renseignements. Il convient de se rappeler que l'application de mesures antidumping a un caractère exceptionnel et qu'il n'est donc pas possible d'aller au-delà de ce qui est permis par les dispositions pertinentes et encore moins de modifier leur sens et leur but.

Marge de dumping résiduelle ("taux résiduel global")

L'article 9.4 de l'Accord antidumping indique très clairement la manière dont la marge de dumping doit être calculée pour les exportateurs qui ne sont pas visés par l'enquête. Il précise qu'il convient d'exclure de la marge moyenne pondérée les marges *de minimis*, les marges nulles et celles des exportateurs qui ne coopèrent pas. Or lors de son enquête, le DOC a inclus dans son calcul les

marges de dumping correspondant aux entreprises accusées de ne pas coopérer, agissant ainsi en violation de la disposition pertinente de l'Accord antidumping.

Détermination de l'existence de circonstances critiques

Indépendamment de savoir si la détermination rapide de l'existence de circonstances particulières établie par le Département du commerce aurait pu ne pas avoir d'incidence sur les exportations japonaises, point de vue que ne partage pas le Chili puisque toute détermination, y compris celle qui concerne l'ouverture d'une enquête, a un effet négatif sur les exportations, il convient de déterminer si le Département du commerce a procédé correctement, suivant les règles de l'OMC, à l'examen de l'existence d'un dumping qui aurait causé un dommage à la branche de production nationale. En la matière, nous continuons de penser que le DOC ne disposait pas d'éléments de preuve suffisants conformément à ce qui est prévu à l'article 10.6 et 10.7 de l'Accord antidumping. Les renseignements fournis par le plaignant ou tirés des coupures de presse ne satisfont pas, à notre sens, aux critères établis par l'Accord pour arriver à la conclusion de l'existence d'un dommage causé par un dumping, car il est difficile de considérer qu'ils constituent des "éléments de preuve positifs" et permettent un "examen objectif", selon les termes de l'article 3.1 de l'Accord antidumping.

ANNEXE D-7

Déclaration orale des Communautés européennes en tant que tierce partie

(23 août 2000)

1. Tout d'abord, nous tenons à dire que les CE se félicitent de cette occasion de pouvoir exposer leur point de vue dans le présent différend.

2. Dans notre déclaration orale, nous examinerons quatre questions d'interprétation juridique soulevées par le présent différend qui, pour des raisons systémiques, présentent un intérêt particulier pour les CE:

- premièrement, l'utilisation de déductions "défavorables" lors de l'application des dispositions relatives aux "données de fait disponibles" de l'article 6.8 et de l'Annexe II;
- deuxièmement, la compatibilité avec l'article 9.4 de la pratique des États-Unis consistant à inclure uniquement les marges de dumping qui sont "entièrement" basées sur les "données de fait disponibles" lors du calcul de la marge de dumping pour les exportateurs qui ne sont pas visés par l'enquête;
- troisièmement, la compatibilité avec l'article 2 du "critère des 99,5 pour cent" appliqué par les autorités américaines pour déterminer quelles ventes intérieures entre parties liées ont lieu "au cours d'opérations commerciales normales"; et
- enfin, le traitement de la "production captive" dans les déterminations de l'existence d'un dommage.

A. Choix des "données de fait disponibles"

3. Le Japon fait valoir que, lorsqu'elles recourent aux "données de fait disponibles" conformément à l'article 6.8, les autorités chargées de l'enquête ne peuvent pas tirer des "déductions défavorables".[1] De l'avis du Japon, les "données de fait disponibles" ne peuvent être utilisées que dans "l'objectif neutre ... de combler les lacunes".[2]

4. Les CE ne sont pas de cet avis. L'affirmation du Japon n'a aucun fondement dans l'Accord antidumping et, si elle était confirmée, elle encouragerait la non-coopération systématique et rendrait à terme impossible la réalisation d'enquêtes antidumping.

5. Ordinairement, lorsqu'elles recourent à l'article 6.8, les autorités chargées de l'enquête sont tenues de choisir entre différentes séries de "données de fait disponibles". Elles disposent pour ce choix d'un grand pouvoir discrétionnaire. Bien entendu, les faits doivent être pertinents et, dans la mesure du possible, vérifiés.[3] Toutefois, rien dans l'Accord antidumping n'oblige les autorités chargées de l'enquête à choisir toujours les "données de fait disponibles" qui aboutissent à un résultat

[1] Première communication du Japon, paragraphe 57.
[2] *Ibid.*, paragraphe 58.
[3] Cf. Annexe II, paragraphe 7, deuxième phrase.

"neutre", et encore moins à choisir les données de fait qui aboutiraient à la marge de dumping la plus faible.

6. Au contraire, le paragraphe 7 de l'Annexe II prévoit expressément qu'il pourrait résulter de l'utilisation des "données de fait disponibles" "une situation moins favorable". De plus, comme le démontre l'analyse de texte détaillée de l'Annexe II faite par les États-Unis dans leur communication[4], de nombreuses autres dispositions de cette annexe reposent sur la notion que les "données de fait disponibles" peuvent être "défavorables" pour la partie concernée.

7. Lors de la sélection des "données de fait disponibles", les autorités chargées de l'enquête peuvent prendre en compte, entre autres, la mesure dans laquelle la partie concernée a coopéré. Si un exportateur refuse de fournir certains renseignements, il est raisonnable de déduire que c'est parce que ces renseignements sont moins favorables que ceux contenus dans la plainte ou fournis par les autres exportateurs. De telles déductions ne sont pas "punitives".[5] D'ailleurs, à proprement parler, elles ne sont même pas "défavorables". Il s'agit juste de déductions logiques, fondées sur l'hypothèse que le comportement de l'exportateur est rationnel: un exportateur rationnel coopérerait s'il pouvait s'attendre à obtenir ainsi un meilleur résultat que si les autorités ont recours aux "données de fait disponibles".

B. Utilisation de marges de dumping fondées "partiellement" sur les données de fait disponibles en ce qui concerne le taux résiduel global

8. L'article 9.4 interdit l'utilisation de marges de dumping "établies dans les circonstances indiquées au paragraphe 8 de l'article 6", que ce soit "entièrement" ou "partiellement". Les CE sont donc d'accord avec le Japon sur le fait qu'en excluant du "taux résiduel global" uniquement les marges de dumping basées "entièrement" sur les données de fait disponibles, la législation des États-Unis enfreint l'article 9.4.

9. Les États-Unis tentent de justifier leur pratique en faisant valoir que des "substituts" fondés sur les données de fait disponibles qui ont une incidence négligeable sur la marge de dumping sont utilisés dans de nombreuses enquêtes.[6] Ce que les États-Unis définissent comme une marge "partiellement" basée sur les données de fait disponibles ne se limite toutefois nullement à de tels cas. Les mesures contestées montrent que les autorités américaines n'hésitent pas à inclure dans le "taux résiduel global" des marges basées dans une bonne mesure sur les données de fait disponibles. Il semble d'ailleurs que, conformément au droit des États-Unis, une marge de dumping basée à 99 pour cent sur les données de fait disponibles devrait encore être incluse dans le "taux résiduel global". De l'avis des CE, cela serait clairement interdit par l'article 9.4.

10. Les CE conviendraient néanmoins que l'article 9.4 n'impose pas d'écarter toutes les marges de dumping calculées à partir des données de fait disponibles. Avec une interprétation aussi formaliste de l'article 9.4 il arriverait souvent qu'aucune marge ne puisse être utilisée pour calculer le "taux résiduel global" conformément à la méthode décrite dans cette disposition. Ce résultat serait préjudiciable pour les exportateurs non visés par l'enquête et contraire à l'objectif de l'article 9.4.

11. L'exclusion des marges basées sur les données de fait disponibles a pour objectif d'éviter que les exportateurs non visés pas l'enquête soient affectés défavorablement par le manque de coopération des exportateurs qui ont eu la possibilité de participer à l'enquête. Cela ne s'applique pas toutefois dans les cas où, pour emprunter la terminologie des États-Unis, l'autorité chargée de l'enquête se limite à utiliser un substitut non défavorable afin de combler les lacunes dans les renseignements fournis par un exportateur qui a coopéré. Les CE considèrent par conséquent que l'article 9.4, lu à la

[4] Première communication écrite des États-Unis, paragraphes 60 à 68.
[5] Première communication écrite du Japon, paragraphes 58 et 59.
[6] Première communication écrite des États-Unis, paragraphe 200.

lumière de son objet et de son but, n'empêche pas d'inclure dans le "taux résiduel global" des marges basées sur les données de fait disponibles, lorsque le recours à de telles données de fait est limité et qu'aucune déduction défavorable n'a été tirée.

12. Les CE sont d'avis que la loi des États-Unis n'est pas compatible avec l'article 9.4 mais elles estiment comme les États-Unis que dans l'article 9.4, le terme "marge" se réfère à la marge de dumping globale de chaque exportateur et non à des marges concernant des transactions, des modèles ou des circuits de distribution individuels.[7] Par conséquent, l'allégation du Japon selon laquelle les autorités des États-Unis auraient dû exclure du "taux résiduel global" uniquement la "portion" de la marge de chaque exportateur basée sur les données de fait disponibles[8] est manifestement sans fondement et devrait être rejetée par le Groupe spécial. Comme l'ont fait valoir les États-Unis, cette approche fragmentaire ne serait pas réalisable et prêterait à des manipulations.[9]

C. Le critère des "99,5 pour cent"

13. Le Japon ne semble pas contester que les ventes entre parties liées peuvent être écartées comme n'ayant pas lieu "au cours d'opérations commerciales normales" lorsqu'elles ne sont pas faites dans des conditions de libre concurrence. Sa plainte vise le critère des "99,5 pour cent" appliqué par les autorités des États-Unis pour déterminer si les ventes ont lieu dans des conditions de libre concurrence.

14. Par contre, la Corée a avancé l'opinion qu'en vertu de l'Accord antidumping "il existe une seule raison pour ne pas tenir compte de certaines ventes comme n'ayant pas eu lieu au cours d'opérations commerciales normales"[10], à savoir le cas dans lequel les ventes sont effectuées à des prix inférieurs au coût. La position de la Corée est surprenante car elle semble contredire sa propre législation antidumping.[11] Elle est en outre incorrecte.

15. Conformément au sens ordinaire de cette expression, des ventes qui n'ont pas lieu "au cours d'opérations commerciales normales" ne se limitent en aucun cas à des ventes effectuées à des prix inférieurs au coût. Elles peuvent également comprendre d'autres catégories de ventes, en particulier les ventes entre parties liées dans lesquelles le prix est affecté par la relation.

16. Il est admis à l'article 2.3 que si l'importateur et l'exportateur sont associés il peut ne pas être possible de "se fonder" sur le prix à l'exportation. De la même manière, il peut ne pas être possible de "se fonder" sur les prix intérieurs et par conséquent ceux-ci peuvent être considérés comme n'étant pas pratiqués "au cours d'opérations commerciales normales" lorsque le vendeur est lié à l'acheteur.

17. L'expression ventes au cours "d'opérations commerciales normales" est également utilisée à l'article VII:2 b) du GATT. La note additionnelle relative au paragraphe 2 de l'article VII confirme que l'expression "pour des opérations commerciales normales" peut être interprétée comme "excluant toute transaction dans laquelle l'acheteur et le vendeur ne sont pas indépendants l'un de l'autre et où le prix ne constitue pas la seule considération".[12]

18. Le Japon fait valoir que le critère des 99,5 pour cent viole à la fois l'article 2.1 et l'article 2.4. Les CE estiment néanmoins que l'article 2.4 ne porte pas sur la question soulevée par le Japon. Cet article régit exclusivement la comparaison entre la valeur normale et le prix à l'exportation. Le critère

[7] Première communication écrite des États-Unis, paragraphe 191.
[8] Première communication écrite du Japon, paragraphe 140.
[9] Première communication écrite des États-Unis, paragraphes 201 et 202.
[10] Première communication écrite de la Corée, paragraphe 29.
[11] Première communication écrite des États-Unis, paragraphe 206.
[12] Voir également le paragraphe 2 de l'article premier de l'Accord sur la mise en œuvre de l'article VII de l'Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce de 1994, qui permet également d'écarter la valeur transactionnelle des ventes entre parties liées dans certaines circonstances.

des 99,5 pour cent n'est pas appliqué à ce stade, mais au stade préalable du calcul de la valeur normale.

19. Contrairement à ce qu'affirme la Corée, la première phrase de l'article 2.4 n'impose pas "une règle générale d'équité dans l'administration des procédures antidumping".[13] De par ses propres termes, cette phrase ne s'applique qu'à la "comparaison" entre le prix à l'exportation et la valeur normale. Le calcul de la valeur normale précède cette comparaison et n'est soumis à aucune règle générale "d'équité".

20. Par conséquent, la seule question dont est saisi le Groupe spécial est de savoir si le critère des 99,5 pour cent appliqué par les autorités des États-Unis peut être considéré comme une interprétation "admissible" de l'expression "au cours d'opérations commerciales normales" employée à l'article 2.1.

21. De l'avis des CE, cela n'est pas le cas. Bien entendu, si les prix pratiqués à l'égard des clients liés sont inférieurs à ceux pratiqués à l'égard des clients non liés, cela indique que les premiers peuvent être affectés par la relation.[14] Toutefois, une différence moyenne de prix de 0,5 pour cent est tout simplement trop faible pour parvenir à une conclusion finale. De l'avis des CE il n'est pas raisonnable, ni incompatible avec l'article 2.1, que les autorités des États-Unis traitent dans toutes les circonstances une différence aussi faible comme prouvant de manière irréfutable que les ventes n'ont pas lieu au cours d'opérations commerciales normales. Cela n'exclut toutefois pas la possibilité que, dans la présente affaire, les différences de prix entre clients liés et clients non liés soient assez importantes pour justifier la conclusion que les ventes à des clients non liés n'ont pas lieu "au cours d'opérations commerciales normales".

D. Traitement de la production captive

22. Pour conclure notre déclaration orale nous examinerons succinctement l'allégation du Japon concernant la disposition relative à la production captive de la loi des États-Unis. Dans leur réponse à cette allégation, les États-Unis ont brièvement décrit la pratique des CE.[15] Cette description n'est pas totalement exacte. Les CE demandent donc au Groupe spécial de ne pas en tenir compte.

23. Les CE estiment, comme les États-Unis, que lorsqu'une part importante de la production nationale du produit similaire est destinée à une utilisation captive, il n'est pas incompatible avec l'Accord antidumping de s'attacher avant tout, dans l'analyse du dommage, au marché "de gros" ou "marché libre". Au contraire, cela est nécessaire pour éviter que les effets des importations faisant l'objet d'un dumping ne soient obscurcis par l'utilisation de données globales. La production captive n'est pas directement en concurrence avec les importations faisant l'objet d'un dumping. Par conséquent, les effets dommageables immédiats des importations faisant l'objet d'un dumping se manifestent sur le marché libre et doivent donc être observés et évalués avant tout sur ce marché.

24. Dans sa communication, le Japon insiste beaucoup sur l'affaire *Mexique - SHTF*.[16] Cette affaire portait toutefois sur une situation factuelle très différente. Dans *Mexique – SHTF*, le même produit était vendu sur deux marchés différents: le marché industriel et le marché des ménages. Le Groupe spécial a reproché au Mexique d'avoir cherché les effets des importations faisant l'objet d'un dumping exclusivement sur l'un de ces deux marchés. Par contre, dans la présente affaire, il n'existe qu'un seul marché: le marché "de gros". Par conséquent, les effets des importations faisant l'objet d'un dumping ne peuvent être observés que sur ce marché.

---

[13] Communication de la Corée, paragraphe 8.

[14] Voir paragraphe 2 b) de l'article premier de l'Accord sur la mise en œuvre de l'article VII de l'Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce de 1994.

[15] Première communication écrite des États-Unis, paragraphes 44 à 47.

[16] Rapport du Groupe spécial Mexique – Enquête antidumping concernant le sirop de maïs à haute teneur en fructose en provenance des États-Unis, adopté le 28 janvier 2000, WT/DS132/R.

25. Enfin, les CE souhaitent faire observer qu'à la fois le Japon et les États-Unis semblent partir de l'hypothèse, en se fondant sur l'article 4.1, que l'existence d'un dommage doit toujours être établie pour l'ensemble de la branche de production nationale. Les CE tiennent à rappeler que l'article 4.1 permet de considérer comme "la branche de production nationale" les producteurs qui assurent "une proportion majeure" de la production nationale totale. Les États-Unis n'ont toutefois pas fait valoir dans la présente affaire que la production destinée au "marché de gros" constituait "une proportion majeure" de la production nationale.

ANNEXE D-8

Déclaration orale de la Corée en tant que tierce partie

(23 août 2000)

Au nom de la République de Corée, je tiens à remercier le Groupe spécial de m'offrir cette occasion de faire une déclaration orale. En tant que tierce partie dans la présente affaire, la Corée souhaite aborder brièvement certaines questions devant le Groupe spécial pour compléter sa communication écrite du 31 juillet 2000.

(Comparaison équitable)

Pour commencer, nous souhaiterions attirer l'attention du Groupe spécial sur la question de la règle de la comparaison équitable de l'Accord antidumping. À titre préliminaire, la Corée souhaite répondre à un argument avancé par les CE dans leur déclaration orale au cours de la première réunion de fond. Les CE se sont référées à la communication écrite de la Corée et ont fait valoir que la première phrase de l'article 2.4 n'impose pas de règle générale d'équité étant donné qu'elle s'applique uniquement à la comparaison entre le prix à l'exportation et la valeur normale. La Corée est d'avis que l'équité est un principe général de droit et que la première phrase de l'article 2.4 est une illustration de ce principe général. À cet égard, le Japon a fait valoir dans sa première communication écrite que l'autorité compétente devrait mettre en œuvre l'Accord antidumping de bonne foi, ce qui, là encore, est un principe général de droit confirmé par l'article X:3 du GATT de 1994.

Ainsi, la Corée considère que la comparaison équitable constitue une obligation générale et indépendante qui doit être respectée et qui régit tous les aspects de la détermination de l'existence d'un dumping. Aux termes de l'article 2.4 de l'Accord antidumping "il sera procédé à une comparaison équitable entre le prix d'exportation et la valeur normale". Cette prescription est inconditionnelle, elle n'est pas limitée à certaines circonstances et elle est fondamentale pour l'Accord antidumping. Toute méthode de calcul et de comparaison en matière de dumping doit respecter ce principe fondamental qui a été énoncé comme une prescription indépendante de l'Accord antidumping. La question qui se pose est de savoir si la méthode employée par les États-Unis satisfait à ce critère "d'équité".

Malheureusement, les actions des États-Unis dans la présente affaire ne respectent pas la règle de "l'équité" à de nombreux égards, sans compter qu'elles ne sont pas compatibles avec divers articles de l'Accord antidumping, dont les articles 2, 6 et 9 ainsi que l'annexe II. La Corée souhaite développer ce point grâce à plusieurs exemples spécifiques.

Premièrement le Département du commerce a appliqué les "données de fait disponibles" en ce qui concerne certaines ventes effectuées aux États-Unis par la Kawasaki Steel Company ("KSC") alors que les renseignements qui n'ont prétendument pas été communiqués au Département du commerce n'avaient pas pu être obtenus par KSC parce qu'ils concernaient les transactions de cette dernière avec CSI, un des requérants.

Il s'agit ici d'être parfaitement clair: c'est CSI qui n'a pas communiqué les renseignements nécessaires. Les intérêts de CSI en tant que requérant étaient opposés aux intérêts de KSC, comme CSI l'a bien montré en présentant et en maintenant la requête et en refusant de coopérer avec KSC et avec le Département du commerce. KSC pour sa part a tenté à maintes reprises d'obtenir les renseignements nécessaires. Tous ces efforts ont été consignés et signalés au Département du

commerce. Dans cette situation, il n'était pas "équitable" de pénaliser KSC alors que c'était CSI qui n'avait pas communiqué les renseignements nécessaires.

Dans ce contexte, la Corée souhaite se référer à un argument avancé à la fois par le Canada et les CE dans leurs déclarations orales. Le Canada et les CE ont fait valoir que le Japon avait tort d'interpréter l'article 6.8 comme interdisant aux autorités chargées de l'enquête de tirer des déductions défavorables. La Corée souhaite laisser de côté pour l'instant la question de l'interprétation de l'article 6.8. La question plus urgente qui se pose est de savoir dans quelles circonstances factuelles le DOC a appliqué la règle des "données de fait disponibles" aux ventes de KSC à CSI. C'était CSI, et non KSC, qui n'a pas communiqué les renseignements nécessaires. Compte tenu d'une telle circonstance factuelle, il n'était pas équitable d'imposer une marge de dumping punitive à KSC. Une interprétation différente de l'article 6.8 ne change rien à ce sujet. La Corée souhaite démontrer la même chose en ce qui concerne l'exemple suivant, à savoir l'application par le DOC de la règle des "données de fait disponibles" au facteur de conversion.

Le Département du commerce a également appliqué des "données de fait disponibles" défavorables à certaines transactions effectuées par la société NKK et la Nippon Steel Corporation au motif que des renseignements sur un facteur d'ajustement mineur n'avaient pas été communiqués. Cette lacune mineure, laquelle a par la suite été corrigée à temps, a donné lieu à l'application de la marge très élevée d'une autre vente effectuée par ces sociétés aux ventes sur lesquelles portait la soi-disant lacune. Le Département du commerce a dit très clairement pourquoi il avait sélectionné cette marge. Cela n'avait rien à voir avec la comparabilité de ces ventes ni avec un quelconque souhait de procéder à une "comparaison équitable". Il a sélectionné cette marge pour obtenir un résultat punitif.

Les actions du Département du commerce étaient d'autant plus inéquitables qu'à la fois NKK et NSC ont communiqué les renseignements nécessaires concernant le facteur de conversion après que le Département du commerce eut pris sa décision préliminaire mais bien avant la fin du délai fixé pour la vérification. Le Département du commerce a tout simplement refusé de vérifier les renseignements additionnels et a au contraire imposé des marges punitives pour les ventes concernées de NKK et de NSC en appliquant de manière inéquitable les "données de fait disponibles". Dans cette situation, il n'était pas équitable de pénaliser NKK et NSC en dépit de tous les efforts qu'elles ont déployés.

En outre, le "critère de libre concurrence" appliqué par les États-Unis aux ventes aux parties affiliées est fondamentalement inéquitable. Il est faussé parce qu'il inclut uniquement les ventes à des prix plus élevés sur le marché intérieur. Conformément à cette méthode particulière employée par les États-Unis, le Département du commerce n'inclut les ventes à une partie affiliée que si leur prix moyen pondéré est égal ou supérieur à 99,5 pour cent du prix moyen pondéré des ventes aux clients non affiliés. L'écart entre le prix minimum inclus et le prix moyen pondéré des ventes aux clients non affiliés n'est que de 0,5 pour cent. Ce niveau est inférieur au niveau *de minimis* établi pour déterminer s'il y a dumping. Par contre, il n'y a pas de prix maximum au-delà duquel les transactions ne seraient pas incluses dans le calcul de la marge. Seules les ventes effectuées à des prix élevés, qui ont plus de chance d'aboutir à une marge de dumping, sont donc incluses aux fins de la comparaison. Le critère de la libre concurrence appliqué par les États-Unis est par conséquent arbitraire, faussé et ne peut pas être considéré comme permettant une "comparaison équitable".

(Nouvelle politique des États-Unis en matière de circonstances critiques)

La Corée tient de manière générale à ce que "l'équité" constitue un élément fondamental des mesures antidumping et elle juge particulièrement préoccupante une méthode employée par les États-Unis. Il s'agit de la décision prise par ces derniers en matière de circonstances critiques. Les États-Unis ont indûment basé une constatation de l'existence de circonstances critiques dans la présente affaire sur la constatation de l'existence d'une simple menace de dommage bien que l'article 10 exige l'existence d'un dommage actuel.

Conformément à l'Accord antidumping, des droits ne peuvent être perçus rétroactivement que dans des circonstances extrêmement limitées. Les paragraphes 2 et 6 de l'article 10 définissent ces circonstances limitées. L'article 10.2 prévoit que des droits peuvent être appliqués rétroactivement uniquement pour la période d'application des droits provisoires si une détermination de l'existence d'un dommage actuel a été établie. Dans le cas d'une détermination de l'existence d'une menace de dommage, des droits ne peuvent être imposés qu'à partir de la date de la détermination de l'existence d'une menace de dommage comme le prévoit l'article 10.4. Conformément à l'article 10.6, des droits peuvent être imposés pour la période d'application provisoire **et** 90 jours avant cette période dans certaines circonstances limitées définies dans cet article. En d'autres termes, la mesure corrective prévue à l'article 10.6 s'ajoute à la mesure corrective provisoire définie à l'article 10.2. Par conséquent, les paragraphes 2 et 6 de l'article 10, considérés parallèlement, exigent qu'une détermination positive de l'existence effective d'un dommage actuel soit établie pour qu'une constatation de l'existence de circonstances critiques puisse être formulée.

Les termes mêmes de l'article 10.6 amènent également à une telle interprétation. La seule manière pour un importateur de "savoir" qu'il y a dumping et que ce dumping causerait un dommage est que le dommage existe effectivement. Cela n'est pas seulement l'opinion de la Corée, mais c'était aussi auparavant l'opinion de l'ITC. En outre, la prescription concernant le dommage actuel est la seule interprétation qui concorde avec l'objectif et le but limités des droits rétroactifs additionnels tels qu'ils sont définis à l'article 10.6 – c'est-à-dire veiller à ce que l'effet correctif du droit antidumping définitif ne soit pas compromis. Lorsqu'il y a seulement menace de dommage, il ne fait pas de doute que des droits antidumping définitifs suffiront à assurer un effet correctif pour éviter le dommage. Le besoin de mesures correctives additionnelles, définies à l'article 10.6, ne se fait sentir que lorsqu'il y a dommage actuel et que les droits définitifs peuvent être imposés trop tard pour atteindre leur objectif correctif.

Il ressort clairement de ce qui précède que la détermination de l'existence de circonstances critiques établie par le Département du commerce enfreint de manière flagrante l'Accord antidumping. Elle est également contraire à la décision de la Commission du commerce international qui a constaté uniquement une menace de dommage dans la présente affaire. De plus, l'action du Département du commerce a eu pour effet tout à fait réel et intentionnel de geler les échanges, comme cela a été bien décrit dans la première communication du Japon.

Le gouvernement des États-Unis a annoncé récemment, dans le cadre de son plan d'action pour l'industrie sidérurgique qu'il comptait poursuivre sa nouvelle politique relative aux circonstances critiques – en tout cas pour ce qui est des affaires concernant la sidérurgie. Une telle politique, si elle n'était pas dûment sanctionnée, aurait un effet très néfaste sur le bon fonctionnement du système commercial multilatéral fondé sur des règles. L'objectif de l'Accord antidumping n'est pas de faire cesser les échanges, mais de déterminer si les échanges en question sont loyaux ou non. C'est pourquoi les problèmes soulevés par la décision des États-Unis concernant l'existence de circonstances critiques devraient être examinés en détail par le Groupe spécial.

Je vous remercie.

ANNEXE D-9

Déclaration liminaire du Japon à la deuxième réunion du Groupe spécial

(27 septembre 2000)

INTRODUCTION

1. Le droit d'imposer des mesures antidumping est limité et ne permet pas à un Membre de faire fi de ses obligations internationales. Les États-Unis demandent au Groupe spécial de transformer l'Accord antidumping d'un ensemble de règles internationales limitant l'imposition de mesures antidumping en une arme grâce à laquelle les autorités peuvent pénaliser les sociétés interrogées. Mais l'Accord n'est pas une arme destinée à être brandie par les Membres, c'est un ensemble soigneusement rédigé de restrictions destinées à empêcher les abus qui pourraient être commis à l'égard du système commercial international par les lois nationales.

2. En l'espèce, le Groupe spécial doit d'abord se demander si les États-Unis ont respecté les restrictions énoncées dans le texte conventionnel. Ensuite, il doit se demander s'ils ont respecté l'obligation qui leur est faite d'interpréter ce texte de bonne foi. Une analyse appropriée montre à l'évidence qu'ils n'ont pas respecté leurs obligations.

I. ALLÉGATIONS FORMULÉES SPÉCIFIQUEMENT AU TITRE DE L'ACCORD ANTIDUMPING

A. LE DOC

1. Données de fait disponibles

3. Les allégations formulées par le Japon vis-à-vis de l'utilisation faite par le DOC des données de fait disponibles défavorables portent non seulement sur la pratique générale elle-même mais aussi sur la manière dont elle a été appliquée en l'espèce.

a) La pratique du DOC

4. Je voudrais préciser notre position au sujet de l'utilisation des données de fait disponibles. Nous n'avons pas dit, comme les États-Unis le prétendent, que l'application des données de fait disponibles ne pouvait jamais entraîner une situation moins favorable. Notre allégation se résume ni plus ni moins à ce qui résulte d'une lecture attentive de l'article 6.8, rapproché de l'Annexe II.

5. Ce que nous avons dit, c'est que les données de fait disponibles doivent être logiques et raisonnables. Les données de fait disponibles les plus logiques et les plus raisonnables peuvent, dans certains cas, être défavorables pour une société interrogée. Mais il est d'une importance décisive de comprendre que le paragraphe 7 de l'Annexe II ne confère pas aux États-Unis l'autorisation de punir. Son but est de trouver les renseignements les plus proches de la vérité pour calculer la marge de dumping la plus exacte compte tenu des renseignements disponibles. Les nombreuses autres dispositions détaillées de l'Annexe II le confirment.

6. Les États-Unis cherchent à présenter leur politique sous un jour inoffensif en donnant à penser que les déductions défavorables qu'ils effectuent sont toujours raisonnables. Cherchant à dissimuler aux yeux du Groupe spécial le caractère punitif d'une politique dont l'objectif déclaré est d'"inciter à coopérer", ils font valoir qu'il est toujours logique de supposer que tout renseignement manquant est défavorable à la société interrogée. Nous ne sommes pas d'accord. La pratique américaine n'est fondée sur aucun texte et doit cesser. Les États-Unis interprètent à tort l'article 6.8 et l'Annexe II, notamment son paragraphe 7, comme permettant à une autorité de créer des mesures incitatives - passablement puissantes d'ailleurs - pour contraindre une société interrogée à faire exactement ce qu'elle lui dit, tout comme un mauvais patron donne des ordres à une secrétaire loyale. Or, le paragraphe 7 réduit notablement l'utilisation que l'autorité peut faire des données de source secondaire. Bien que la troisième phrase de ce paragraphe puisse en elle-même constituer une incitation, elle ne permet pas à l'autorité de créer ses propres mesures incitatives pour forcer une société interrogée à se conformer à ses instructions.

7. L'Accord prévoit que l'autorité adaptera son choix des données de fait disponibles aux circonstances spécifiques qui se rapportent aux renseignements manquants. Le DOC ne fait pas le moindre effort dans ce sens. Au contraire, il vise délibérément une marge extrêmement élevée comme étant celle qui comble la lacune; les États-Unis admettent qu'il agit ainsi pour inciter les sociétés interrogées à coopérer.

8. En outre, le paragraphe 7 ne permet pas à l'autorité de punir une société interrogée au moyen des données de fait disponibles défavorables, même pour atteindre un objectif qui ne se rapporte pas à l'enquête. Les États-Unis ont avoué qu'ils avaient puni KSC, NSC et NKK au moyen des données de fait disponibles défavorables pour inciter les futures sociétés interrogées à se conformer à leurs demandes. Le Japon reconnaît les difficultés que les autorités rencontrent dans l'administration des enquêtes antidumping, mais l'article 6.8 et l'Annexe II ne permettent pas aux États-Unis de sacrifier des marges exactes, objectif fondamental de l'Accord antidumping, en faisant abstraction des éléments de preuve versés au dossier et en effectuant des déductions déraisonnables uniquement pour adresser un avertissement aux futures sociétés interrogées. En un mot, l'interprétation faite par les États-Unis est inadmissible; elle n'est pas étayée par le texte, l'objet et le contexte de l'Accord antidumping.

b) KSC

9. L'expérience subie par KSC est l'exemple classique d'une politique relative aux données de fait disponibles qui a mal évolué. Premièrement, le DOC n'a pas démontré que les données qu'il demandait étaient nécessaires, comme le veut l'article 6.8. Les données concernant les reventes de CSI n'auraient été nécessaires que s'il avait utilisé un prix à l'exportation construit. Or, l'article 2.3 n'impose pas aux autorités de construire un prix à l'exportation; il leur permet seulement de le faire si "l'on ne peut se fonder sur le prix à l'exportation du fait de l'existence d'une association ou d'un arrangement de compensation". Le DOC n'a pas vérifié si l'on pouvait se fonder sur ces données concernant les ventes - ce que démontre le fait qu'il ne savait pas que KSC avait communiqué les données concernant les ventes de KSC à CSI dans sa réponse à la section A.

10. Deuxièmement le DOC n'a pas établi que KSC avait refusé de communiquer les données demandées. Il a éludé le fait que la société dont il exigeait les renseignements était un requérant. Comme nous l'avons expliqué dans notre deuxième communication, il a tenu compte de ces faits particuliers dans les affaires précédentes, mais il a décidé de ne pas le faire en l'espèce. Il a considéré aveuglément KSC et CSI comme une seule société - malgré le conflit d'intérêts évident qui existait entre elles du fait que l'une poursuivait l'autre au titre de la législation antidumping américaine. La décision d'appliquer une déduction défavorable est d'autant plus malvenue que le DOC n'a pas apporté son aide à KSC, en dépit de ce qui est prescrit à l'article 6.13.

11. Troisièmement, même si le DOC avait apporté l'aide demandée et jugé quand même en fin de compte que la situation de KSC nécessitait un recours aux données de fait disponibles, le choix de la

deuxième marge de dumping la plus élevée n'était ni raisonnable ni logique. Une telle déduction défavorable supposerait que KSC savait que les reventes de CSI auraient conduit à une marge de dumping aussi élevée que celle appliquée par le DOC. Il n'en était manifestement pas ainsi, puisque KSC n'avait pas accès aux données de CSI.

c) NSC et NKK

12. La façon dont le DOC a abordé la situation de NSC et de NKK est tout aussi préoccupante. Premièrement, il était manifestement inutile d'utiliser les données de fait disponibles, puisque les données demandées avaient déjà été communiquées pour vérification au DOC. Deuxièmement, les erreurs commises par NSC et NKK étaient involontaires. Ces sociétés n'ont pas refusé de façon malveillante de communiquer des données défavorables, comme le suggèrent les États-Unis. C'est plutôt le DOC qui ne s'est pas conformé à l'obligation qui lui est faite par l'article 6.13 d'apporter son aide.

13. Troisièmement, le choix des données de fait disponibles n'était ni raisonnable ni logique. Le seul intérêt du DOC était de choisir une marge "suffisamment défavorable pour réaliser l'objectif légal de la règle des données de fait disponibles défavorables qui est d'amener les sociétés interrogées à communiquer en temps utile au Département du commerce des renseignements complets et exacts". Alors qu'il devait faire preuve d'une circonspection particulière conformément au paragraphe 7 de l'Annexe II, le DOC n'a montré aucun souci d'utiliser une estimation aussi proche que possible de la réalité.

14. Il est vrai que le DOC a aussi mentionné dans sa détermination finale qu'il avait recherché une marge "qui soit indicatrice des pratiques de ventes habituelles de NSC et soit rationnellement liée aux transactions auxquelles s'appliquent les données de fait disponibles défavorables". Mais la présente affaire montre à quel point cette formule standard est creuse et dépourvue de sens. En l'espèce, le DOC n'avait qu'à reprendre les données communiquées par les sociétés pour obtenir la marge de dumping réelle.

15. La situation de NSC et de NKK est peut-être d'ailleurs le meilleur exemple de la manière dont l'approche du DOC concernant les données de fait disponibles défavorables est punitive. Alors qu'il avait les renseignements fournis par les sociétés, le DOC a choisi de les rayer du dossier et d'appliquer un taux sans rapport avec les transactions pour lesquelles les données de fait disponibles étaient réputées nécessaires. Il n'a effectué en l'espèce aucune déduction, défavorable ou autre: en choisissant une marge ou un prix aussi défavorable que possible pour NSC et NKK, il ne procédait pas à une déduction fondée sur la non-coopération alléguée de ces sociétés, il les punissait de n'avoir pas livré les renseignements plus tôt.

16. À tout le moins, pour se conformer aux obligations qu'ils ont contractées dans le cadre de l'OMC, les États-Unis doivent faire la distinction entre les sociétés interrogées qui sont véritablement récalcitrantes et celles qui ont simplement commis une erreur mais l'ont corrigée à temps pour la vérification (comme NSC et NKK) ou qui ont fait tout ce qu'elles pouvaient mais n'ont pu fournir les renseignements (comme KSC). L'application arbitraire des données de fait disponibles défavorables en pareil cas ne doit pas être permise.

2. Taux résiduel global

17. En ce qui concerne le taux résiduel global, l'article 9.4 interdit de le calculer sur la base de marges entachées par les données de fait disponibles. Rien dans cette disposition ne laisse penser que l'interdiction est limitée aux marges fondées sur la totalité des données de fait disponibles. Les États-Unis n'ont même pas réagi au fait que leur proposition tendant à limiter de cette façon la disposition avait été rejetée durant les négociations du Cycle d'Uruguay. Ils n'ont pas non plus expliqué pourquoi il devrait y avoir une différence entre une marge fondée entièrement sur les

données de fait disponibles et une qui serait fondée à 90 pour cent sur ces données. D'une manière ou d'une autre, les mêmes considérations de politique inhérentes à l'article 9.4 s'appliquent: les exportateurs non soumis à l'enquête ne devraient pas être affectés par le comportement des sociétés soumises à l'enquête au cours de celle-ci.

18. Le Groupe spécial devrait prendre note du nouvel argument énoncé sur ce point dans la deuxième communication des États-Unis. Ceux-ci allèguent que, comme l'article 9.4 est ambigu, il y a nécessairement des interprétations multiples. Mais ce n'est pas à eux de décider si cet article est ambigu. En outre, on ne peut accepter qu'une proposition expressément rejetée durant les négociations soit une interprétation admissible du simple fait que le Membre qui l'a faite allègue que la disposition résultante est ambiguë. La Commission européenne est d'accord avec le Japon pour dire que la législation américaine est incompatible avec l'article 9.4. Les États-Unis poussent manifestement trop loin leur théorie des interprétations admissibles.

3. Ventes aux parties affiliées sur le marché intérieur

19. Le Japon n'a pas fait valoir que l'on ne pouvait jamais constater que des ventes aux parties affiliées n'avaient pas lieu au cours d'opérations commerciales normales. Ce qu'il a fait valoir, c'est que l'article 2 de l'Accord n'autorise pas la manière dont les États-Unis décident que de telles ventes n'ont pas lieu au cours d'opérations commerciales normales. Il a fait valoir en outre que l'Accord ne permet pas de remplacer ces ventes par les reventes des parties affiliées.

20. Dans leur deuxième communication, les États-Unis tentent de donner une image inoffensive du critère de 99,5 pour cent. Ils disent que ce critère est nécessairement équitable puisque, quand des ventes à un client affilié n'y satisfont pas, toutes ces ventes sont écartées, et pas seulement celles faites à bas prix. Ce qu'ils oublient de dire, c'est que les ventes qui satisfont au critère sont faites, en moyenne, à un prix plus élevé que les ventes à tous les autres clients. Le DOC ne fait aucun effort pour discerner si l'on peut se fonder sur ces ventes à prix plus élevé du fait de la relation entre le vendeur et l'acheteur. Les États-Unis disent qu'ils excluraient de telles ventes si les sociétés interrogées prouvaient que leur prix est "anormalement élevé". Mais cela ne fait qu'étayer notre thèse: les ventes à bas prix sont automatiquement exclues parce qu'elles sont faites à bas prix; les ventes à prix élevé ne sont exclues que si cela est expressément demandé et si elles sont faites à des prix réellement élevés. Les États-Unis n'ont pas expliqué comment ils peuvent justifier un critère aussi bas d'exclusion des ventes à bas prix - critère bien inférieur à celui des 2 pour cent *de minimis* - et un critère aussi élevé d'exclusion des ventes à prix élevé. Faute d'une telle explication, nous ne pouvons qu'interpréter le motif de cette politique dissymétrique: exclure autant de ventes à bas prix que possible pour faire monter la marge de dumping. Cela n'est pas conforme à la prescription de l'article 2.4 qui exige une comparaison équitable.

21. Les États-Unis allèguent aussi qu'ils ont, au titre de l'article 2.1, la faculté de remplacer les ventes aux clients affiliés par les reventes en aval faites par ces clients affiliés. Rien dans l'Accord ne l'autorise. Même si cette pratique était étayée, les États-Unis semblent admettre à présent que leur utilisation des ventes en aval sur le marché intérieur est différente de leur utilisation des ventes en aval à l'exportation. Sur le marché intérieur, ils supposent simplement que les prix des ventes en aval seront plus élevés et gonfleront donc la marge de dumping; mais, sur le marché américain - lorsqu'ils calculent un prix à l'exportation construit -, ils n'épargnent aucun effort pour s'assurer que le prix sera aussi bas que possible en déduisant le plus possible de coûts et de bénéfices. Ils veulent faire croire au Groupe spécial que l'Accord permet d'utiliser les ventes en aval sur les deux marchés mais que les ajustements apportés à ces ventes en aval peuvent être dissymétriques de manière à favoriser des marges de dumping plus élevées. L'article 2.4 prescrit une comparaison équitable, c'est-à-dire une symétrie de part et d'autre de l'équation. Les États-Unis ont contrevenu de façon flagrante à cette prescription.

22. La question revient finalement à ceci: si l'on doit exclure des ventes parce qu'elles n'ont pas lieu au cours d'opérations commerciales normales, alors il faut une raison rationnelle pour le faire. Le fait que des ventes ont lieu entre parties affiliées à des prix relativement bas n'est pas suffisant. En outre, une fois qu'on a exclu les ventes, rien n'autorise à les remplacer par les reventes des parties affiliées. Même si c'était le cas, rien ne justifie assurément que l'on procède, du côté des exportations, à des ajustements qui ne sont pas faits aussi du côté du marché intérieur. L'approche adoptée par les États-Unis ne tient pas compte du but de l'article 2, qui est de garantir une comparaison équitable entre les prix à l'exportation et les prix sur le marché intérieur.

4. Circonstances critiques

23. En ce qui concerne les circonstances critiques, le Japon a démontré que la législation et la politique américaines, toutes deux telles qu'elles sont énoncées et telles qu'elles sont appliquées en l'espèce, sont incompatibles avec l'Accord antidumping. Les États-Unis ont invoqué divers prétextes pour les actions qu'ils ont accomplies en l'espèce, mais leurs rationalisations *a posteriori* ne peuvent remédier au dommage déjà causé. Ce qui ressort clairement de la présente affaire, c'est que:

- L'article 10.6 dit que les importations doivent faire l'objet d'un dumping avant que soient appliquées des mesures provisoires rétroactives. Lorsque la décision préliminaire relative à l'existence de circonstances critiques a été prise, aucun dumping n'avait été constaté. Les États-Unis allèguent qu'une telle détermination n'est pas exigée. Ils veulent apparemment faire croire au Groupe spécial que l'expression "faisant l'objet d'un dumping" figurant dans le texte introductif de l'article 10.6 et à l'article 10.6 ii) est sans signification.

- L'article 10.6 dit aussi qu'un dommage doit être constaté. L?ITC avait constaté à titre préliminaire que les importations ne constituaient qu'une menace de dommage. Le Japon a expliqué dans ses communications écrites que la notion de dommage au titre de l'article 10 est limitée au dommage actuel - et n'inclut pas la menace de dommage ou le retard important.

- L'article 10.6 dit qu'il faut constater que les importateurs savaient ou auraient dû savoir que la branche de production nationale subirait un dommage en raison de l'augmentation des importations. Ignorant à nouveau la détermination de l'existence d'une menace établie par l'ITC, le DOC s'est appuyé sur les vagues articles de presse accompagnant la requête. De vagues articles cités dans une requête ne constituent pas des éléments de preuve suffisants indiquant que les importateurs avaient connaissance du dumping. Les quelques articles de presse supplémentaires trouvés de façon indépendante par le DOC n'étaient pas plus précis: aucun d'eux ne mentionnait expressément le Japon ou l'acier laminé à chaud.

24. Selon les États-Unis, ce que disent les requérants est fiable par essence - tant que les sociétés interrogées n'apportent pas la preuve du contraire. Aux États-Unis, les sociétés interrogées sont coupables jusqu'à ce qu'elles prouvent leur innocence. Les États-Unis ne voient pas que c'est précisément pour empêcher de tels abus que l'Accord antidumping existe. C'est pour cela que l'article 10.6 exige qu'un dumping et un dommage aient déjà été constatés; c'est aussi pour cela que toutes les autres constatations formulées au titre de l'article 10.6 doivent être étayées par des éléments de preuve suffisants et pas simplement par des renseignements partiaux contenus dans la requête.

25. Les États-Unis veulent que le Groupe spécial conclue que, comme aucun droit n'a en fait jamais été recouvré à titre rétroactif en l'espèce, la question est sans intérêt. Autrement dit, le DOC devrait être autorisé à continuer d'établir des déterminations rapides de l'existence de circonstances critiques sans éléments de preuve suffisants, parce que l'ITC attend de réunir des éléments de preuve

suffisants. Mais on ne peut tolérer des actions qui découragent le commerce; même s'il est finalement remédié à ces actions, le commerce a néanmoins été découragé. C'est pourquoi les critères relatifs à l'application de droits rétroactifs énoncés à l'article 10 de l'Accord antidumping sont rédigés en termes aussi stricts. L'autorité doit recueillir des éléments de preuve suffisants avant de pouvoir arrêter les échanges en menaçant d'imposer des droits antidumping à titre rétroactif.

B. ALLÉGATIONS DE L'ITC

1. La disposition relative à la production captive telle qu'elle est énoncée

26. L'argument du Japon selon lequel la disposition relative à la production captive est contraire "telle qu'elle est énoncée" à l'Accord antidumping est tout à fait simple. L'Accord antidumping dit que les autorités doivent évaluer l'ensemble de la branche de production. La loi américaine, en revanche, retient deux facteurs décisifs - la part de marché et les résultats financiers - et contraint les autorités à s'attacher avant tout au segment du marché de gros pour ces deux facteurs. Le fait de s'attacher avant tout à un segment étroit sans évaluation équilibrée des autres segments ni effort explicite pour rapporter ces segments à l'ensemble de la branche de production fausse l'analyse de manière inadmissible et est donc contraire aux articles 3 et 4.

27. Les États-Unis ont proposé de nombreux moyens de défense en faveur de leur loi, mais le texte même de la loi américaine pertinente contredit leurs allégations. Premièrement, ils allèguent une fois encore que la loi n'impose aucune action incompatible avec les règles de l'OMC. Mais ils éludent les termes impératifs ("*shall*" en anglais) qui y figurent. Ils font également abstraction de la décision rendue récemment par l'Organe d'appel dans l'affaire de la Loi de 1916, confirmant que l'interprétation ultérieure d'une loi ne peut empêcher une législation impérative d'être incompatible avec les règles de l'OMC.

28. Deuxièmement, les États-Unis déforment le sens de l'expression "s'attache avant tout" pour lui faire dire qu'elle permet l'examen des autres facteurs. Mais la loi ne se borne pas à dire qu'il faut examiner les données relatives au marché de gros, elle dit qu'il faut s'attacher avant tout à ces données. En outre, bien qu'ils soient invoqués par les États-Unis, les termes "pour déterminer" employés dans la loi américaine confortent en fait l'argument du Japon. Le dictionnaire définit le terme "déterminer" comme "être un facteur ou le facteur décisif dans". La loi américaine dit donc que, pour procéder à l'évaluation décisive de la part de marché et des résultats financiers, l'ITC doit s'attacher avant tout à un seul segment.

29. Troisièmement, les États-Unis font valoir que leur loi permet quand même, d'une manière ou d'une autre, une évaluation correcte de l'ensemble de la branche de production, car il y a un dispositif législatif qui suit le cadre analytique relatif à l'examen de l'ensemble de la branche de production, ainsi que le prévoit l'Accord antidumping. Or, cet argument ne tient pas compte de l'historique et de la structure de la loi américaine, qui font que l'obligation de s'attacher avant tout au marché de gros, énoncée au sous-article iv) de la loi, prévaut sur les autres énoncés contenus dans la loi. Les États-Unis ne peuvent citer des dispositifs législatifs anciens et plus généraux et faire abstraction du texte plus récent et plus précis de la disposition relative à la production captive. Le Congrès a ajouté ce dispositif nouveau à la loi pour une raison: changer l'ancienne méthode d'analyse que les États-Unis tentent à présent d'invoquer pour leur défense.

30. Quatrièmement, la loi américaine ne prescrit ni ne permet à l'ITC de rapporter son analyse du segment du marché de gros à l'ensemble de la branche de production, comme le veut l'Accord antidumping. Elle ne prescrit pas l'examen de tous les segments. Cela n'a tout bonnement aucun sens de penser qu'on peut comprendre le tout sans examiner toutes les parties qui le composent.

31. Enfin, les États-Unis font valoir que, dans l'affaire de l'acier laminé à chaud, les commissaires qui ont appliqué la disposition relative à la production captive ont bien rapporté leurs constatations à

l'ensemble de la branche de production. L'analyse du marché de gros n'était qu'une étape sur la voie d'une analyse correcte. Cette rationalisation *a posteriori* est dénuée de fondement. En aucun endroit de sa détermination, l'ITC ne mentionne cette méthode ou ne fait autre chose qu'énoncer parallèlement certaines tendances du marché. Ce n'est pas ce qu'elle aurait pu dire, c'est ce qu'elle a effectivement dit qui doit prévaloir dans la présente procédure.

2. Le dommage et le lien de causalité dans l'affaire de l'acier laminé à chaud

32. L'un des points essentiels de l'argumentation relative au lien de causalité a trait à la période examinée. Le défaut fondamental de la détermination établie par l'ITC est qu'elle n'a pas examiné et pris en compte les faits qui vont à l'encontre de la conclusion décidée à l'avance par l'autorité. En 1998, même après l'augmentation des importations, les expéditions et les bénéfices d'exploitation de la branche de production nationale ont été supérieurs à ceux de 1996, avant cette augmentation. Il est difficile de concilier ce simple fait avec l'allégation selon laquelle les importations causaient un dommage important. Le problème juridique est que l'ITC n'a même pas essayé de prendre en compte ce fait.

33. Bien entendu, l'ITC a examiné toute la période lorsque cela confortait ses conclusions. Mais la vraie question est de savoir comment elle a pris en compte les facteurs pour lesquels l'examen de la période complète donnait des résultats contraires à la conclusion qu'elle souhaitait. La réponse est simple: elle a éludé les faits gênants.

34. La période visée par l'analyse et la question de la production captive s'entremêlent. L'une des raisons pour lesquelles plusieurs commissaires ont voulu s'attacher avant tout au marché de gros pour les résultats financiers était d'éviter le fait gênant que constituait l'accroissement des bénéfices d'exploitation en 1998 par rapport à 1996 pour l'ensemble de la branche de production. Le fait de s'attacher avant tout au marché de gros permettait - du moins selon la législation américaine - de justifier au plan juridique qu'il soit fait abstraction pour l'essentiel de l'évolution globale des bénéfices d'exploitation. Ainsi, l'un des faits essentiels de la cause - qui constitue une partie importante de l'argumentation présentée par les sociétés interrogées - est totalement absent de l'opinion majoritaire. Il n'est même pas mentionné. Quelle que soit l'ampleur de la rationalisation *a posteriori* invoquée à présent par les États-Unis, une telle rationalisation ne peut dissimuler cette omission fondamentale. Comment l'ITC peut-elle évaluer l'évolution globale des bénéfices d'exploitation alors qu'elle ne la mentionne même pas?

35. Les États-Unis font ressortir à présent des fragments d'éléments de preuve figurant dans la détermination. L'ITC a mentionné le coût des marchandises vendues. Elle a indiqué que la branche de production était restée rentable durant la période. Mais revenons un moment en arrière. De telles mentions sibyllines ne font que souligner que le fait principal n'a pas été mentionné ni directement pris en compte: l'ensemble de la branche de production a réalisé une marge d'exploitation plus élevée avec les importations que sans elles.

36. L'exposé détaillé de la baisse des bénéfices d'exploitation entre 1997 et 1998 ne remédie pas non plus en quoi que ce soit à cette omission flagrante. En 1997, même après l'augmentation des importations, la branche de production nationale a gagné plus d'argent qu'en 1996. Fait remarquable, il en a été de même en 1998: après une nouvelle augmentation des importations, la branche de production nationale a quand même gagné plus d'argent qu'en 1996. L'ITC ne s'est jamais penchée sur la question de savoir en quoi la croissance régulière des bénéfices d'exploitation justifiait une constatation de l'existence d'un dommage important causé par les importations.

37. Cette omission fondamentale a été aggravée par l'examen insuffisant qu'a effectué l'ITC des autres causes du déclin qu'aurait connu la branche de production nationale. Ayant décidé de faire des importations son bouc émissaire, l'ITC a rapidement éludé les autres causes invoquées par les sociétés interrogées.

38. Un tel traitement désinvolte aurait peut-être été admis dans le cadre du Code antidumping du Tokyo Round. Mais on a ajouté à l'Accord antidumping un nouveau libellé qui impose aux autorités des obligations plus strictes. Les États-Unis, qui veulent que l'on fasse abstraction de ce nouveau libellé, s'en tiennent à l'ancien rapport sur les saumons. Mais ce nouveau libellé comble précisément la lacune mise en évidence par le Groupe spécial chargé de l'affaire des saumons.

39. En outre, le Groupe spécial *États-Unis - Gluten de froment* a déjà dit clairement que, pour lui, les termes "ne sera pas imputé" constituaient une prescription. Les États-Unis tentent d'écarter cette décision au motif qu'elle concerne l'Accord sur les sauvegardes, mais ces termes essentiels sont les mêmes dans l'Accord antidumping et dans l'Accord sur les sauvegardes. Il faut donner un sens aux termes "ne sera pas imputé", et l'ITC ne l'a pas fait en l'espèce. Ayant constaté qu'aucune de ces autres causes n'expliquait entièrement les problèmes, elle s'est contentée de supposer, sans analyse sérieuse, que le vrai problème devait être les importations. L'Accord antidumping en demande plus.

II. L'ARTICLE X:3 DU GATT

40. Les États-Unis ont soigneusement évité de répondre à l'allégation formulée par le Japon au titre de l'article X du GATT de 1994. Par conséquent, en vertu des règles établies de l'OMC, comme le Japon a démontré *prima facie* une violation commise par les États-Unis et que ceux-ci n'ont pas répondu de façon adéquate, le Groupe spécial devrait formuler une constatation favorable au Japon au sujet de cette allégation.

41. L'article X:3 établit des critères concernant l'application des lois nationales. Même quand une loi nationale est compatible avec l'Accord antidumping, l'autorité viole l'article X:3 lorsque, comme c'est le cas ici, elle ne l'applique pas de manière uniforme, impartiale ou raisonnable. Comme le Japon l'a dit clairement, ses allégations au titre de l'article X:3 sont indépendantes de ses allégations au titre de l'Accord antidumping et devraient être examinées au titre de l'article 11 du Mémorandum d'accord.

42. La réponse des États-Unis à la question n° 44 du Groupe spécial confirme l'allégation du Japon. Ils disent par exemple ceci: "Aucun renseignement n'a été présenté à l'ITC et accepté par elle après les délais applicables à l'enquête." Or, la date qu'ils indiquent comme étant le délai applicable est la date à laquelle l'ITC a clos le dossier administratif. La date limite de remise des réponses aux questionnaires était bien antérieure. Outre qu'elle est fausse, la réponse des États-Unis souligne donc la façon discriminatoire dont ils traitent les producteurs étrangers par rapport aux producteurs nationaux:

- Pour les producteurs nationaux, la date limite imposée par les États-Unis est la date de clôture du dossier administratif.

- Par contre, pour les producteurs étrangers, la date de clôture du dossier administratif n'entre pas en ligne de compte. Alors que NKK et NSC avaient fourni des données bien avant la clôture du dossier contenant les éléments de fait et à temps pour que le DOC puisse les vérifier et les utiliser, celui-ci a néanmoins appliqué à titre punitif les données de fait disponibles défavorables.

43. En un mot, les États-Unis ont exigé des sociétés interrogées mais pas des requérants qu'elles respectent les délais fixés pour la réponse aux questionnaires. C'est là un exemple manifeste d'action non uniforme, partiale et déraisonnable accomplie par une autorité. C'est précisément le type d'application partiale de la législation nationale qu'interdit l'article X:3.

44. Le fait que le DOC n'a pas corrigé l'erreur commise dans le calcul de la marge de dumping préliminaire attribuée à NKK constitue une autre violation de l'article X:3. Le DOC n'a pas appliqué sa propre réglementation relative aux corrections, assujettissant ainsi les expéditions de NKK à des

mesures provisoires gonflées sur la base desquelles il a justifié à tort le maintien de l'application des circonstances critiques. Dans leur réponse à la question n° 30 du Japon, les États-Unis demandent qu'on les excuse pour cette application non uniforme d'une loi nationale, car le DOC a simplement commis une erreur.

45. L'ironie est confondante. Les États-Unis demandent au Groupe spécial, d'une part, d'accepter que le DOC utilise les données de fait disponibles défavorables pour punir NKK et NSC et, d'autre part, de considérer les erreurs commises par le DOC comme de simples omissions. Leur position est donc qu'il faut tolérer les erreurs commises par le gouvernement et les producteurs américains mais pas celles commises par les producteurs étrangers.

46. Ces violations résultent de la façon hostile dont le DOC traite les sociétés interrogées. Comme le Japon l'a démontré, la méthode hostile employée par le DOC dans ses enquêtes est contraire à l'article X:3 du GATT. Si le Groupe spécial n'agit pas avec fermeté face à ces violations commises par les États-Unis, ces derniers multiplieront les abus.

CONCLUSION

47. Les États-Unis espèrent que le Groupe spécial est trop occupé pour se pencher sur le texte des Accords et sur leur réponse à l'allégation *prima facie* formulée par le Japon. Mais le Japon ne doute pas que, lorsque le Groupe spécial se penchera sur le texte des Accords, sur les détails des allégations japonaises et sur les insuffisances des réponses américaines, il constatera que les interprétations données par les États-Unis ne sont pas admissibles. Il constatera que le régime antidumping américain, tel qu'il est énoncé et tel qu'il est appliqué, est contraire à l'Accord antidumping et à l'article X du GATT de 1994.

48. Tandis que le Groupe spécial délibère, nous vous invitons instamment à avoir présent à l'esprit l'article premier de l'Accord antidumping, qui explique clairement que des mesures antidumping ne peuvent être appliquées que lorsque l'enquête a été menée "en conformité avec les dispositions du présent accord". Le Japon a mis en évidence de nombreuses façons dont les États-Unis n'ont pas agi "en conformité" avec l'Accord antidumping, et le Groupe spécial ne devrait pas autoriser ces violations.

ANNEXE D-10

Déclaration finale du Japon à la deuxième réunion du Groupe spécial

(27 septembre 2000)

1. Le Japon conteste d'emblée l'allégation des États-Unis selon laquelle il aurait abandonné ou modifié sa position durant la procédure. Il ne doute pas qu'en examinant toutes les communications qu'il a présentées au cours de la présente procédure, le Groupe spécial verra clairement l'idée directrice de son argumentation. En outre, contrairement à ce qu'allèguent les États-Unis, c'est le Japon et non les États-Unis qui respecte le résultat des négociations du Cycle d'Uruguay tel qu'il est exprimé dans le texte des dispositions qui se rapportent à la présente procédure.

2. Le Japon est impressionné par la grande attention que les États-Unis ont consacrée ce matin au dommage et au lien de causalité. Il n'en est pas surpris: vu la faiblesse des exposés qu'ils ont présentés jusqu'à présent, les États-Unis avaient besoin de consacrer un peu de temps au comportement fautif de l'ITC. Toutefois, l'effort qu'ils font pour réfuter l'exposé du Japon est vain.

3. Le Japon demande au Groupe spécial de noter aussi que les États-Unis continuent à répéter les mantras suivants:

a) l'Accord antidumping ne contient que des dispositions obscures auxquelles on peut prêter de multiples sens – voir par exemple le nouvel argument présenté par les États-Unis au sujet de l'article 3.5 (paragraphe 13); il semble en effet que les États-Unis n'ont toujours pas trouvé une disposition claire dans l'Accord;

b) grâce aux efforts des négociateurs américains, le droit américain a été inscrit dans l'Accord antidumping;

c) le droit américain est compatible avec l'Accord antidumping du simple fait que le Congrès américain a dit qu'il l'était.

4. Ainsi, de l'avis des États-Unis, toute la présente procédure était inutile, car le droit américain est par essence conforme aux obligations qu'ils ont contractées dans le cadre de l'OMC. Il est impossible qu'il en soit ainsi. Outre les violations exposées par le Japon, l'ORD a déjà constaté au cours de deux procédures distinctes – *États-Unis – Droit antidumping sur les semi-conducteurs pour mémoires RAM dynamiques (DRAM) de un mégabit ou plus, originaires de Corée* et *États-Unis – Loi antidumping de 1916* – que la législation antidumping américaine était incompatible avec les obligations contractées par les États-Unis dans le cadre de l'OMC.

5. S'agissant maintenant des assertions formulées ce matin par les États-Unis, nous observons premièrement que les États-Unis n'ont toujours pas réfuté l'allégation *prima facie* du Japon. Par conséquent, je n'aborderai que quelques-uns des points soulevés par les États-Unis: le lien de causalité, la production captive, les données de fait disponibles et l'article X du GATT de 1994.

6. Nous voudrions rappeler d'emblée au Groupe spécial que nous ne sommes pas ici pour décider s'il faut ou non infirmer la décision dans l'affaire *États-Unis – Gluten de froment*. Les États-Unis voudraient pratiquer les arguments qu'ils ont invoqués dans l'affaire *États-Unis – Gluten de*

froment. Or, ce dont s'occupe le Groupe spécial, c'est évidemment ce qu'ils ont fait dans la présente affaire. Les États-Unis semblent penser que l'argumentation du Japon repose entièrement sur l'affaire *États-Unis – Gluten de froment*. Ce n'est pas le cas. Son argumentation est valable que le Groupe spécial souscrive ou non à la décision dans l'affaire *États-Unis – Gluten de froment* et que l'Organe d'appel l'infirme ou non. L'ITC a été trop prompte, en l'espèce, à éluder les faits défavorables, trop disposée à glisser sur les arguments contraires et trop axée sur un résultat en écartant les autres causes. Les États-Unis partent du principe qu'un grand nombre de fonctionnaires de l'ITC, un rapport épais et quelques propos offerts à titre de conclusion les mettent à l'abri de la contestation. Mais ils se trompent. L'ITC a peut-être recueilli des données très détaillées, mais ce qui détermine la question en cause, c'est la manière dont elle a traité ces données dans sa détermination.

7. Pour illustrer les défauts de l'approche adoptée par l'ITC, on ne peut trouver de meilleur exemple que le niveau des bénéfices. Les États-Unis font valoir qu'ils ont "examiné" le niveau des bénéfices. Premièrement, l'obligation énoncée à l'article 3.4 est d'"évaluer" les facteurs et pas seulement de les examiner. Évaluer un facteur signifie plus que sélectionner les faits favorables et ignorer les faits défavorables. Dès le début de son enquête, l'ITC a décidé qu'il fallait examiner les données sur trois ans. Or, une fois ces données recueillies, elle a constaté que seules celles de 1997 et 1998 étayaient la conclusion à laquelle elle désirait aboutir et que celles de 1996 ne pouvaient logiquement être conciliées avec cette conclusion. Qu'a-t-elle fait alors? Elle a simplement fait abstraction des données de 1996. Le Japon ne voit pas comment un décideur neutre pourrait considérer qu'un tel examen sélectif des faits constitue une "évaluation".

8. Nous observons que, dans leur déclaration liminaire, les États-Unis ont consacré plus de place à la disposition relative à la production captive qu'à tout autre sujet. Ils ont rendu ce sujet compliqué parce qu'ils y étaient obligés. La loi américaine prescrit expressément une méthode analytiquement inadmissible. Elle force l'ITC à procéder à une analyse déséquilibrée et partiale qui porte avant tout sur un segment au détriment des autres. Les États-Unis se défendent en disant que d'autres parties de la loi préconisent une méthode d'examen de l'ensemble de la branche de production compatible avec les règles de l'OMC. Mais, quand on lit la loi américaine dans son ensemble, la disposition relative à la production captive prévaut sur ces autres dispositions. Dans les affaires normales, la loi peut éventuellement permettre d'employer la bonne méthode. Mais dans les affaires où s'applique la disposition spéciale relative à la production captive, la méthode viciée et déséquilibrée prévaut juridiquement, et l'ITC n'a pas d'autre choix que de violer les articles 3 et 4.

9. J'aborderai à présent la question des données de fait disponibles. Dans leur déclaration liminaire, les États-Unis présentent comme inoffensive et raisonnable leur politique relative aux données de fait disponibles, alors qu'elle n'est ni l'un ni l'autre. Le DOC utilise les données de fait disponibles comme une punition – à l'égard des sociétés en cause dans la présente affaire – et comme un avertissement – à l'égard des sociétés qui seront interrogées dans les affaires à venir – quant au sort qui les attend.

10. Considérons les trois sociétés en cause en l'espèce. Toutes trois ont été punies. Pourquoi? KSC n'a pu fournir les données provenant d'une société requérante qui l'attaquait de manière affirmative dans la présente procédure. Il n'est pas étonnant que les États-Unis aient éludé ce fait décisif ce matin. En ce qui concerne NSC et NKK, ils se défendent en disant que le DOC n'avait aucun moyen de savoir pour quel motif ces sociétés ne communiquaient pas les renseignements en temps utile. Cette allégation est absurde. Ces deux sociétés ont fait tout ce que leur demandait le DOC. Lorsqu'il leur a dit de sauter, elles ont demandé "à quelle hauteur?". Elles ont effectivement communiqué les renseignements, et l'ont fait dans les délais prescrits par la loi. Pourtant, le DOC a examiné ces faits et il a quand même déduit qu'elles avaient des motifs coupables et appliqué les données de fait disponibles défavorables. Les États-Unis font valoir que les motifs ne peuvent être déterminés, mais le DOC n'a aucun mal à présupposer de mauvaises intentions; cela n'est pas surprenant puisqu'il suppose par principe que toutes les sociétés interrogées sont de mauvaises secrétaires.

11. Les États-Unis n'ont pas réfuté l'allégation formulée par le Japon au titre de l'article X du GATT de 1994, une allégation tout à fait importante et indépendante de ses autres allégations. Ils tentent de se dissimuler derrière la structure d'application dédoublée de leurs lois et les fonctions différentes qui en découlent. Mais cette rationalisation est vaine. Une structure dédoublée ne permet pas à un Membre d'appliquer ses lois de manière partiale et incompatible. Nous convenons que l'ITC applique la législation de manière cohérente aux parties américaines et non américaines. Si seulement le DOC en faisait autant! Si le DOC procédait comme l'ITC, KSC n'aurait pas été punie pour ne pas avoir communiqué les données détenues par un requérant. Les commissaires se sont efforcés d'obtenir les renseignements dont l'ITC avait besoin auprès des producteurs américains récalcitrants, mais les fonctionnaires du DOC n'ont rien fait pour obtenir les renseignements de CSI. En outre, contrairement à la manière dont le DOC a traité les sociétés interrogées NSC et NKK, l'ITC a accepté des données tardives de la part des requérants. Dans chaque cas, le traitement différent et la violation de l'article X ne sauraient être plus évidents.

12. Pour conclure, le Japon invite instamment le Groupe spécial à se pencher de près sur les faits, à déterminer l'interprétation admissible des dispositions pertinentes et à reconnaître les dispositions pour ce qu'elles sont: des limites au pouvoir discrétionnaire des autorités. Je vous remercie de l'attention que vous porterez à cette question très importante.

ANNEXE D-11

Déclaration liminaire des États-Unis à la deuxième réunion du Groupe spécial

(27 septembre 2000)

1. ***M. Hirsh.*** Je remercie le Président et les membres du Groupe spécial. Les États-Unis sont sensibles à l'occasion qui leur est donnée de présenter leurs vues sur les questions en jeu dans le présent différend. Je le rappelle pour mémoire, mon nom est Bruce Hirsh. Je suis conseiller juridique auprès du bureau du Représentant des États-Unis pour les questions commerciales internationales à Genève. Je suis accompagné de Dan Mullaney, conseiller juridique associé de mon bureau de Washington, qui entamera notre exposé d'aujourd'hui par un examen de deux questions de procédure. James Toupin, conseiller juridique adjoint à la Commission du commerce international des États-Unis, présentera ensuite les questions relatives au dommage. Enfin, M. John McInerney, conseiller principal intérimaire pour l'administration des importations au Département du commerce des États-Unis, présentera les questions relatives aux calculs antidumping et aux circonstances critiques.

2. ***M. Mullaney.*** Je remercie le Président et les membres du Groupe spécial. En ce qui concerne l'**exception préliminaire** soulevée par les États-Unis au sujet des éléments de preuve non versés au dossier, le Japon fait valoir que, pris ensemble, l'article 11 du Mémorandum d'accord et l'article 17.6 i) de l'Accord antidumping prescrivent que le Groupe spécial doit examiner les faits non versés aux dossiers administratifs. Cette position est directement contraire à l'article 17.5 ii) de l'Accord antidumping, en vertu duquel le Groupe spécial doit fonder son examen "sur les faits communiqués conformément aux procédures internes appropriées aux autorités du Membre importateur". Elle est également contraire à plusieurs décisions rendues par des groupes spéciaux au titre de l'Accord sur les sauvegardes, qui, en appliquant l'article 11 du Mémorandum d'accord, ont expressément limité l'examen fait par les groupes spéciaux aux faits dont les autorités étaient saisies.

3. Le Japon allègue aussi que le Groupe spécial devrait tenir compte de la déclaration sous serment des statisticiens et de celles des avocats au sujet des autres moyens de calculer les marges, car elles se fondent sur des renseignements versés au dossier. Cela est incorrect. Le calcul d'une marge de dumping, par exemple, est un processus très compliqué qui comporte de nombreuses décisions. Présenter simplement une autre marge de dumping et affirmer qu'elle repose sur un nouveau calcul tiré des renseignements versés au dossier équivaut à présenter de nouveaux renseignements. Le fait que les renseignements sont présentés sous la forme d'une déclaration sous serment souligne ce défaut: le déposant dit en effet ceci: "vous ne voyez pas ce chiffre dans le dossier, mais vous devriez l'accepter comme vrai, car je jure qu'il est vrai". La déclaration sous serment des statisticiens est en elle-même un nouvel élément de preuve. Si c'est un élément de preuve important, les sociétés japonaises interrogées auraient dû la faire verser au dossier.

4. Nous ne répéterons pas les arguments que nous avons déjà présentés au sujet du **critère d'examen** différencié spécial que les négociateurs de l'Accord antidumping ont expressément adopté. Nous constatons toutefois que le Japon persiste à dire que les articles 31 et 32 de la Convention de Vienne prévalent d'une manière ou d'une autre sur le texte exprès de l'article 17.6 ii). Or, cet article traduit le fait que les négociateurs estimaient avoir laissé ambiguës assez de questions, de sorte qu'il leur fallait prévoir une disposition particulière pour les cas où les règles coutumières d'interprétation des traités ne donneraient pas un résultat sans équivoque. En fait, l'article 17.6 ii) traduit le choix

délibéré fait par les négociateurs de permettre des interprétations multiples. L'affirmation du Japon selon laquelle la Convention prescrit, voire permet, à un groupe spécial de choisir une interprétation des termes ambigus de l'Accord comme étant la seule annulerait la seconde phrase de l'article 17.6 ii) de l'Accord.

5. Je laisse maintenant la parole à mon collègue, M. Toupin, de la Commission du commerce international des États-Unis, qui va présenter les questions relatives au dommage.

6. ***M. Toupin.*** Je remercie le Président et les membres du Groupe spécial.

Le critère de causalité au titre de l'article 3.5

7. Je voudrais aborder pour commencer les arguments que le Japon présente maintenant au sujet de l'examen, prévu à l'article 3.5, des autres facteurs qui causent un dommage à la branche de production. Les États-Unis ont démontré en quoi les constatations établies par l'ITC satisfont aux critères fixés pour cet examen et exposés dans la décision du Groupe spécial relative à l'affaire *États-Unis – Saumons*. Je ne répéterai pas ces arguments ici et j'invite le Groupe spécial à poser toutes les questions complémentaires qu'il pourrait avoir au sujet de ces points de fait. Je ferai part ici de nos remarques concernant les raisons pour lesquelles c'est la décision rendue dans l'affaire *États-Unis – Saumons* et non la décision rendue dans l'affaire *États-Unis – Gluten de froment*, qui n'a pas été adoptée, qui donne des indications pertinentes pour le présent Groupe spécial.

8. La première question qui se pose lorsqu'il s'agit d'interpréter l'article 3.5 de l'Accord antidumping est de savoir ce que cela signifie que les importations faisant l'objet d'un dumping "causent un dommage", comme le dit la première phrase. Ainsi que les États-Unis l'ont indiqué dans leur deuxième communication écrite, le sens ordinaire du mot "cause" inclut la possibilité qu'un facteur puisse être considéré comme causant un effet s'il contribue à entraîner ce résultat.[1] Cette définition suppose qu'un facteur peut causer un résultat par son interaction avec de multiples autres facteurs de causalité. Par conséquent, le sens ordinaire du terme contredit la conclusion adoptée par le Groupe spécial *États-Unis – Gluten de froment*, selon laquelle l'autorité doit déterminer la quantité de dommage que causent "à elles seules" les importations.

9. Cette interprétation est renforcée par la deuxième phrase de l'article 3.5, qui dispose que démontrer l'existence d'une "cause" consiste en la "démonstration d'*un lien de causalité* entre les importations faisant l'objet d'un dumping et le dommage". Le terme "lien" laisse entendre que démontrer le lien de causalité consiste à trouver les relations entre les importations faisant l'objet d'un dumping et la situation générale de la branche de production et non à isoler une quantité de dommage imputable aux seules importations. Cette façon de voir est conforme à la disposition de l'article 3.4 selon laquelle l'autorité doit évaluer tous les facteurs qui influent sur la situation de la branche de production. Il est difficile en effet de concevoir comment une autorité pourrait définir le dommage causé par les importations à elles seules au vu des facteurs qui doivent être examinés en vertu de l'article 3.4. L'incidence des importations faisant l'objet d'un dumping sur des facteurs tels que la productivité, le retour sur investissement, le flux de liquidités, les stocks, l'emploi, la croissance, les salaires et la capacité de se procurer des capitaux traduira nécessairement l'interaction inextricable des importations faisant l'objet d'un dumping et d'autres facteurs.

10. C'est dans ce contexte qu'il faut interpréter la troisième phrase de l'article 3.5, qui impose à l'autorité de ne pas imputer aux importations faisant l'objet d'un dumping des dommages causés par d'autres facteurs. Dans cette phrase, on reconnaît que d'autres facteurs peuvent aussi avoir ce que la deuxième phrase appelle un "lien de causalité" avec la situation de dommage dans laquelle se trouve la branche de production. Elle prescrit à l'autorité d'examiner ces autres facteurs de façon suffisante

[1] Deuxième communication écrite des États-Unis, paragraphe 80.

pour s'assurer que la détermination de l'existence d'un lien de causalité entre les importations faisant l'objet d'un dumping et le dommage ne repose pas sur des effets qui s'expliquent par d'autres causes.

11. De plus, en vertu de l'article 32 de la Convention de Vienne, si les termes d'une disposition analysés dans le contexte restent ambigus, un tribunal peut se référer à l'historique de la négociation pour dissiper cette ambiguïté. Le Code antidumping du Tokyo Round, qui a été remplacé par l'Accord antidumping, et la décision dans l'affaire *États-Unis – Saumons* font manifestement partie de cet historique. La première clause de la troisième phrase de l'article 3.5 de l'Accord antidumping est tirée presque mot pour mot de l'exposé de l'examen qui figure dans la décision *États-Unis – Saumons* et qui, selon cette décision, est réputé implicitement prescrit par l'article 3:4 du Code. La deuxième clause est presque identique à l'article 3:4 du Code antérieur. La dernière phrase de l'article 3.5, tout comme la note de bas de page 5 relative au Code antérieur, n'indique pas à l'autorité comment elle doit procéder à l'examen mais donne une liste de facteurs exemplatifs qui peuvent être pertinents, sans l'être nécessairement.

12. Les documents qui sous-tendent la mise en œuvre de l'Accord par les États-Unis montrent que ceux-ci, en acceptant l'article 3.5, l'ont interprété de façon raisonnable comme adoptant une obligation conforme à ce qui a été décidé dans l'affaire *États-Unis – Saumons*. Nous annexons le passage tiré de l'Énoncé des mesures administratives qui présente l'interprétation des États-Unis.[2]

13. Enfin, contrairement à l'Accord sur les sauvegardes, auquel avait affaire le Groupe spécial *États-Unis – Gluten de froment*, l'Accord antidumping dispose que, quand une disposition se prête à plusieurs interprétations, le Groupe spécial n'a pas à imposer l'adoption de l'une d'elles. L'article 17.6 ii) traduit le fait que les négociateurs de l'Accord antidumping savaient qu'ils adoptaient des dispositions qui n'imposaient pas une même approche dans tous les cas. Comme ils ont choisi des termes très proches de ceux qui sont employés dans l'affaire *États-Unis – Saumons*, il faut considérer qu'en interprétant l'article 3.5 conformément à ce qui a été fait dans l'affaire *États-Unis – Saumons*, les États-Unis ont choisi une interprétation admissible conformément à l'article 17.6 ii).

14. Le Groupe spécial *États-Unis – Gluten de froment* reconnaît que l'obligation qu'il énonce de déterminer quelle portion du dommage est due aux importations peut être irréalisable et refuse expressément d'expliquer comment il serait possible de satisfaire à son critère. Cela aurait dû lui montrer qu'il adoptait une interprétation de l'Accord sur les sauvegardes que les négociateurs de l'Accord ne pouvaient avoir voulue. Les négociateurs de l'Accord antidumping n'ont certainement pas voulu imposer un tel critère irréalisable.

Examen des facteurs et éléments de preuve pertinents

15. S'agissant de l'argument du Japon selon lequel l'ITC aurait dû se fonder sur certaines données de la période 1996-1998, la détermination qu'elle a établie montre qu'elle a examiné les facteurs et éléments de preuve pertinents, comme le veut l'Accord. Le Japon accorde beaucoup d'importance au fait qu'elle n'a pas établi une constatation disant expressément que les bénéfices de la branche de production ont augmenté entre 1996 et 1998, alors qu'elle s'est fondée sur la baisse des bénéfices survenue entre 1997 et 1998. Il n'indique cependant aucune obligation d'établir une telle constatation qui figurerait dans l'Accord. L'article 3.4 impose à l'autorité de procéder à un "examen" des bénéfices mais n'exige aucune constatation particulière. L'ITC a manifestement examiné les bénéfices. L'article 3.5 prescrit un "examen de tous les éléments de preuve pertinents", mais il ne dit pas comment cet examen doit apparaître. En l'espèce, l'ITC a manifestement examiné les données de la période 1996-1998 puisqu'elle a expliqué pourquoi elle avait rejeté les arguments qui voulaient qu'elle se fonde sur une période plus longue que 1997-1998. Elle a même expliqué à cette occasion pourquoi, dans la conjoncture économique de la période 1996-1998, elle ne considérait pas 1997

[2] Statement of Administrative Action to Uruguay Round Trade Agreements Implementing Bill, H.R. 83-211, pages 181 et 182, annexé comme **pièce n° C-31 des États-Unis**.

comme une année record. Il n'y a dans l'Accord aucun fondement permettant de constater que l'ITC était tenue de faire plus.

16. Le Japon fait valoir – au sujet de l'Accord antidumping aussi bien que de l'article X du GATT – que l'ITC a, d'une certaine manière, dérogé de manière inadmissible à une "règle" selon laquelle elle se fondait sur les données relatives à l'ensemble de la période couverte par l'enquête. Comme le démontrent nos communications, une telle règle n'existe pas. Dans de nombreuses déterminations – qui ont abouti à des résultats aussi bien positifs que négatifs –, l'ITC s'est fondée sur des tendances récentes plutôt que sur les tendances relatives à toute la période. Si elle ne pouvait le faire, elle serait contrainte, lorsque la conjoncture économique a varié durant la période couverte par l'enquête, d'enfreindre la prescription de l'article 3.4 qui veut qu'elle examine "tous les facteurs économiques pertinents".

17. Ces points sont illustrés par la décision rendue par l'ITC dans l'affaire *Fil de caoutchouc élastique en provenance d'Inde*[3], sur laquelle s'appuie le Japon. Dans cette affaire, l'ITC a effectivement accordé un poids aux tendances relatives à la période de trois ans couverte par l'enquête plutôt qu'aux tendances relatives à la dernière année. Toutefois, son avis montre qu'elle ne l'a pas fait en fonction d'une règle qui imposerait de se fonder sur des tendances portant sur trois années. Elle ne s'est fondée sur ces tendances qu'après avoir constaté que les tendances à la baisse survenues au cours de la dernière année constituaient une "anomalie due à l'existence en 1997 de volumes élevés imprévus, suivis par une baisse correspondante en 1998".[4] Son raisonnement dépendait donc de la constatation qu'elle avait établie au sujet des facteurs économiques pertinents. En l'espèce, l'ITC a constaté que les facteurs économiques pertinents différaient de ceux qui étaient présents dans l'affaire *Fil de caoutchouc*. Elle a constaté que l'augmentation de la demande et de la consommation constituait non pas une anomalie mais une évolution persistante des facteurs pertinents qui influaient sur la situation de la branche de production.

La disposition relative à la production captive et l'analyse des segments du marché

18. La législation américaine relative à la production captive et la détermination établie en l'espèce par l'ITC sont toutes deux conformes à la prescription de l'Accord qui impose d'établir une détermination concernant le dommage causé à l'ensemble des producteurs du produit similaire national. Dans sa deuxième communication écrite, le Japon s'est beaucoup éloigné de la position qu'il avait adoptée à l'origine dans son argumentation relative à la compatibilité de la disposition relative à la production captive en soi avec l'Accord antidumping. Bien que les États-Unis s'inscrivent en faux contre l'essentiel de la présentation qu'a donnée le Japon de cette disposition, même en la présentant comme il le fait, le Japon ne peut établir que la loi américaine est contraire à la prescription qui veut que les Membres assurent la conformité de leurs lois avec les obligations qui découlent pour eux de l'Accord.

19. Dans sa première communication écrite, le Japon a dit qu'il était incorrect d'examiner, avant tout ou à titre secondaire, les données relatives au marché de gros.[5] Il a maintenant renoncé à cette position, reconnaissant que "l'Accord antidumping autorise assurément une analyse du secteur particulier dans lequel la concurrence entre la branche de production nationale et les importations faisant l'objet d'un dumping est la plus directe".[6] Il convient de même que le marché de gros est le secteur dans lequel la concurrence entre la branche de production nationale et les importations faisant l'objet d'un dumping est la plus directe.[7]

[3] USITC Inv. n° 731-TA-805 (Final).
[4] *Rubber Thread*, page 14 et note 104.
[5] Première communication écrite du Japon, paragraphe 45.
[6] Deuxième communication écrite du Japon, paragraphe 219.
[7] Deuxième communication écrite du Japon, paragraphe 186.

20. De la même façon, le Japon a dit, dans sa première communication écrite, qu'en vertu de la disposition relative à la production captive, "la Commission *doit* désormais faire abstraction de l'effet protecteur de la production captive" et qu'en raison de cette disposition, "il est donc *impossible* pour la Commission d'examiner entièrement tous les éléments de preuve pertinents".[8] La position japonaise est devenue plus nuancée, et la nuance est fondamentale. Dans sa deuxième communication écrite, le Japon reconnaît comme admissible le fait que l'autorité s'attache au marché de gros, mais il fait valoir qu'une telle analyse doit être expressément rapportée à l'ensemble de la branche de production et que la disposition américaine "n'*exige* pas d'établir un tel lien". De même, au lieu d'affirmer qu'en vertu de la disposition relative à la production captive, l'ITC doit faire abstraction des autres éléments de preuve, le Japon se borne maintenant à dire que cette disposition "encourage même de façon inadmissible l'ITC à faire ressortir les données relatives au marché de gros dans ses déterminations".[9]

21. Les États-Unis s'inscrivent en faux contre cette interprétation de la disposition relative à la production captive. Cependant, même si le Japon avait raison dans l'interprétation qu'il donne de la loi, ses allégations n'établiraient pas que la législation américaine, telle qu'elle est énoncée devrait être considérée comme contraire à l'Accord. Le Japon admet que la disposition en question n'*empêche* pas l'ITC de rapporter à l'ensemble de la branche de production ses constatations relatives au marché de gros. En outre, si la loi ne fait qu'*encourager* l'autorité américaine à faire ressortir certaines données, on ne peut dire qu'elle *exige* que l'ITC fasse abstraction d'un quelconque élément de preuve. Une telle démonstration ne satisfait pas au critère traditionnel requis pour constater qu'une législation, telle qu'elle est énoncée, est contraire à l'Accord. Selon ce critère, seule "une législation qui rendait obligatoire des mesures incompatibles avec l'Accord général pouvait être contestée en tant que telle, mais … une législation qui donnait seulement à l'exécutif … la faculté d'agir de façon incompatible avec l'Accord général ne pouvait pas en soi être contestée; seule l'application effective de cette législation … pouvait être contestée".[10] Le Japon se trompe en alléguant que ce principe établi n'est plus applicable ou n'est pertinent que quand une loi n'a pas été appliquée.[11] Dans l'affaire *États-Unis – Loi de 1916*, l'Organe d'appel a expressément nié que le Groupe spécial chargé de cette affaire ait établi une telle constatation.[12] De même, dans l'affaire *États-Unis – Article 301*, le Groupe spécial a souligné qu'il n'infirmait pas la jurisprudence relative à la distinction entre législation impérative et législation disposivite.[13]

22. En fait, comme les États-Unis l'ont indiqué, leur loi antidumping exige bien que l'autorité établisse sa détermination eu égard à l'ensemble de la branche de production, et la disposition relative à la production captive n'enlève rien à cette exigence. De nombreux aspects de la loi étayent cette conclusion. La loi prescrit à l'ITC d'établir sa détermination eu égard à la branche de production, qu'elle définit comme l'ensemble des producteurs du produit similaire national. L'obligation de "s'attacher avant tout" au marché de gros pour certains facteurs repose sur l'hypothèse que, même pour ces facteurs, l'ITC poussera plus loin son analyse. En outre, l'Énoncé des mesures administratives dit clairement que, quand l'ITC examine les facteurs auxquels s'applique la disposition relative à la production captive, elle peut "s'attacher" à d'autres éléments de preuve en sus du marché de gros. De même, la loi prescrit à l'ITC d'examiner d'autres facteurs auxquels la disposition ne s'applique pas. Elle lui prescrit en outre d'examiner "tous les facteurs économiques pertinents" et dit qu'aucun facteur à lui seul "ne constituera … nécessairement une base de jugement déterminante". Par conséquent, la

[8] Première communication écrite du Japon, paragraphes 238 et 239 (pas d'italique dans l'original).

[9] Deuxième communication écrite du Japon, paragraphe 186.

[10] Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Mesures affectant l'importation, la vente et l'utilisation de tabac sur le marché intérieur*, adopté le 4 octobre 1994, IBDD, S41/145, paragraphe 118, cité dans *États-Unis – Loi antidumping de 1916*, AB-2000-5, AB-2000-6, paragraphe 88.

[11] Deuxième communication écrite du Japon, paragraphes 175, 177.

[12] *États-Unis – Loi antidumping de 1916*, AB-2000-5, AB-2000-6, paragraphe 93.

[13] *États-Unis – Articles 301 à 310 de la Loi de 1974 sur le commerce extérieur*, rapport adopté le 27 janvier 2000, WT/DS152/R, paragraphe 6.9.

loi dans son ensemble donne à l'ITC la faculté d'examiner tous les éléments de preuve et tous les facteurs et lui prescrit d'établir une détermination eu égard à l'ensemble de la branche de production.

23. Même si la loi américaine n'imposait pas clairement d'établir une détermination eu égard à l'ensemble de la branche de production, quand une loi administrée par une autorité est ambiguë, les tribunaux américains s'en remettent à l'interprétation retenue par l'autorité si cette interprétation est raisonnable. L'Énoncé des mesures administratives exprime la volonté du Congrès que la disposition relative à la production captive soit compatible avec l'Accord antidumping. Par conséquent, l'autorité qui l'applique à bon droit en vertu de la législation américaine lève d'une manière conforme aux obligations contractées par les États-Unis au titre de l'Accord toute ambiguïté que pourraient comporter la disposition relative à la production captive et son rapport à la loi.

24. C'est d'ailleurs le Japon et non les États-Unis qui oublie que l'examen nécessaire se rapporte à l'ensemble de la branche de production. Il allègue que l'ITC aurait dû établir des constatations au sujet du recul de la demande d'acier laminé à chaud de la part des fabricants de tuyaux et tubes parce que deux producteurs d'acier étaient particulièrement tributaires de cette demande.[14] Or, l'ITC a constaté que la demande globale augmentait substantiellement et que l'ensemble de la branche de production aurait dû pouvoir tirer profit de cette augmentation. Elle a conclu que les importations empêchaient l'ensemble de la branche de production de le faire. Le Japon n'a pas montré ce que, compte tenu de l'augmentation globale de la demande, le fait, s'il était avéré, que deux entreprises étaient confrontées à un recul de la demande sur un marché secondaire particulier aurait à voir avec l'évaluation du dommage subi par l'ensemble de la branche de production.

25. Le Japon en est réduit à faire valoir que le présent Groupe spécial devrait être d'avis que le Congrès américain a abrogé les autres dispositions de la loi américaine qui imposaient à l'ITC d'établir une détermination eu égard à l'ensemble de la branche de production lorsqu'il a promulgué la disposition relative à la production captive – alors que le Congrès n'a rien dit de tel.[15] Franchement, cet argument démontre l'invraisemblance de la position japonaise. Le Japon demande en fait au présent Groupe spécial de récrire la loi américaine de sorte qu'elle soit contraire à l'Accord antidumping.

26. Les sources citées par le Japon au sujet de la législation américaine étayent la position adoptée ici par les États-Unis plutôt qu'elles ne la contredisent. Comme la Cour suprême des États-Unis l'a dit dans l'affaire *Watt* citée par le Japon, "les abrogations tacites ne sont pas encouragées … L'intention du pouvoir législatif d'abroger doit être "claire et manifeste"".[16] Le Japon annexe des sections d'un traité sur l'interprétation des lois[17], tout en omettant de façon significative la section précédente de ce traité, où il est dit clairement que les tribunaux américains cherchent à interpréter les lois dans leur ensemble pour éviter de constater que des dispositions différentes sont en conflit.[18] Nous annexons cette section précédente. Il est clair qu'un tribunal confirmerait le fait que l'ITC lève toute ambiguïté en interprétant la disposition relative à la production captive de façon conforme à la prescription de la loi qui impose d'établir une détermination eu égard à l'ensemble de la branche de production.

27. L'examen du marché de gros fait en l'espèce par l'ITC était compatible avec l'Accord. Comme le Japon et les États-Unis en ont tous deux informé le Groupe spécial, en vertu de la

[14] Deuxième communication écrite du Japon, paragraphe 267.

[15] Deuxième communication écrite du Japon, paragraphe 193.

[16] *Watt v. Alaska*, 451 US 259, 267, *citant Morton v. Mancari,* 417 US 535, 549, *Posadas v. National City Bank*, 296 US 497, 503 (1936), *United States v. Borden Co.*, 308 US 188, 198 (1939), *Red Rock v. Henry*, 106 US 596, 602 (1883). *Voir* la **pièce n° 101 du Japon**.

[17] **Pièce n° 101 du Japon**, *y compris un extrait de* 2A *Sutherland Stat Const* § 46.06 (6ème édition, 2000).

[18] 2A Statutes and Statutory Construction § 46.05 (6ème édition, 2000), extraits annexés comme **pièce n° C-30 des États-Unis**.

législation américaine, il suffit que trois commissaires votent oui pour que l'ITC rende une détermination positive, et trois commissaires qui ont voté oui ont constaté que la disposition relative à la production captive ne s'appliquait pas. La conséquence évidente de ce fait est que, même si le présent Groupe spécial était d'avis que la disposition à première vue est contraire à l'Accord, une telle décision n'enlèverait rien à la validité de la détermination établie par l'ITC. Dans sa première communication écrite, le Japon a cherché à éviter cette conséquence en faisant valoir que, bien que la commissaire Bragg n'ait pas appliqué la disposition relative à la production captive, sa détermination était aussi erronée, car elle avait établi des constatations relatives au secteur du marché de gros "parallèlement" à des constatations relatives à l'ensemble de la branche de production.[19] Comme le Japon convient à présent que le fait d'établir des constatations au sujet d'un secteur n'est pas contraire en soi à l'Accord, il renonce à cette position dans sa deuxième communication écrite.

28. Le Japon soutient à présent que la détermination de la commissaire Bragg était d'une certaine façon "entachée" car, bien qu'elle n'ait pas appliqué la disposition, elle se serait associée "passivement" à la décision rendue par les trois commissaires qui l'ont appliquée.[20] Cet argument n'atteint pas le niveau d'une allégation *prima facie*. La détermination à première vue montre que les quatre commissaires étaient coauteurs de leurs vues communes. Chaque fois que la commissaire Bragg estimait que ses vues différaient de celles de ses collègues, elle l'indiquait expressément. Il n'y a tout simplement aucun élément de preuve indiquant qu'elle aurait été d'une quelconque façon "passive".

29. Dans la détermination en cause ici, la Commission a examiné les données relatives à certains facteurs qui concernaient le "secteur particulier dans lequel la concurrence entre la branche de production nationale et les importations faisant l'objet d'un dumping est la plus directe"[21], à savoir le secteur du marché de gros. Elle a aussi établi, pour ces facteurs et pour d'autres, des constatations spécifiques au sujet des données relatives à l'ensemble de la branche de production. Les deux ensembles de données étayaient une détermination positive. Les décisions citées par le Japon pour suggérer que l'autorité doit rapporter ses constatations relatives à un secteur à l'ensemble de la branche de production concernent des déterminations dans lesquelles l'autorité n'a pas établi en fait de constatations relatives à l'ensemble de la branche de production, que ce soit dans l'ensemble de la détermination ou pour de nombreux facteurs requis. En l'espèce, l'ITC a établi des constatations pour tous les facteurs pertinents au sujet de l'ensemble de la branche de production. Le fait qu'elle a aussi établi des constatations relatives au secteur du marché de gros ne déroge pas au fait que sa détermination de l'existence d'un dommage était fondée sur des données relatives à l'ensemble de la branche de production.

30. En outre, ces constatations rendent nécessairement compte des tendances dans le secteur autre que le marché de gros. En l'espèce, il n'y avait que deux secteurs représentant l'ensemble de la production, et l'ITC a analysé, pour chaque facteur, les données relatives à un secteur et celles relatives à l'ensemble de la branche de production. La différence des résultats pour chaque facteur traduisait nécessairement l'incidence sur l'ensemble de la branche de production des tendances dans le secteur pour lequel l'autorité n'avait pas établi de constatations distinctes.

31. L'ITC a en outre établi des constatations spécifiques démontrant les conséquences sur l'ensemble de la branche de production des faits survenus dans le secteur du marché de gros. Elle a par exemple constaté que la plupart des indicateurs de résultats pour l'ensemble de la branche de production américaine baissaient, car celle-ci était empêchée de participer à l'accroissement de la demande et de la consommation. Elle a constaté qu'en raison de l'augmentation de la part des importations faisant l'objet d'un dumping dans le secteur du marché de gros aux dépens de la part de la

[19] Première communication écrite du Japon, paragraphe 250.
[20] Deuxième communication écrite du Japon, paragraphes 225 et 226.
[21] *Mexique – Sirop de maïs à haute teneur en fructose*, rapport adopté le 24 février 2000, WT/DS132/R, paragraphe 7.160.

branche de production nationale, la branche de production américaine ne pouvait participer à l'accroissement de la demande. Elle a aussi constaté que, de ce fait, les capacités que la branche de production américaine avait mises en place pour faire face à l'accroissement de la demande s'étaient immédiatement transformées en capacités excédentaires.[22] En outre, l'ITC a constaté que la baisse des résultats d'exploitation enregistrée par la branche de production à la fin de l'enquête coïncidait avec la baisse des taux d'utilisation de ses capacités.[23] Grâce à ces constatations et à d'autres, elle a démontré l'existence d'un lien de causalité entre les effets des importations faisant l'objet d'un dumping sur les résultats enregistrés par la branche de production sur le marché de gros et le dommage subi par l'ensemble de la branche de production.

32. En résumé, les constatations établies par l'ITC satisfont amplement au critère endossé par le Japon. Le Japon lui-même cite et approuve des déclarations antérieures faites par des groupes spéciaux, selon lesquelles une analyse du secteur le plus exposé à la concurrence des importations peut étayer une détermination de l'existence d'un dommage si l'autorité *soit* analyse tous les autres secteurs, *soit* démontre l'existence d'un lien entre les événements survenus dans un secteur et l'ensemble de la branche de production.[24] L'assertion du Japon selon laquelle la détermination établie par l'ITC était viciée si elle n'établissait pas de constatations spécifiques relatives aux faits survenus dans le secteur de la production captive n'a aucun fondement dans des décisions antérieures ou dans l'Accord.

33. Enfin, le Japon se plaint longuement que l'ITC n'ait pas établi en l'espèce de constatations relatives au secteur de la production captive comme elle l'a fait dans sa détermination de 1993 relative à l'acier laminé plat. Qu'il suffise de dire ici qu'en 1999 l'ITC a expressément reconnu les effets de la production captive.[25] Les seules différences entre les déterminations de 1993 et de 1999 sur ce point semblent être qu'en 1999 l'ITC a parlé d'une "sensibilité" relative aux importations plutôt que d'employer le mot "protégé"; en 1999, elle a établi ses constatations sur le montant de la production captive et l'applicabilité de la disposition dans la section intitulée production captive et sa constatation sur la "sensibilité" dans la section suivante de son avis; et, comme les faits avaient évolué entre 1993 et 1999, l'ITC a abouti à une conclusion différente. Avec tout le respect dû à nos collègues japonais, nous disons qu'il n'est même pas vraisemblable que de telles différences puissent faire penser à une violation.

34. M. McInerney va maintenant traiter des allégations formulées par le Japon au sujet du calcul de la marge de dumping par les États-Unis et des circonstances critiques.

35. ***M. McInerney.*** Merci, M. le Président. En ce qui concerne l'**utilisation des données de fait disponibles** par le Département, le Japon souligne, dans sa deuxième communication écrite, deux points qui sont faux. Premièrement, il allègue que les déductions défavorables sont "punitives" et donc incorrectes. (Deuxième communication du Japon, paragraphes 28 et 30.) En disant cela, il ne tient pas compte du fait que, quand une partie n'a pas communiqué les renseignements nécessaires, les déductions défavorables sont, en fait, la conclusion la plus raisonnable et la plus logique à tirer en ce qui concerne les renseignements manquants. C'est précisément ce qu'a reconnu l'Organe d'appel dans l'affaire *Canada – Aéronefs civils*. La tentative faite par le Japon pour mettre à part cette affaire parce que la déduction défavorable y a été faite au cours d'une procédure de règlement d'un différend à l'OMC et non au cours d'une enquête antidumping ne tient pas compte du fait que la raison des deux décisions était identique: la déduction défavorable était à la fois nécessaire et raisonnable parce que les parties interrogées ne coopéraient pas. En outre, le Japon n'a toujours pas expliqué pourquoi ses

[22] Rapport de l'ITC, page I-17.
[23] Rapport de l'ITC, page I-20.
[24] Deuxième communication écrite du Japon, paragraphe 210 et note 250, paragraphe 221, *invoquant et citant Mexique – Sirop de maïs à haute teneur en fructose*, paragraphes 7.155 et 7.160.
[25] Rapport de l'ITC, pages 11, 19.

autorités ont invoqué exactement la même raison dans leur enquête antidumping sur les fils de coton en provenance du Pakistan.

36. Deuxièmement, le Japon allègue que, comme les sociétés japonaises interrogées avaient généralement fait preuve de coopération, cela les autorisait à refuser de coopérer au sujet de certaines catégories de renseignements. (Deuxième communication du Japon, paragraphe 24.) Cette position n'est étayée nulle part dans l'Accord. Elle reviendrait à établir une règle de 70 à 80 pour cent de coopération, en vertu de laquelle les sociétés interrogées devraient coopérer uniquement jusqu'au niveau d'une "coopération générale", après quoi elles auraient la faculté de ne pas communiquer des renseignements. Cela les autoriserait à manipuler les résultats des enquêtes antidumping en ne communiquant pas certaines catégories de renseignements défavorables.

37. En ce qui concerne l'**application des données de fait disponibles à KSC**, le Japon tente à présent de rationaliser le refus manifesté par KSC d'exercer le pouvoir dont elle disposait en qualité de propriétaire à 50 pour cent de CSI pour obtenir les renseignements nécessaires en détaillant les diverses manières dont KSC, CVRD et CSI ont régulièrement passé outre l'accord de participation. (Deuxième communication du Japon, paragraphe 47.) Mais le fait que KSC a régulièrement passé outre l'accord de participation ne prouve pas qu'elle n'avait pas de pouvoirs en vertu de cet accord, il prouve seulement qu'elle n'a pas toujours choisi d'exercer ce pouvoir. Comme l'indiquent clairement les comptes rendus des réunions du conseil d'administration de CSI (pièce n° B–23/bis des États-Unis), les parties à la coentreprise ont à de multiples reprises soulevé et discuté des questions et pris des décisions sur des questions commerciales, comme le prévoit l'accord. Cela éclaire de façon crue le fait que KSC n'a même jamais *discuté* avec CVRD la nécessité de fournir les données demandées concernant CSI et n'a jamais *contesté* les actions accomplies par le Président-Directeur général de CSI (qui exerçait ses fonctions grâce au bon vouloir des membres du conseil représentant KSC et CVRD). (*Voir* la première communication des États-Unis, paragraphe 90.)

38. Enfin, l'allégation tardive du Japon selon laquelle CSI était *incapable* de fournir les renseignements demandés repose sur une seule phrase figurant dans une lettre de CSI. Cette nouvelle allégation n'est pas étayée par le poids des éléments de preuve versés au dossier. D'ailleurs, KSC elle-même a dit de ces propos tenus par CSI qu'il s'agissait d'un refus, et non d'une incapacité, de fournir les renseignements demandés. (Deuxième communication des États-Unis, paragraphe 18; pièce n° 93 a) et c) du Japon). C'est donc à bon droit que le Département a constaté que KSC n'avait pas coopéré en ne communiquant pas les données demandées au sujet de CSI.

39. Comme données de fait disponibles pour les ventes faites par l'intermédiaire de CSI, le Département a choisi de façon raisonnable une marge de dumping calculée en comparant les ventes faites par KSC elle-même à ses clients américains non affiliés à ses ventes du même produit au Japon. Ce choix d'une marge fondée sur les données de KSC vérifiées et établies par produit représente un choix raisonnable de données de fait disponibles défavorables. Céder devant la tentative faite par KSC de contraindre le Département à utiliser ses prix de cession interne à CSI comme "bouche-trou" à la place des données de fait disponibles reviendrait à donner à toutes les sociétés interrogées carte blanche pour protéger par l'intermédiaire de leurs clients affiliés à l'étranger les ventes qu'elles font à des prix de dumping.

40. En ce qui concerne l'**application des données de fait disponibles à NSC et NKK**, le Département n'a fait qu'exercer le droit qui lui est manifestement conféré par l'Accord de faire respecter des délais raisonnables. La curieuse théorie du Japon selon laquelle toute limite stricte concernant la période pendant laquelle des renseignements peuvent être présentés, même après des prorogations répétées, irait à l'encontre d'une interprétation "raisonnable" de la notion de communication "en temps utile" n'est étayée nulle part dans l'Accord. Tout aussi dénuée de fondement est la théorie du Japon selon laquelle les renseignements non communiqués en temps utile doivent être acceptés s'ils sont par ailleurs conformes aux prescriptions de l'Accord. Le paragraphe 3 de l'Annexe II dispose que les parties doivent satisfaire à *l'ensemble des quatre* critères fondamentaux

énoncés dans ce paragraphe pour que leurs renseignements soient pris en compte. L'un de ces critères est que les renseignements aient été "communiqués en temps utile".

41. Les facteurs de conversion du poids non communiqués en temps utile par NSC et NKK n'étaient pas, comme le prétend le Japon, des "corrections". (Deuxième communication du Japon, paragraphe 93.) C'étaient des catégories de renseignements dont NSC et NKK avaient allégué de façon répétée qu'elles n'étaient pas nécessaires et étaient *totalement* impossibles à présenter. Par conséquent, le rejet par le Département de ces nouveaux renseignements était parfaitement compatible avec le fait qu'il avait accepté très tard au cours de l'enquête diverses corrections apportées aux données présentées antérieurement. (Deuxième communication du Japon, paragraphe 94, note 91.) Les protestations de "bonne foi" de NSC et de NKK n'obligent pas non plus à accepter leurs facteurs de conversion. Il est impossible aux autorités chargées de l'enquête de savoir pour quels motifs une partie ne présente pas des données dans les délais impartis, et l'Accord ne leur prescrit pas de chercher à déterminer ces motifs.

42. Enfin, il nous faut contester l'allégation selon laquelle les données de fait disponibles choisies par le Département n'avaient pas de lien rationnel avec les ventes affectées par l'absence de facteurs de conversion. Le Département a utilisé une valeur normale défavorable pour les ventes de NKK faites au poids théorique au Japon parce que le seul élément affecté par l'absence de facteur de conversion était la valeur normale. Comme nous l'avons indiqué, cette application très circonspecte des données de fait disponibles a eu un effet minuscule sur la marge attribuée à NKK. Quant à NSC, le choix fait par le Département de marges tirées de ses ventes faites au poids réel sur le marché américain comme données de fait disponibles pour les ventes des mêmes produits faites au poids théorique sur le marché américain était également raisonnable.

43. En ce qui concerne le **taux "résiduel global"**, le Japon demande au Groupe spécial de récrire l'article 9.4. L'article 9.4 ne dit pas que le taux résiduel global doit exclure les marges calculées en partie "*à l'aide*" des données de fait disponibles. (Deuxième communication du Japon, paragraphe 117.) Il dit plutôt que les autorités doivent ne pas tenir compte des marges "*établies*" sur la base des données de fait disponibles. L'interprétation la plus évidente est que ces marges sont "établies" entièrement sur la base des données de fait disponibles pour les sociétés interrogées qui, d'une manière générale, n'ont pas coopéré. De même, l'article 9.4 ne prescrit pas l'exclusion des "portions" de marges fondées sur les données de fait disponibles. Il dit que les autorités doivent "ne pas tenir compte" des *marges* établies sur la base des données de fait disponibles et non pas les "recalculer" sans les données de fait disponibles.

44. L'interprétation que font les États-Unis de l'article 9.4 – selon laquelle une marge n'est "établie sur la base des données de fait disponibles" que quand elle n'est pas calculée mais qu'elle est entièrement fondée sur les données de fait disponibles – est raisonnable et admissible. D'ailleurs, le Japon allègue seulement que rien dans l'article 9.4 n'"empêche" le Département d'enlever les "portions" des marges qui reposent sur les données de fait disponibles et que l'approche qu'il préfère "est plus conforme" à l'article 9.4 que l'interprétation des États-Unis. Toutefois, rien dans l'article 9.4 n'oblige le Département à suivre l'approche que préfère le Japon. Si les autorités chargées de l'enquête devaient ne pas tenir compte des marges fondées seulement en partie sur les données de fait disponibles, il ne resterait aucune marge pour calculer le taux résiduel global dans la grande majorité des cas, y compris celui-ci.

45. Le Japon fait valoir en outre que l'Accord dit clairement que les sociétés qui ne sont pas soumises individuellement à l'enquête ne devraient pas être affectées par le comportement des sociétés visées par l'enquête. (Deuxième communication du Japon, paragraphe 117.) C'est exactement l'inverse qui est vrai. L'article 9.4 dispose expressément que le comportement des sociétés visées par l'enquête doit être considéré comme représentatif de celui des sociétés non examinées individuellement. Cette disposition évite de récompenser ou de pénaliser indûment les sociétés non soumises à l'enquête en éliminant les marges qui se trouvent aux deux extrêmes: les marges zéro ou

de minimis et les marges fondées entièrement sur les données de fait disponibles, qui sont présumées être les plus élevées. Lire l'article 3.4 comme imposant l'exclusion des marges fondées même en partie sur les données de fait disponibles serait aller à l'encontre de son objectif qui est de calculer une moyenne raisonnable en éliminant les marges situées à chaque extrémité de la fourchette.

46. En ce qui concerne le **traitement des ventes faites sur le marché intérieur par l'intermédiaire des parties affiliées**, l'argument de la "symétrie" invoqué par le Japon au sujet du critère de 99,5 pour cent appliqué par le Département ne tient pas compte du fait que, s'il est vrai qu'au cours d'opérations commerciales normales, une société vendra son produit aussi cher que le marché peut le supporter, elle ne le vendra normalement pas *au-dessous* des prix du marché. Le caractère raisonnable de la "dissymétrie" avec laquelle le Département traite les ventes faites sur le marché intérieur aux parties affiliées est démontré par le fait que cette approche est essentiellement identique au calcul de la marge lui-même. La raison de cette similitude est que le calcul de la marge et le critère de la libre concurrence ont des objectifs parallèles: le calcul de la marge décèle si les ventes en question (qui sont les ventes à l'exportation) ont été faites au-dessous de la valeur normale en vigueur sur le marché intérieur; le critère de la libre concurrence détermine si les ventes en question (qui sont les ventes faites à la partie affiliée sur le marché intérieur) ont été faites au-dessous des prix moyens facturés aux parties non affiliées. Dans chaque cas, on vérifie si les ventes de la catégorie concernée ont été faites à des prix *inférieurs* et non supérieurs au niveau de référence applicable.

47. Les arguments invoqués par le Japon à l'encontre de l'**utilisation des ventes faites en aval sur le marché intérieur** ne sont pas non plus valables. Selon la définition donnée à l'article 2.1, le dumping consiste à vendre un produit à un prix inférieur au "*prix comparable pratiqué au cours d'opérations commerciales normales* pour le produit similaire destiné à la *consommation dans le pays exportateur*" (pas d'italique dans l'original). Une vente faite par l'intermédiaire d'une partie apparentée à un acheteur indépendant sur le marché intérieur est exactement cela: une vente, faite au cours d'opérations commerciales normales, du produit similaire destiné à la consommation dans le pays exportateur. De telles ventes constituent donc une base appropriée pour le calcul de la valeur normale. L'article 2.2 prescrit aux autorités de calculer la valeur normale sur la base de la valeur construite ou des prix facturés à un pays tiers seulement "[l]orsque **aucune** vente du produit similaire n'a lieu au cours d'opérations commerciales normales sur le marché intérieur du pays exportateur ou lorsque, du fait de la situation particulière du marché ou du faible volume des ventes sur le marché intérieur du pays exportateur" (pas de caractère gras dans l'original).

48. En contestant la pratique du Département qui consiste à utiliser des ventes parfaitement valables faites en aval sur le marché intérieur aux parties non affiliées, le Japon voudrait que les autorités chargées de l'enquête soient tenues d'utiliser soit les prix des ventes faites aux parties liées sur le marché intérieur, qui sont faciles à manipuler, soit d'autres sources que les prix au Japon. Il ne s'agit pas là d'une hypothèse: NKK, par exemple, vendait au moment de l'enquête 93 pour cent de son produit par l'intermédiaire de sociétés de commercialisation affiliées (64 *Fed. Reg*., 24339). Si le Département était empêché d'utiliser ces ventes, il serait contraint de calculer la valeur normale sur la base soit de la valeur construite, soit des ventes du Japon à des pays tiers.

49. Enfin, les États-Unis s'inscrivent en faux contre l'allégation du Japon selon laquelle l'utilisation des ventes en aval est contraire à la prescription qui impose une comparaison équitable, car l'ajustement en fonction du niveau commercial pratiqué par le Département ne tiendrait pas compte des différences de comparabilité des prix dues aux coûts et bénéfices des revendeurs. Premièrement, les États-Unis font observer que le mandat du présent Groupe spécial n'inclut aucune contestation de la pratique du Département relative aux ajustements en fonction du niveau commercial, que ce soit sur un plan général ou dans la présente enquête. Le Japon ne peut donc soulever à présent cette question. En tout état de cause, quand le Département compare les ventes à l'exportation aux ventes faites en aval sur le marché intérieur à un niveau commercial différent, la loi américaine (19 U.S.C. § 1677b a) 7)) dispose que "le montant de l'ajustement est calculé d'après les

différences de prix entre les deux niveaux commerciaux dans le pays où la valeur normale est déterminée". Ces "différences de prix" incluent les effets des coûts aussi bien que des bénéfices.

50. En ce qui concerne la **détermination préliminaire de l'existence de circonstances critiques** établie par le Département, accepter les allégations du Japon reviendrait à priver de sens l'article 10.7. Le Japon élude entièrement le fait que les "éléments de preuve suffisants" requis à l'article 10.7 peuvent être trouvés à tout moment "après l'ouverture" de l'enquête. Il ne donne aucune explication pour l'absence de toute autre restriction temporelle, affirmant simplement qu'"en pratique" la décision ne peut être rendue avant une détermination préliminaire de l'existence d'un dumping. Il continue aussi à affirmer que les pièces jointes à la requête ne sont rien de plus que des "allégations", alors qu'il est évident que la requête déposée dans le cadre de la présente enquête contenait des éléments de preuve très substantiels.

51. En ce qui concerne l'existence requise d'un dommage, le Japon continue de faire abstraction des termes exprès de l'Accord, qui dispose que le terme de "dommage" employé à l'article 10.6 *inclut* la "menace de dommage", car il ne comporte pas de mention contraire. En outre, l'article 10.4 n'interdit pas qu'une constatation préliminaire de l'existence de circonstances critiques soit fondée sur l'existence d'une "menace de dommage". Il dit simplement que, conformément à l'article 10.2, s'il y a une détermination finale de l'existence d'une "menace de dommage", il faut établir une constatation supplémentaire afin d'imposer des droits rétroactifs. Cette constatation supplémentaire n'était pas nécessaire dans la présente enquête, car la détermination finale portait sur l'existence d'un *dommage actuel*. La question évoquée à l'article 10.4 n'est tout simplement pas présente en l'espèce.

52. Le Japon fait aussi valoir que le choix fait par le Département des périodes de comparaison pour le volume des importations et ses déterminations relatives à la connaissance du dumping et du dommage probable sont arbitraires. Pourtant, l'ordre des événements étaye entièrement les déterminations établies par le Département. *Premièrement*, les importateurs ont su qu'il pourrait y avoir des enquêtes lorsque la branche de production américaine a déclaré, au cours d'interviews publiées, qu'elle comptait engager des procédures antidumping; *deuxièmement*, ces interviews ont été suivies d'une brusque augmentation des importations faisant l'objet d'un dumping; et *troisièmement*, les importateurs savaient, pendant et après cette augmentation, qu'il y avait un dumping massif et qu'il en résultait une menace. Les dispositions relatives aux circonstances critiques ont précisément pour but de remédier à de telles augmentations brusques des importations faisant l'objet d'un dumping.

53. Enfin, le Japon laisse entendre que les États-Unis demandent au Groupe spécial de n'examiner que les décisions rendues à la *fin* de l'enquête. Cela n'est pas vrai. Nous demandons au Groupe spécial d'examiner *cette* décision *préliminaire*. Vous trouverez d'amples éléments de preuve indiquant que les prescriptions de l'article 10.6 et 10.7 ont été respectées. Il est d'ailleurs curieux que, pour étayer ses arguments, le Japon continue à renvoyer le Groupe spécial aux marges de dumping *finales* – et non aux marges préliminaires. C'est *le Japon* qui voudrait que le Groupe spécial se concentre sur les décisions rendues à la *fin* de l'enquête.

54. En ce qui concerne l'**article X**, les allégations du Japon sont curieuses. Tout en formulant son argument en termes de "régularité de la procédure" et d'"équité", le Japon cherche en réalité à faire prévaloir l'article X sur les dispositions de l'Accord antidumping. Son allégation ne concerne pas la régularité de la procédure au sens de la décision dans l'affaire *Crevettes – Tortues* qu'il cite. Il est indéniable que l'enquête menée par les États-Unis a été ouverte et transparente et qu'elle a offert toutes les possibilités de présenter les faits, les thèses et les réfutations. L'objet du présent différend, ce sont plutôt des décisions spécifiques, entièrement compatibles avec l'Accord antidumping et autorisées par lui, qui ne plaisent pas au Japon et que celui-ci espère attaquer de façon collatérale par le biais de l'article X:3. Le Groupe spécial ne devrait pas permettre une telle attaque collatérale.

55. Les différences entre le Département du commerce et la Commission du commerce international des États-Unis en ce qui concerne la collecte de renseignements et les données de fait

disponibles sont imputables aux fonctions différentes de ces deux organismes et non à un comportement partial, non uniforme ou non raisonnable. D'ailleurs, la Commission procède de la même façon à l'égard des renseignements dont elle est saisie de la part de toutes les parties, qu'elles soient américaines ou étrangères.

56. En décidant d'accélérer l'enquête, le Département réagissait à une augmentation brusque et sans précédent des importations, qui était plus que suffisante pour justifier cette modeste accélération. Le Japon a totalement échoué dans sa tentative de montrer que cette accélération aurait porté préjudice à l'une quelconque des sociétés japonaises interrogées. Les organismes doivent avoir la souplesse nécessaire pour agir face à de telles circonstances particulières. On peut dire la même chose de la politique adoptée récemment par le Département au sujet des circonstances critiques. L'"équité fondamentale" n'oblige pas le Département à agir de façon rigide comme par le passé face à une augmentation brusque et sans précédent des importations.

57. Je remercie le Président et les membres du Groupe spécial.

ANNEXE D-12

Déclaration finale des États-Unis à la deuxième réunion du Groupe spécial

(27 septembre 2000)

1. ***M. Toupin***. Les allégations formulées en l'espèce par le Japon au sujet du dommage se caractérisent par deux tendances. Premièrement, les théories juridiques du Japon sont apparues comme entièrement malléables.

2. Dans sa première communication, le Japon a fait porter entièrement ses allégations relatives aux autres facteurs de dommage sur la question de savoir si les constatations de l'ITC étaient suffisamment approfondies et non si le critère énoncé par l'ITC en les établissant était suffisant. Depuis sa première déclaration orale, où il s'est référé à la décision dans l'affaire *États-Unis – Gluten de froment*, son argumentation porte entièrement sur la question de savoir si l'ITC a isolé le dommage dû aux importations et constaté qu'il était important en soi. L'absence totale d'une telle théorie dans la première communication du Japon tend à montrer qu'il n'interprétait pas lui non plus l'Accord antidumping comme imposant une telle analyse.

3. De même, dans sa première communication, le Japon avait comme position qu'aucune analyse de segments n'était appropriée. Il a désormais renoncé à cette position.

4. En un mot, le Japon a changé de position tout au long de la présente affaire, en indiquant que les positions qu'il adopte ici n'ont pas pour but de justifier une vision de l'Accord fondée sur des principes. Il apparaît plutôt qu'il est prêt à prendre n'importe quelle position pour faire invalider les actions accomplies en l'espèce par les États-Unis. Nous faisons toutefois confiance au Groupe spécial pour ne pas se laisser égarer par l'argumentation opportuniste du Japon et pour savoir qu'il doit faire reposer sa décision sur une interprétation des dispositions de l'Accord fondée sur des principes.

5. Le second thème sous-jacent à l'argumentation du Japon est que l'ITC n'a pas établi de constatations sur des sujets sur lesquels elle en a en fait établi. Le Groupe spécial ne devrait pas non plus se laisser égarer par cette argumentation.

6. L'article 3, sur lequel s'appuie le Japon, ne prévoit aucune forme précise sous laquelle l'examen devrait apparaître. Le but réel du Japon sur chaque point n'est pas d'établir que la détermination de l'ITC est contraire à une quelconque disposition de l'Accord mais que le Groupe spécial devrait considérer que tel ou tel élément de preuve mérite de se voir accorder un poids plus grand que celui que lui a accordé l'ITC. Tel n'est pas le but de l'examen auquel le Groupe spécial doit procéder en vertu du critère d'examen.

7. Nous remercions le Groupe spécial de sa patience et de l'attention qu'il a accordée aux argumentations factuelles et juridiques détaillées qui ont été présentées, et nous attendons avec intérêt le résultat de ses délibérations.

8. ***M. McInerney.*** Le Japon s'est longtemps opposé à l'application de toute mesure antidumping. La position qu'il exprime est que les producteurs japonais devraient pouvoir à leur gré et en toute impunité vendre leurs produits à des prix de dumping sur le marché américain et les autres marchés étrangers.

9. Lors des négociations du Cycle d'Uruguay, le Japon a tenté de faire apporter à l'Accord antidumping de nombreuses modifications qui, collectivement, auraient rendu impossible l'application de mesures antidumping. Mais il n'a pas réussi. Les Accords du Cycle d'Uruguay ont apporté un certain nombre de changements à l'Accord antidumping, mais ces changements n'avaient pas pour but de rendre *et n'ont pas rendu* impossible l'application de mesures correctives contre le dumping.

10. Le Japon applique à présent une stratégie de repli – consistant à convaincre les groupes spéciaux chargés du règlement des différends de lui donner ce qu'il n'a pu obtenir des Membres par la négociation – afin de rendre impossible l'application de mesures correctives contre le dumping en interprétant l'Accord comme si les Membres étaient convenus d'un tel résultat.

11. Pour atteindre cet objectif, le Japon a formulé devant le présent Groupe spécial plusieurs allégations qui frappent au cœur du processus par lequel sont mises en œuvre les mesures antidumping. La plus évidente est l'attaque massive qu'il lance contre les dispositions relatives aux données de fait disponibles en émettant l'idée que l'autorité chargée de l'enquête ne peut jamais effectuer une déduction défavorable au sujet de renseignements non présentés, même lorsque c'est délibérément qu'ils n'ont pas été communiqués. Il a admis que cette proposition était conçue pour supprimer toute possibilité d'inciter les sociétés japonaises interrogées à coopérer aux enquêtes antidumping.

12. À la présente réunion, alors qu'il a comme position que l'Accord ne permet jamais à l'autorité chargée de l'enquête de faire une déduction défavorable, le Japon a répondu à une question du Groupe spécial en convenant qu'une déduction défavorable pouvait être raisonnable dans certaines circonstances. Je ne vois pas comment une déduction faite au titre de l'Accord qui peut être raisonnable en soi doit néanmoins se fonder sur une interprétation non raisonnable de l'Accord.

13. En guise de feuille de vigne pour masquer cette attaque à nu contre la viabilité des mesures correctives antidumping, le Japon suggère que, quand un producteur étranger a refusé de communiquer des renseignements décisifs à l'autorité chargée de l'enquête, celle-ci pourrait, pour tenter d'aboutir à un résultat neutre, utiliser des renseignements qui pourraient, de façon coïncidente, se révéler défavorables. Le Groupe spécial est censé accepter cette proposition absurde comme une chose *dont il serait concevable* que les Membres qui appliquent effectivement des mesures antidumping l'auraient acceptée durant le Cycle d'Uruguay. Les Membres auraient accepté que les exportateurs considèrent comme une incitation suffisante à fournir des renseignements défavorables dans une enquête antidumping la possibilité lointaine que l'autorité chargée de l'enquête, cherchant à remplacer les données manquantes par des renseignements purement neutres, choisisse accidentellement quelques renseignements défavorables. Cela n'est tout simplement pas crédible.

14. Mais, en ce qui concerne les données de fait disponibles, le Japon n'a pas mis tous ses œufs dans le même panier. Il a invoqué d'autres arguments destinés à paraître raisonnables par rapport à son attaque caractérisée contre la règle des données de fait disponibles. Il faut considérer ces arguments non pas par rapport à ceux qui sont plus scandaleux mais sur le fond. L'affaire apparemment mineure du facteur de conversion du poids de NKK en est un bon exemple. Il s'agit d'un petit ajustement qui avait un effet minuscule sur la marge attribuée à NKK. Mais, en insistant sur cet argument parallèlement à son allégation plus scandaleuse, le Japon espère creuser quelques grands trous dans la règle des données de fait disponibles.

15. Le Japon a demandé au Groupe spécial de déterminer que les autorités chargées de l'enquête ne peuvent faire respecter des délais raisonnables pour la présentation des renseignements et qu'il faut excuser la non-coopération qui se limite à des aspects "mineurs". Si le Groupe spécial accède à cette demande, le Japon exigera que ces exceptions s'appliquent à des quantités beaucoup plus grandes de renseignements présentés en retard, ou jamais présentés, à condition bien entendu que les sociétés interrogées aient le bon sens de faire preuve d'une coopération symbolique.

16. Les arguments du Japon relatifs au critère de 99,5 pour cent traduisent une approche similaire à celle du facteur de conversion du poids de NKK, dans le sens où ils invitent le Groupe spécial à mettre en œuvre un démantèlement progressif des règles antidumping. Dirigé *nominalement* contre la validité du critère de 99,5 pour cent lui-même, l'argument du Japon dérive toutefois rapidement vers des questions qui donneraient aux exportateurs japonais une maîtrise complète des enquêtes antidumping. Premièrement, le Japon suggère que l'autorité chargée de l'enquête devrait être tenue d'accepter comme base du prix à l'exportation les prix de cession interne facturés aux parties affiliées. Si l'on acceptait cette suggestion, les exportateurs seraient dans la position enviable de pouvoir faire passer toutes leurs ventes à l'exportation par l'intermédiaire de distributeurs liés, ce qui obligerait les autorités chargées de l'enquête à accepter comme valables des prix de cession interne dépourvus de sens.

17. À cette stratégie s'en ajoute une autre semblable du côté du marché intérieur. Là, le Japon voudrait que les autorités chargées de l'enquête soient tenues d'accepter les prix de cession interne sur le marché intérieur ou, à titre subsidiaire, d'écarter des reventes légitimes sur le marché intérieur au profit de la valeur construite ou de prix facturés à des pays tiers. En mettant ces deux éléments ensemble, on voit que le Japon pourrait effectivement empêcher les autorités chargées de l'enquête de comparer un prix significatif sur le marché d'exportation à un prix significatif au Japon. Les exportateurs pourraient alors imposer le choix des transactions qui doivent apparaître de part et d'autre de l'équation du dumping, ce qui leur permettrait de décider du résultat des enquêtes, et donc d'éviter l'imposition de toute mesure corrective antidumping.

18. Mettez maintenant tous ces éléments ensemble. Le Japon cherche à ce que les sociétés interrogées puissent décider quels renseignements doivent être présentés, quand ils doivent l'être et comment le calcul complet du dumping doit être fait. S'il ne peut obtenir ce résultat en une fois, il cherchera à l'obtenir par fractions auprès de groupes spéciaux successifs.

19. Il ne faut pas permettre au Japon de démolir les mesures antidumping ni de commencer à les démonter pièce par pièce. Nous faisons donc confiance au Groupe spécial pour examiner sur le fond chacun des arguments invoqués par le Japon et pour reconnaître le bien-fondé de chacune des pratiques américaines qui repose sur une interprétation admissible du libellé dont les Membres sont convenus, ainsi que l'exige l'article 17 de l'Accord.

20. Je vous remercie de l'attention que vous avez consacrée aujourd'hui à notre argumentation et de l'examen que vous effectuerez dans la présente procédure.

ANNEXE E

Questions et réponses

Table des matières		Page
Annexe E-1	Réponses du Japon aux questions posées par le Groupe spécial	2
Annexe E-2	Réponses du Japon aux questions posées par les États-Unis	33
Annexe E-3	Réponses des États-Unis aux questions posées par le Groupe spécial	36
Annexe E-4	Réponses des États-Unis aux questions du Japon	59
Annexe E-5	Réponses du Chili aux questions du Groupe spécial	74
Annexe E-6	Réponses des Communautés européennes aux questions du Groupe spécial	75
Annexe E-7	Réponses de la Corée aux questions posées aux tierces parties	77
Annexe E-8	Réponses du Brésil aux questions posées par le Groupe spécial	81
Annexe E-9	Réponses du Japon aux questions posées par le Groupe spécial à la deuxième réunion	84
Annexe E-10	Réponses du Japon aux questions posées par les États-Unis à la deuxième réunion du Groupe spécial	90
Annexe E-11	Réponses des États-Unis aux questions posées par le Japon à la deuxième réunion du Groupe spécial	98
Annexe E-12	Réponses des États-Unis aux questions posées par le Groupe spécial à la deuxième réunion du Groupe spécial	104

ANNEXE E-1

Réponses du Japon aux questions posées par le Groupe spécial

(6 septembre 2000)

Question 1: Comment le Japon entend-il l'expression "conformément aux procédures internes appropriées" – si les États-Unis ont déterminé que des éléments de preuve n'ont pas été reçus de façon appropriée en vertu de leurs procédures, sur quelle base le Groupe spécial peut-il les examiner? Le Japon allègue-t-il que les autorités américaines ont indûment exclu des éléments de preuve qui auraient dû être versés au dossier administratif en vertu des procédures internes appropriées? Quelle violation de l'Accord antidumping invoque-t-il à cet égard?

Réponse

1. La citation à laquelle se réfère le Groupe spécial est tirée de l'article 17.5 ii) de l'Accord antidumping, disposition qui ne s'applique qu'aux allégations formulées au titre de l'Accord antidumping et non à celles qui sont formulées au titre de l'article X du GATT de 1994. Par conséquent, dans la mesure où le Groupe spécial examine l'une quelconque des allégations formulées par le Japon au titre de l'article X du GATT de 1994, la citation à laquelle il se réfère n'est pas pertinente.

2. En ce qui concerne les allégations formulées au titre de l'Accord antidumping, c'est au Groupe spécial et non aux États-Unis de décider, en vertu de l'article 17.5 ii), si des éléments de preuve ont été communiqués "conformément aux procédures internes appropriées". L'article 17.6 i) indique d'ailleurs que la tâche du Groupe spécial consiste à déterminer si l'établissement des faits par les autorités était correct et si leur évaluation de ces faits était impartiale et objective. Le Japon estime que certains éléments de preuve au sujet desquels les États-Unis soulèvent à présent des objections, soit a) ont été communiqués conformément aux procédures internes appropriées, mais ont ensuite été indûment retirés du dossier par le DOC, soit b) n'ont jamais été versés au dossier en raison de procédures internes inappropriées.

3. Premièrement, le Groupe spécial est saisi à bon droit des facteurs de conversion du poids communiqués par NKK et NSC, car ces sociétés ont corrigé "dans un délai raisonnable" les renseignements qu'elles avaient présentés antérieurement, ce qui permettait au DOC de les utiliser "dans l'enquête sans difficultés indues", comme l'indiquent les paragraphes 1 et 3 de l'Annexe II. Et, ce qui est plus important aux fins de l'article 17.5 ii), ces renseignements ont en fait été déposés conformément à une réglementation précise du DOC qui permet de présenter les nouveaux renseignements factuels sept jours avant la vérification. Ce règlement est une "procédure interne appropriée", qui reconnaît que les sociétés interrogées découvrent souvent des erreurs ou des renseignements nouveaux lorsqu'elles se préparent à la vérification. NKK et NSC ont présenté les facteurs de conversion du poids contestés en s'appuyant sur cette procédure interne traditionnelle. Or, le DOC n'a pas tenu compte de cette procédure et a exclu la correction, manquant ainsi à son obligation d'établir correctement les faits, ce qui a finalement conduit à l'application inappropriée des données de fait disponibles défavorables.

4. Les éléments de preuve que les États-Unis cherchent à exclure sont donc décisifs pour l'analyse que le Groupe spécial doit faire de l'argument du Japon selon lequel le DOC a réagi de façon excessive et a exclu indûment ces éléments en cherchant à appliquer les données de fait disponibles

défavorables. Le Groupe spécial ne peut évaluer correctement l'utilisation des "données de fait disponibles" par le DOC sans comprendre quels renseignements ont été exclus. Il importe de noter que l'article 17.5 ii) ne mentionne pas seulement les renseignements acceptés par les autorités. Les rédacteurs ont reconnu avec sagesse que des renseignements pouvaient être communiqués aux autorités mais indûment rejetés. On ne peut permettre à une autorité d'exclure indûment des renseignements, puis de profiter d'un dossier administratif incomplet pour se défendre lorsque son action est examinée par un groupe spécial de l'OMC.

5. Deuxièmement, l'article 17.5 ii) reconnaît aussi que certaines procédures internes relatives à l'établissement du dossier administratif peuvent ne pas être "appropriées". Le Japon a fourni certains éléments de preuve dans sa première communication précisément parce que les renseignements en question n'avaient jamais été versés au dossier administratif. Ces éléments de preuve sont nécessaires pour montrer que les États-Unis a) ont agi de mauvaise foi en effectuant une enquête partiale et non objective et/ou b) n'ont pas établi correctement les faits. Si une autorité a agi de mauvaise foi, il n'est pas étonnant que les éléments de preuve relatifs à de tels actes ne figurent pas dans le dossier administratif. Il est donc raisonnable de dire que, pour qu'une partie puisse étayer une allégation selon laquelle une autorité a agi de mauvaise foi, il faut que le Groupe spécial examine des éléments de preuve non versés au dossier. De même, si une autorité n'a pas établi correctement les faits, il est tout à fait possible qu'elle ait indûment exclu des éléments de fait du dossier. Le Groupe spécial doit être informé de tels faits afin de déterminer si l'autorité s'est soustraite à ses obligations.

6. L'article 17.5 ne doit pas être interprété, ainsi que le laissent entendre les États-Unis, comme empêchant le Groupe spécial de déterminer, en examinant tous les faits pertinents, la compatibilité des actions accomplies par les États-Unis avec les obligations contractées dans le cadre de l'OMC. Sinon, un Membre pourrait refuser d'accepter des communications factuelles d'une société interrogée, en étant assuré que le groupe spécial n'examinerait que les éléments de preuve versés au dossier.

7. La communication du Japon datée du 10 août 2000 indique en détail pourquoi chacun des éléments de preuve spécifiques au sujet desquels les États-Unis soulèvent des objections est pertinent pour l'examen du Groupe spécial.

8. Le contexte dans lequel le Japon a formulé une allégation spécifique concernant les éléments de preuve exclus est aussi le contexte de l'argument qu'il a invoqué au titre de l'article 6.1 de l'Accord antidumping, selon lequel le DOC n'a pas ménagé à NSC et NKK d'amples possibilités de présenter les éléments de preuve pertinents.[1] Toutefois, l'exclusion de certains autres éléments de preuve est l'une des multiples manières dont le DOC n'a pas établi correctement les faits et/ou les a évalués d'une manière partiale et non objective, ce qui a entraîné plusieurs des autres allégations formulées par le Japon dans le présent examen.

Question 2: Le Japon pourrait-il donner la liste des pièces contestées par les États-Unis dont il allègue qu'elles ont été présentées aux autorités américaines mais qu'ensuite elles ont été rejetées et n'ont pas été versées au dossier?

Réponse

9. Cette question concerne les communications de NKK et NSC contenant les facteurs de conversion du poids, qui ont été présentées par les sociétés interrogées avant la clôture du dossier administratif du DOC mais que ce dernier a ensuite rayées du dossier.[2] Le Japon a mentionné l'exclusion inappropriée de ces renseignements dans les pièces suivantes:

[1] Première communication du Japon, paragraphes 117 à 119.

[2] Les **pièces n° 29 f)** et **45 i) du Japon** contiennent les lettres du 12 avril 1999 adressées respectivement à NSC et NKK, dans lesquelles le DOC rejette officiellement les renseignements relatifs au

- **pièce n° 28 du Japon** – déclaration sous serment de Daniel L. Porter, conseil de NKK;

- **pièce n° 46 du Japon** – déclaration sous serment de Daniel J. Plaine, conseil de NSC.

Aucune des autres pièces annexées à la première communication du Japon ne contient en fait les renseignements rayés du dossier par le DOC, surtout parce que le Japon s'est efforcé de réduire au minimum le volume des renseignements exclusifs fournis pour le présent examen du Groupe spécial. Il a cependant fourni des pièces indiquant où des renseignements avaient été supprimés comme suit:

- la **pièce n° 29 d) du Japon** contient la version publique caviardée de la communication du 23 février 1999 présentée par NSC, où figuraient le facteur de conversion du poids et l'explication des raisons pour lesquelles ce facteur n'avait pas été communiqué précédemment. Cette version a été présentée après que le DOC eût demandé à NSC de supprimer de la lettre le facteur de conversion du poids.

- la **pièce n° 29 e) du Japon** contient la version publique caviardée de la communication du 2 mars 1999 présentée par NSC, où figuraient les données étayant son facteur de conversion du poids. Là encore, cette version a été déposée après que le DOC eût demandé à NSC de supprimer certains renseignements de la lettre, y compris les données sur le poids réel utilisées pour calculer le facteur de conversion.

- la **pièce n° 45 g) du Japon** contient la version publique de la communication du 23 février 1999 présentée par NKK, où figuraient le facteur de conversion du poids, avec une explication de son mode de calcul. Bien qu'il s'agisse de la version originale déposée avant que le DOC ait exigé l'exclusion des renseignements concernant le facteur de conversion, la version publique de cette communication ne contient pas le facteur de conversion qui a finalement été exclu.

Sur la demande du Groupe spécial, le Japon propose de fournir les versions confidentielles originales de ces communications, qui contiennent les renseignements finalement exclus par le DOC. Toutefois, les documents déjà fournis devraient être suffisamment informatifs pour que le Groupe spécial comprenne les renseignements en cause.

Question 3: Le Japon pourrait-il expliquer où, dans sa demande d'établissement d'un groupe spécial, il a demandé que le Groupe spécial examine la pratique générale du DOC consistant à appliquer les données de fait disponibles défavorables en tant que "mesure" distincte dont le Groupe spécial est saisi? Selon l'allégation qu'il a formulée dans la section E, intitulée "Conformité", le Japon conteste la conformité des "lois, règlements et décisions administratives d'application générale mentionnés ci-dessus". Pourrait-il indiquer où la "pratique générale" relative aux données de fait disponibles est "mentionnée ci-dessus"? Voit-il une autre raison pour laquelle le Groupe spécial devrait examiner cette pratique si elle n'a pas été mentionnée dans la demande?

Réponse

10. La pratique générale du DOC consistant à appliquer les "données de fait disponibles défavorables" apparaît dans une série de décisions administratives ou de déterminations finales qu'il a rendues. Il l'a appliquée dans l'affaire de l'acier laminé à chaud, comme le révèle sa détermination finale. Cette détermination, qui est l'une des décisions contestées dans le présent différend, reflétait

---

facteur de conversion communiqués par ces sociétés et leur demande de présenter de nouveau les lettres en excluant les renseignements rejetés.

donc la décision spécifique d'appliquer les données de fait disponibles défavorables en l'espèce ainsi que la politique générale relative aux données de fait disponibles défavorables. Les États-Unis ont fait valoir qu'ils n'avaient pas pris de mesures exceptionnelles en l'espèce, reconnaissant ainsi en substance qu'ils appliquaient depuis longtemps une pratique générale relative aux "données de fait disponibles".

11. L'allégation du Japon est que la pratique des États-Unis consistant à appliquer les données de fait disponibles défavorables est contraire aux obligations qui découlent pour eux de l'article XVI:4 de l'Accord sur l'OMC et de l'article 18.4 de l'Accord antidumping. Comme elle figure dans la section E de la demande d'établissement d'un groupe spécial présentée par le Japon, elle relève du mandat du Groupe spécial. La mention des "lois, règlements et décisions administratives d'application générale mentionnés ci-dessus" figurant dans la section E n'était pas destinée à avoir et n'a pas la portée étroite implicite dans la question du Groupe spécial. Elle se réfère plutôt de façon large aux lois, réglementations et pratiques antidumping des États-Unis, qui incluent assurément leur pratique consistant à appliquer les données de fait disponibles défavorables. À cet égard, bien que les États-Unis insistent pour lire séparément les sections A et E de la demande d'établissement d'un groupe spécial présentée par le Japon, ces sections doivent être lues ensemble. Le Japon n'a pas mentionné la mise en conformité des pratiques dans chacune de ses demandes de fond, car il estimait que la demande générale formulée à la fin de sa demande d'établissement d'un groupe spécial – qui mentionnait clairement l'exposé antérieur des questions de fond spécifiques – était suffisamment claire et dépourvue d'ambiguïté.

12. Même si le Groupe spécial estime que le Japon aurait pu être plus clair dans sa demande, les États-Unis n'ont toujours pas démontré l'existence d'un préjudice concret concernant leur capacité de défendre leurs intérêts sur cette question. En outre, ce dont nous parlons réellement ici, c'est de savoir si le Groupe spécial devrait adopter une décision limitée aux faits en l'espèce ou s'appliquant aussi aux affaires à venir. Comme les États-Unis admettent qu'ils ont appliqué dans l'affaire de l'acier laminé à chaud leur pratique habituelle relative aux données de fait disponibles, toute décision rendue en faveur du Japon sur ce sujet devrait s'appliquer non seulement à la présente affaire mais aussi à toutes les affaires à venir. D'une façon ou d'une autre, le Japon a formulé les mêmes arguments au sujet de la pratique tant générale qu'appliquée en l'espèce.[3]

13. Nous renvoyons à nouveau le Groupe spécial à la communication du 10 août 2000 présentée par le Japon sur ce sujet.

<u>Question 4</u>: Le Japon émet l'idée que les États-Unis auraient dû examiner le "niveau général de coopération" pour déterminer s'ils devaient appliquer les données de fait disponibles à KSC, NSC et NKK. Pourrait-il expliquer où, à son avis, l'article 6.8 de l'Accord antidumping dit que les données de fait disponibles doivent être utilisées en fonction du degré de coopération? Supposons, pour les besoins du débat, que l'article 6.8 ne limite pas l'utilisation des données de fait disponibles en fonction du degré de coopération. Pourrait-on l'entendre comme indiquant que, lorsque les données de fait nécessaires ne sont pas disponibles, la détermination peut être établie sans "combler la lacune" mais simplement sur la base des données de fait disponibles par ailleurs? Le Japon semble vouloir dire que les "données de fait disponibles" ne devraient être utilisées que pour "combler les lacunes" existant dans les renseignements communiqués à l'autorité chargée de l'enquête. Veuillez donner votre avis.

[3] Dans sa première communication, le Japon évoque brièvement la pratique générale aux paragraphes 59 et 60, mais il expose ensuite longuement son application aux paragraphes 61 à 128.

Réponse

14. Le Groupe spécial semble se méprendre sur la thèse du Japon. Nous n'avons jamais voulu dire que le niveau de coopération d'une partie devrait influer sur la question de savoir s'il faut *appliquer* les données de fait disponibles.

15. L'article 6.8 ne traite pas directement du niveau de coopération dont fait preuve une partie, il ne fait que donner l'autorisation de recourir aux données de fait disponibles, à supposer que les circonstances qui y sont indiquées existent. Toutefois, l'application aussi bien que le choix des données de fait disponibles sont précisément limités par la référence à l'Annexe II figurant à l'article 6.8. L'Annexe II indique une marche à suivre pour: a) déterminer s'il faut appliquer les données de fait disponibles (paragraphes 1, 3 et 5) et b) circonscrire les sources sur lesquelles l'autorité peut s'appuyer pour les données de fait disponibles (paragraphe 7). Une fois qu'il est acquis que l'autorité n'a pas d'autre choix que d'appliquer les données de fait disponibles, le paragraphe 7 indique qu'elle doit apporter un soin particulier au choix de ces données. Dans ce paragraphe, il est demandé d'une manière générale à l'autorité de trouver les renseignements qui se rapprochent le plus de la réalité. C'est pourquoi elle est invitée à faire preuve d'une "circonspection particulière" dans le choix des données de fait disponibles et de "vérifier ces renseignements d'après d'autres sources indépendantes". C'est là que le Japon voit étayée la notion selon laquelle le but des dispositions de l'Accord antidumping relatives aux données de fait disponibles est précisément de combler les lacunes dues aux renseignements manquants.

16. La dernière phrase du paragraphe 7 ne change rien à ce but essentiel. Elle justifie plutôt le fait qu'une partie qui ne coopère pas n'en soit pas *récompensée*, tout en indiquant néanmoins très clairement que c'est seulement quand une partie *ne communique pas* des renseignements qu'il peut en résulter une situation moins favorable.

17. Nous répétons cependant que la dernière phrase du paragraphe 7 ne permet en aucun cas à l'autorité de choisir des renseignements spécifiquement destinés à punir une partie. Le but des dispositions relatives aux données de fait disponibles, qui est de combler les lacunes, continue de s'appliquer. Ce qui change quand une partie est réputée ne pas coopérer en ne communiquant pas des renseignements, ce sont les déductions que l'autorité peut opérer dans son choix des données de fait disponibles. (Voir la réponse du Japon à la question n° 7.) Mais il n'en reste pas moins que le paragraphe 7 se borne à dire qu'il *pourra* résulter une situation moins favorable de l'application par l'autorité des données de fait disponibles dans ce cas; il ne donne pas à l'autorité la faculté de punir à dessein une société interrogée parce qu'elle n'a pas coopéré. Au contraire, l'autorité doit évaluer si les données de fait disponibles qu'elle choisit sont logiques et raisonnables compte tenu des prescriptions de l'article 6.8 et de l'Annexe II, comme on l'a expliqué au paragraphe 15 ci-dessus.

18. Il importe de noter que, dans l'enquête sur l'acier laminé à chaud, le DOC n'avait pas affaire à une situation où les sociétés interrogées ne coopéraient pas et ne communiquaient pas de renseignements. Au contraire, dans le cas de NSC et de NKK, les renseignements ont été effectivement communiqués – et non le contraire – une fois que ces sociétés eurent réalisé qu'elles pouvaient les fournir. Il n'aurait donc pas fallu déclencher l'application de l'article 6.8 pour ces sociétés; il n'était même pas nécessaire d'appliquer les données de fait disponibles. Quant à KSC, les renseignements demandés par le DOC mais que KSC n'avait pas communiqués n'ont jamais été refusés, car KSC n'en a jamais eu la maîtrise – comme l'ont démontré au DOC les efforts répétés faits par KSC pour les obtenir de CSI, requérante en l'espèce. En outre, KSC a proposé en remplacement d'autres renseignements, que le DOC aurait pu utiliser. Autrement dit, même en supposant qu'il aurait pu être justifié d'appliquer les données de fait disponibles pour KSC au titre de l'article 6.8, le DOC n'avait aucune base raisonnable pour déduire que la deuxième marge de dumping la plus élevée était le renseignement le plus approprié pour combler la lacune.

Question 5: Le Japon pourrait-il donner au Groupe spécial la référence précise, ou lui fournir des copies, des documents ou autres renseignements qui démontrent à son avis que les sociétés japonaises interrogées ont demandé l'aide du DOC pour communiquer les renseignements qu'il demandait dans son questionnaire?

Réponse

19. KSC: De nombreux exemples montrent que KSC a demandé l'aide du DOC. Le 9 novembre 1998, lendemain du jour où KSC a reçu la lettre du 6 novembre 1998 dans laquelle CSI refusait la visite des avocats et du comptable-conseil de KSC, les avocats de celle-ci ont rencontré spécialement le DOC pour l'informer de la situation. *Voir* la **pièce n° 42 n) du Japon**. À la suite de cette rencontre, KSC a remis une lettre au DOC le 10 novembre 1998. *Voir* la **pièce n° 42 i) du Japon**. En outre, dans une lettre du 3 décembre 1998 adressée au DOC, KSC lui a rappelé qu'elle n'avait "reçu *aucune réponse* du DOC".[4] Cette déclaration reposait sur la conviction que le DOC aurait dû répondre à ce dont KSC lui avait fait part lors de la réunion et dans ses lettres mais visait aussi à obtenir une telle réponse. Dans la même lettre, KSC demandait au DOC de la laisser assister à la réunion que ses fonctionnaires devaient avoir avec le Conseil des requérants (c'est-à-dire le Conseil de CSI), en mentionnant expressément le fait que CSI refusait de lui donner les renseignements nécessaires, "afin que tous les intéressés aient une appréhension complète des questions en cause". Plutôt que de lui donner des instructions ou de l'assurer qu'il tiendrait compte de ses préoccupations, le DOC n'a de nouveau rien répondu.

20. KSC a poursuivi ses efforts en vue de convaincre le DOC de lui donner des indications. Dans la lettre du 18 décembre 1998 qu'elle a adressée au DOC, elle demandait son aide de façon plus précise. Elle disait qu'elle n'avait encore "reçu du DOC *ni renseignement, ni indication, ni réponse*, mis à part une série de questions figurant dans le questionnaire supplémentaire concernant la section A, où le DOC demande à KSC de donner des renseignements sur CSI". *Voir* la **pièce n° 42 n) du Japon** (pas d'italique dans l'original). KSC n'aurait pu être plus claire quant aux difficultés qu'elle rencontrait pour obtenir des renseignements de CSI et au besoin qu'elle avait une aide supplémentaire du DOC.

21. NKK: NKK a expressément demandé au DOC de lui donner davantage d'indications sur la manière de répondre à la demande d'un facteur de conversion du poids. Après avoir reçu du DOC le 4 janvier 1999 le questionnaire supplémentaire concernant les sections B, C et D (**pièce n° 45 c) du Japon**), les avocats de NKK ont appelé le fonctionnaire compétent du DOC pour obtenir des éclaircissements sur la demande du DOC, et celui-ci leur a répondu que la question complémentaire avait seulement pour but de confirmer que NKK n'avait pas de facteur de conversion à déclarer. *Voir* la **pièce n° 28 du Japon**. Il n'a pas expliqué qu'une meilleure estimation du poids des ventes concernées serait suffisante.[5]

22. Il importe de noter que, pour que soit invoquée la responsabilité qu'a l'autorité d'accorder son aide, tout ce que l'article 6.13 demande est que cette autorité soit informée des difficultés rencontrées par la partie pour fournir les renseignements demandés. En vertu de cet article, c'est aux autorités qu'il incombe de tenir "dûment compte des difficultés que pourraient avoir les parties intéressées" et de leur "(accorder) toute l'aide possible". Ces obligations ne dépendent pas d'une demande d'aide présentée par la partie. Chacune des sociétés a dit clairement au DOC qu'elle éprouvait des difficultés. C'est le DOC qui n'a pas répondu.

23. De surcroît, en ce qui concerne NKK et NSC, toutes deux ont implicitement demandé l'aide du DOC (c'est-à-dire un aménagement) afin d'avoir un délai supplémentaire pour communiquer le

[4] Lettre du 3 décembre 1998 adressée au DOC par KSC (**pièce n° 78 du Japon**).

[5] Cette question ne concerne pas NSC. La difficulté rencontrée par cette dernière tenait à un malentendu entre ses services plutôt qu'à un manque d'aide de la part du DOC.

facteur demandé. *Voir* la **pièce n° 29 d) et e) du Japon** et la **pièce n° 45 g) du Japon** (communiquant les facteurs de conversion demandés).

Question 6: Le Japon pourrait-il expliquer ce qu'il considère, le cas échéant, comme étant la différence entre des "déductions défavorables" ou l'utilisation de "données de fait disponibles défavorables" et la "situation moins favorable" mentionnée au paragraphe 7 de l'Annexe II de l'Accord antidumping?

Réponse

24. Il n'y a en fait aucune différence entre "déductions défavorables" ("*adverse inferences*" dans le texte anglais), expression employée par les États-Unis, et utilisation des "données de fait disponibles défavorables". L'expression "données de fait disponibles défavorables" n'est qu'une manière courante et abrégée de désigner l'application des données de fait disponibles à l'aide de déductions défavorables à la partie concernée. Selon la loi américaine, les autorités déterminent d'abord la nécessité d'appliquer les données de fait disponibles. *Voir* 19 U.S.C. § 1677e a) (**pièce n° 4 k) du Japon**). Ensuite, si une partie "n'a pas coopéré en ne faisant pas de son mieux", l'autorité peut "retenir un indice qui est défavorable ("*adverse inference*" dans le texte anglais) aux intérêts de cette partie parmi les données de fait par ailleurs disponibles". *Voir* 19 U.S.C. § 1677e b) (**pièce n° 4 k) du Japon**).

25. Ces termes tels qu'ils figurent dans la loi semblent suffisamment raisonnables en soi. Comme nous l'indiquons dans notre réponse à la question n° 4 ci-dessus et à la question n° 7 ci-dessous, il peut y avoir des cas où l'autorité doit procéder à des déductions lorsqu'il manque des renseignements. Toutefois, les termes employés dans la loi n'expliquent pas entièrement à eux seuls ce que le DOC entend lorsqu'il procède à des déductions défavorables. Comme le Japon l'a expliqué dans sa première communication, les États-Unis ne cherchent pas des renseignements crédibles, ils choisissent des faits "suffisamment défavorable(s) pour réaliser l'objectif légal de la règle des données de fait disponibles défavorables qui est d'amener les sociétés interrogées à communiquer au Département des renseignements complets et exacts". Le DOC ne fait pas le moindre effort pour discerner si son choix des données de fait disponibles est logique ou raisonnable.

26. Il y a donc une grande différence entre la manière dont les États-Unis utilisent les termes "déduction défavorable" ou "données de fait disponibles défavorables" et les termes "moins favorable" employés au paragraphe 7 de l'Annexe II. Comme le Japon l'a expliqué dans sa première communication, la dernière phrase du paragraphe 7 de l'Annexe II ne mentionne que la possibilité d'une situation "moins favorable", disant simplement que, faute de coopération, "*il pourra* en résulter pour cette partie une situation moins favorable" (pas d'italique dans l'original). Les États-Unis interprètent cette phrase comme leur donnant carte blanche pour utiliser toute donnée de fait disponible qu'ils auront choisie. Or, rien dans cette phrase ne dispense l'autorité de l'obligation qu'elle a, en vertu des première et deuxième phrases du paragraphe 7, de faire preuve d'une circonspection particulière dans le choix des données de fait disponibles. Les données de fait choisies et la déduction qui en est tirée doivent être logiques et raisonnables compte tenu des circonstances; il peut en résulter une situation moins favorable, mais les données de fait elles-mêmes doivent être correctes.

27. La différence entre "déduction défavorable" et "situation moins favorable" est donc que la première expression – du moins telle que les États-Unis l'appliquent – permet de punir une partie récalcitrante; la seconde avertit la partie qui ne coopère pas que le résultat risque d'être plus incertain. S'il est vrai que les deux notions permettent une déduction qui risque d'être défavorable, le paragraphe 7 n'en autorise pas pour autant les autorités à utiliser la marge de dumping la plus élevée ou la seconde marge la plus élevée, sans s'inquiéter de savoir si ce chiffre est raisonnable. C'est exactement pour cela qu'au paragraphe 7 les autorités sont invitées à faire preuve d'une circonspection particulière dans leur choix des données de fait disponibles. Le choix fait par les États-Unis d'une marge "suffisamment défavorable pour réaliser l'objectif légal de la règle des données de fait

disponibles défavorables qui est d'amener les sociétés interrogées à communiquer au Département des renseignements complets et exacts" ne satisfait donc pas aux prescriptions du paragraphe 7.

Question 7: Le Japon est-il d'avis que, en ce qui concerne l'utilisation des données de fait disponibles, une partie qui entrave l'enquête devrait être traitée exactement de la même façon qu'une partie qui coopère? Considère-t-il qu'une telle partie a droit à ce que soient utilisées des données de fait disponibles "représentatives neutres" de la même façon qu'une partie qui est simplement dans l'incapacité de fournir des renseignements? Qu'en est-il d'une partie qui refuse de donner accès à des renseignements, c'est-à-dire qui refuse que certains renseignements soient vérifiés: le Japon considère-t-il qu'elle a droit à ce que soient utilisées des données de fait disponibles "représentatives neutres" de la même façon qu'une partie qui est simplement dans l'incapacité de fournir des renseignements? L'article 6.8 dispose que, dans les trois situations, des déterminations peuvent être établies sur la base des données de fait disponibles. Dans le cas où le Japon considérerait que le même traitement neutre n'est pas exigé dans les trois cas, sur quoi fonderait-il sa distinction entre une partie intéressée qui "refusera de donner accès aux" renseignements, "ne les communiquera pas" ou "entravera le déroulement de l'enquête de façon notable"?

Réponse

28. Non. Le Japon reconnaît qu'une partie qui entrave le déroulement de l'enquête de façon notable peut être traitée de manière différente. Ce qu'il veut dire, c'est que l'article 6.8 et l'Annexe II n'autorisent pas de punition.

29. Le Japon tient à préciser d'emblée que, comme il l'a expliqué dans sa réponse à la question n° 4, l'article 6.8 ne fait qu'énumérer les circonstances qui peuvent justifier le recours aux données de fait disponibles; il n'indique pas lui-même quelles données de fait disponibles peuvent être utilisées une fois que la décision a été prise d'y avoir recours. Il faut cependant lire attentivement les termes de cet article compte tenu des limites qu'il impose à l'autorité, même pour l'application des données de fait disponibles. Premièrement, l'autorité peut utiliser les données de fait disponibles lorsqu'une partie "refusera de donner accès aux renseignements *nécessaires* ou ne les communiquera pas dans un *délai raisonnable*" (pas d'italique dans l'original). C'est seulement l'absence de renseignements *nécessaires* qui justifie l'application des données de fait disponibles, et les parties doivent avoir un *délai raisonnable* pour fournir ces renseignements. Deuxièmement, l'autorité peut appliquer les données de fait disponibles lorsqu'une partie "*entrave* le déroulement de l'enquête *de façon notable*" (pas d'italique dans l'original). Ces termes sont très forts: "entraver" signifie "gêner la progression" d'une enquête. "Notablement" signifie "d'une manière qui a ou peut avoir une influence ou un effet considérable". La disposition en question laisse donc entendre qu'il faut une obstruction grave à l'enquête. Enfin, des déterminations "*pourront* être établies sur la base des données de fait disponibles". L'absence de renseignements n'entraîne donc pas automatiquement l'application des données de fait disponibles. L'autorité doit s'appuyer sur un jugement raisonnable, fondé sur les principes limitatifs énoncés à l'article 6.8, pour décider d'utiliser les données de fait disponibles. Une fois prise la décision d'appliquer les données de fait disponibles, toute déduction à tirer du comportement d'une société interrogée doit être logique et raisonnable.

Question 8: Les États-Unis ont émis l'idée que, comme ils ont utilisé à titre de "données de fait disponibles" des renseignements fournis par les sociétés interrogées elles-mêmes, ils ne se fondaient pas sur des renseignements de source secondaire. Le Japon pourrait-il donner son avis sur cet argument et sur les conséquences qu'il peut avoir le cas échéant?

Réponse

30. L'interprétation du paragraphe 7 de l'Annexe II donnée par les États-Unis est beaucoup trop large. Les États-Unis interprètent l'expression "renseignements de source secondaire" comme

signifiant des renseignements provenant d'autres sources que les parties elles-mêmes.[6] Or, cela ne peut être l'intention du paragraphe 7. Les renseignements de source primaire sont ceux qui sont expressément demandés. Tout autre renseignement – même les autres renseignements fournis par les parties – sont de source secondaire. Interpréter autrement le paragraphe 7 limiterait indûment l'obligation qu'a l'autorité de faire preuve d'une circonspection particulière dans le choix des données de fait disponibles et de vérifier ces données.

31. L'emploi des termes "circonspection particulière" au paragraphe 7 souligne le soin exceptionnel dont les autorités doivent faire preuve lorsqu'elles s'appuient sur des renseignements de source secondaire. Si elles doivent faire preuve d'un tel soin, c'est pour s'assurer que les renseignements sont fiables et aussi proches que possible de la réalité. L'interprétation du paragraphe 7 faite par les États-Unis va à l'encontre de cet objectif en créant un vide immense.

32. De plus, cette interprétation ruine en fait l'argument des États-Unis. Si les renseignements de source secondaire ne désignent que les renseignements non fournis par la partie concernée, tout le paragraphe se limite aux cas où l'autorité utilise des renseignements provenant d'autres sources que les données de fait disponibles.[7] Or, les États-Unis se fondent sur la dernière phrase du paragraphe 7 pour étayer leur application des données de fait disponibles défavorables en l'espèce. Selon eux, la référence à une situation "moins favorable" signifie que les autorités peuvent choisir des données de fait défavorables si une partie ne coopère pas. Si le paragraphe 7 ne s'applique pas à l'utilisation de renseignements provenant de la société interrogée, alors les termes "moins favorable" ne s'appliquent pas et ne peuvent être utilisés pour défendre l'utilisation des données de fait disponibles défavorables. Les États-Unis ne peuvent jouer sur les deux tableaux.

Question 9: Le Japon dit que, lors de la négociation de l'Accord antidumping, les États-Unis ont proposé des termes similaires à leur interprétation selon laquelle seules les marges fondées "entièrement" sur les données de fait disponibles devaient être exclues du calcul du taux prévu à l'article 9.4. Pourrait-il donner des références, et fournir des copies, des documents pertinents afin d'étayer cette allégation?

Réponse

33. Le Japon a trouvé une communication officielle de la Mission japonaise à Genève résumant les discussions orales qui ont eu lieu lors d'une réunion du "Groupe des huit" le 23 octobre 1991. Dans un message envoyé le 5 novembre 1991, il est dit que le négociateur américain a plaidé pour l'insertion du mot "uniquement" après le mot "établies" dans la disposition pertinente du projet de texte "Nouvelle-Zélande III". Si la proposition américaine avait été retenue, l'article 9.4 aurait été libellé comme suit dans la partie pertinente:

> … à condition que les autorités ne tiennent pas compte, aux fins du présent paragraphe, des marges nulles ou *de minimis* ni des marges établies ***uniquement*** dans les circonstances indiquées au paragraphe 8 de l'article 6.

[6] Première communication des États-Unis, paragraphe B-163 (pas d'italique dans l'original); *voir aussi id.*, paragraphe B-110.

[7] Il faut lire le paragraphe 7 dans son entier. L'expression "dans de tels cas" employée au début de la deuxième phrase lie celle-ci à la première, qui contient la référence aux renseignements "de source secondaire". Le terme "toutefois" lie la troisième phrase au reste du paragraphe, associant la situation "moins favorable" à l'utilisation des données de fait disponibles de "source secondaire".

Comme les autres participants n'étaient pas d'accord, cette proposition des États-Unis et les variantes proposées par d'autres pays ont toutes été rejetées, et la disposition est restée inchangée.[8]

34. Le terme "uniquement" a exactement le même sens que le terme "entièrement", du moins dans ce contexte, et il étaye donc la thèse selon laquelle les Membres ont expressément rejeté un libellé qui aurait étayé la position américaine sur ce sujet.

Question 10: Supposons, pour les besoins du débat, que l'utilisation des données de fait disponibles ait été correcte en l'espèce. Les trois marges attribuées aux sociétés interrogées étaient fondées en partie sur les données de fait disponibles. Dans une telle situation, comment le Japon suggère-t-il que l'on devrait calculer une marge pour les producteurs non soumis à l'enquête? Si la réponse est qu'il faut recalculer les marges attribuées aux producteurs soumis à l'enquête pour exclure les "portions" fondées sur les données de fait disponibles, le Japon pourrait-il indiquer quelle disposition de l'Accord antidumping autorise une telle opération?

Réponse

35. Le Japon suggère en effet qu'il faut calculer le taux résiduel global sur la base des portions des marges attribuées aux producteurs soumis à l'enquête qui ne sont pas fondées sur les données de fait disponibles. Dans l'affaire de l'acier laminé à chaud, cela se traduirait par les opérations suivantes:

- Calculer la marge de KSC sans tenir compte de ses exportations à destination de CSI.
- Calculer les marges de NSC et NKK sans tenir compte de leurs ventes du produit faites au poids théorique (ou les calculer *avec* les facteurs de conversion que ces sociétés ont en fait présentés et qui ont été vérifiés en ce qui concerne NKK).
- Calculer la moyenne pondérée des trois marges ensemble, en tenant compte du fait que les volumes exportés sont moindres puisqu'on n'aura utilisé qu'une portion des ventes à l'exportation de KSC et NSC (les ventes de NKK faites au poids théorique concernaient le marché intérieur, de sorte que leur exclusion n'influerait pas sur la pondération au moyen des quantités exportées).

36. Cette méthode est autorisée par l'article 9.4, qui définit les paramètres à l'intérieur desquels l'autorité a le pouvoir de calculer la marge à attribuer aux producteurs non soumis à l'enquête. Certains de ces paramètres limitent l'ampleur de la marge - c'est-à-dire qu'elle ne peut excéder certaines limites énoncées aux alinéas i) et ii). D'autres paramètres sont d'ordre méthodologique - c'est-à-dire que les calculs effectués par l'autorité doivent écarter les marges nulles et *de minimis* ainsi que les marges fondées sur les données de fait disponibles. Comme le texte de l'article 9.4 interdit d'utiliser des marges entachées par les "données de fait disponibles" et ne contient pas le terme limitatif "entièrement", contrairement à ce que supposent les États-Unis, le Japon estime que l'approche qu'il suggère correspond davantage à l'article 9.4. À l'intérieur de ces paramètres, il estime que le DOC peut et doit calculer le taux résiduel global en se servant des données versées au dossier qui ne reposent pas sur les données de fait disponibles.

Question 11: (Première partie) L'Accord antidumping prévoit expressément les déterminations préliminaires qui doivent être établies avant que des mesures provisoires puissent être imposées ou que des engagements soient proposés ou acceptés. Il ne semble pas y avoir de prescription similaire au sujet des circonstances critiques. Le Japon est-il d'avis que la détermination prévue à l'article 10.7 ne peut être établie avant une détermination préliminaire? Dans l'affirmative, prière d'expliquer.

[8] Communication officielle de la Mission japonaise à Genève (5 novembre 1991) (original et traduction anglaise) (annexée comme **pièce n° 79 du Japon**).

Réponse

37. Le Japon estime qu'en pratique la détermination prévue à l'article 10.7 ne peut d'une manière générale pas être établie avant une détermination préliminaire de l'existence d'un dumping. Il est parvenu à cette conclusion pour trois raisons.

38. La première et principale raison est que l'article 10.6 ii) et le texte introductif de l'article 10.6 [9] disposent que les importations en question doivent faire "l'objet d'un dumping" avant que l'autorité puisse constater l'existence de circonstances critiques. Un "dumping allégué" n'est pas suffisant.[10] Le Japon estime que la prescription de l'article 10.6 qui veut que les importations fassent "l'objet d'un dumping" empêche en fait que la détermination visée à l'article 10.7 ne soit établie avant qu'une détermination préliminaire de l'existence d'un dumping ait été concrètement établie.

39. Deuxièmement, il est difficile d'imaginer comment une autorité pourrait déterminer que "des importations massives d'un produit faisant l'objet d'un dumping, effectuées en un temps relativement court … (sont) de nature à compromettre gravement l'effet correctif du droit antidumping définitif devant être appliqué", comme le veut l'article 10.6 ii), avant que l'enquête elle-même ait été effectuée.

40. La troisième raison a trait au caractère suffisant des éléments de preuve indiquant que les importateurs avaient connaissance du dumping. Il est logiquement impossible de trouver des "éléments de preuve suffisants" indiquant que les importateurs avaient connaissance du dumping, car le DOC a établi cette constatation avant toute constatation préliminaire de l'existence d'un dumping et même avant d'avoir demandé aux sociétés interrogées de remettre leurs réponses aux questionnaires. Le DOC a conclu que les importateurs auraient dû savoir qu'ils avaient affaire à de la marchandise faisant l'objet d'un dumping uniquement parce que les requérants *alléguaient* que les marges de dumping concernant NKK et NSC étaient supérieures à 25 pour cent.[11] Cela seul ne peut constituer un élément de preuve suffisant, car les marges de dumping alléguées par les requérants étaient des estimations intéressées faites sans que la société interrogée ait eu l'avantage de présenter ses données internes concernant les ventes et sans que les autorités aient procédé à une analyse extérieure. Ces lacunes concernant les données présentées par les requérants sont démontrées par la détermination finale concernant l'existence d'un dumping pour NKK et NSC qui a été établie une fois que les renseignements communiqués par ces sociétés eurent été versés au dossier et évalués par le DOC. Par un fait ironique, le DOC a alors conclu que NKK et NSC – les deux sociétés dont les marges estimatives constituaient le fondement de l'application du "critère de 25 pour cent" – *n'*avaient *pas* pratiqué le dumping selon des marges excédant 25 pour cent.[12]

(Deuxième partie) Au paragraphe 34 de sa déclaration orale, le Japon a fait valoir qu'"avec des critères peu exigeants <u>à la fois</u> pour l'ouverture d'une enquête <u>et</u> pour les déterminations préliminaires de l'existence de circonstances critiques, l'autorité peut concrètement bloquer les importations bien avant que la vérité n'apparaisse". Considère-t-il que les deux critères sont identiques? Pourrait-il expliquer en quoi, le cas échéant, les "éléments de preuve suffisants" au titre de l'article 10.7 diffèrent des "éléments de preuve suffisants" au titre de l'article 5.3?

Réponse

41. Le Japon ne considère pas les deux critères comme identiques. Les "éléments de preuve suffisants pour justifier l'ouverture d'une enquête" au titre de l'article 5.3 sont nécessairement un

[9] *Voir* la communication du Brésil en qualité de tierce partie, paragraphe IV.4.
[10] *Voir* l'article 5 de l'Accord antidumping ("Engagement de la procédure et enquête ultérieure").
[11] *Voir* la première communication des États-Unis, paragraphe 269.
[12] *USDOC Final Dumping Determination*, 64 Fed. Reg., 24370 (**pièce n° 12 du Japon**).

critère de niveau *inférieur* aux "éléments de preuve suffisants selon lesquels les conditions énoncées (à l'article 10.6) sont remplies", prescrits à l'article 10.7. Il est bien établi que

> la quantité et la qualité des éléments de preuve requis au moment de l'ouverture de l'enquête étaient moindres que ce qui était requis pour établir une détermination préliminaire ou finale de l'existence d'un dumping, d'un dommage et d'un lien de causalité après l'enquête. Cela signifie que, des éléments de preuve qui seraient insuffisants, du point de vue de la quantité ou de la qualité, pour justifier une détermination préliminaire ou finale de l'existence d'un dumping, d'un dommage ou d'un lien de causalité, peuvent fort bien être suffisants pour justifier l'ouverture de l'enquête.[13]

Inversement, ce qui pourrait être suffisant pour justifier l'ouverture de l'enquête en vertu du niveau de preuve inférieur n'est pas suffisant pour étayer une détermination préliminaire de l'existence de circonstances critiques. Dans la présente enquête, le DOC a établi sa détermination préliminaire de l'existence de circonstances critiques en se fondant avant tout sur les mêmes éléments de preuve que ceux qui avaient servi à fonder sa décision d'ouvrir l'enquête. L'article 10.7 en demande plus.

Question 12: L'ITC a établi une détermination finale négative de l'existence de circonstances critiques, et aucun droit antidumping n'a été imposé rétroactivement au titre de l'article 10.6 de l'Accord antidumping. Le Japon peut-il expliquer quelle est la "mesure" qu'il conteste à cet égard, sachant que la mesure finale ne comportait pas de constatation de l'existence de circonstances critiques?

Réponse

42. Cette situation est l'exemple classique d'une incompatibilité avec les règles de l'OMC qui peut se répéter tout en échappant à l'examen. Permettre que l'action de l'ITC empêche tout examen du comportement fautif du DOC, ce serait permettre au DOC d'imposer couramment des mesures provisoires commercialement prohibitives, d'arrêter le commerce, puis d'infirmer ces constatations dans sa détermination finale pour éviter un examen à l'OMC. Une telle façon de procéder ne devrait pas être permise.

43. En outre, comme l'Organe d'appel l'a dit récemment de façon claire:

> Une fois qu'un des trois types de mesure énumérée à l'article 17.4 est indiqué dans la demande d'établissement d'un groupe spécial, un Membre *peut contester la compatibilité d'une mesure précédente* prise par une autorité chargée de l'enquête au cours d'une enquête antidumping.[14]

Le Japon a indiqué dans sa demande d'établissement d'un groupe spécial les droits antidumping définitifs établis sur les importations de certains produits en acier laminé à chaud en provenance du Japon. Le Groupe spécial a donc été saisi à bon droit des actions accomplies et des déterminations établies antérieurement par le DOC durant son enquête.

---

[13] *Mexique – Enquête antidumping concernant le sirop de maïs à haute teneur en fructose (SHTF) en provenance des États-Unis*, rapport adopté le 24 février 2000, WT/DS132/R, paragraphe 7.94 (citant *Guatemala – Enquête antidumping concernant le ciment Portland en provenance du Mexique*, 19 juin 1998, WT/DS60/R, paragraphe 7.57, et *États-Unis – Mesures affectant les importations de bois de construction résineux en provenance du Canada*, rapport adopté les 27 et 28 octobre 1993, SCM/162, paragraphe 332 ("*Mexique – Sirop de maïs à haute teneur en fructose*").

[14] *États-Unis – Loi antidumping de 1916*, 28 août 2000, WT/DS136/AB/R, WT/DS162/AB/R, paragraphe 73, note 39 (pas d'italique dans l'original).

44. Le DOC a adopté une nouvelle politique relative à l'adoption rapide de décisions concernant les circonstances critiques et il l'a déjà appliquée dans un certain nombre d'affaires.[15] Conformément à cette politique, il rend des décisions prématurément et sans avoir suffisamment de renseignements. Cette nouvelle politique – aussi bien en général que telle qu'elle a été appliquée en l'espèce – est une action sur laquelle le présent Groupe spécial devrait se pencher (en sus des violations liées à la loi elle-même).

Question 13: (Première partie) Au paragraphe 26 de leur déclaration orale, les États-Unis allèguent que "le Japon ne conteste pas, en soi, que le DOC ait le pouvoir discrétionnaire d'établir une détermination rapide de l'existence de circonstances critiques". Le Japon souscrit-il à ces propos?

Réponse

45. Les États-Unis ont théoriquement raison. Toutefois, en exigeant que la décision soit rendue "dès que possible après l'ouverture" de l'enquête[16], le DOC empêche systématiquement que ses déterminations:

a) satisfassent aux prescriptions légales de l'article 10.6 qui veulent que l'on constate que les importations font "l'objet d'un dumping" et que les "importations massives", s'il y en a, sont "de nature à compromettre gravement l'effet correctif du droit antidumping définitif devant être appliqué", et

b) soient établies sur la base d'"éléments de preuve suffisants", comme le veut l'article 10.7.

Ce n'est pas le moment lui-même qui pose problème, c'est surtout la précipitation avec laquelle le jugement a été effectué. Comme on l'a expliqué dans la réponse à la question n° 11, en déterminant l'existence de circonstances critiques avant la détermination préliminaire de l'existence d'un dumping, les États-Unis ne peuvent déterminer que les importations en question font "l'objet d'un dumping", comme le veut l'article 10.6. Ils ne peuvent pas non plus déterminer qu'elles sont "de nature à compromettre gravement l'effet correctif du droit antidumping définitif devant être appliqué", car on ne sait encore rien de l'ampleur du dumping ou de l'existence d'une mesure corrective possible. Le Japon rappelle aussi au Groupe spécial que la loi américaine à première vue n'impose même pas l'une ou l'autre de ces constatations, indépendamment du moment auquel la décision préliminaire peut être rendue.

46. En outre, la constatation prématurée empêche de prendre la décision sur la base d'"éléments de preuve suffisants". Le seul élément de preuve qu'avait le DOC était la requête. Bien qu'elle puisse suffire pour ouvrir une enquête, elle n'est pas suffisante à elle seule pour conclure à l'existence de circonstances critiques. *Voir* la réponse à la question n° 11. En rendant sa décision avant même d'avoir demandé aux aciéries japonaises de remettre leurs réponses aux questionnaires, le DOC a fait en sorte que le dossier soit incomplet et unilatéral en faveur des requérants. Il a donc violé l'article X:3 du GATT.

[15] *Voir,* par exemple, Preliminary Determination of Critical Circumstances: Certain Non-Frozen Apple Juice Concentrate From the People's Republic of China, 64 Fed. Reg., 61835 (15 novembre 1999); Preliminary Determination of Critical Circumstances: Certain Solid Fertilizer Grade Ammonium Nitrate From the Russian Federation, 64 Fed. Reg., 60422 (5 novembre 1999); Preliminary Determination of Critical Circumstances: Certain Cut-To-Length Carbon-Quality Steel Plate From Japan, 64 Fed. Reg., 20251 (26 avril 1999). Le texte de ces déterminations sera joint à la deuxième communication du Japon.

[16] USDOC Critical Circumstances Policy Bulletin, 63 Fed. Reg., 55364 **(pièce n° 3 du Japon).**

(Deuxième partie) L'article 10.7 permet de prendre des mesures de protection à tout moment "après l'ouverture" de l'enquête une fois que les autorités chargées de l'enquête ont des "éléments de preuve suffisants" indiquant l'existence des éléments énoncés à l'article 10.6. Il est structuré de la même manière que la disposition de l'article 5.3 qui permet d'ouvrir une enquête s'il y a des "éléments de preuve suffisants" indiquant l'existence des éléments de dumping, de dommage et de lien de causalité énoncés aux articles 2 et 3. Où le Japon trouve-t-il un délai prescrit pour la décision préliminaire consistant à suspendre l'évaluation en douane ou à prendre d'autres mesures au titre de l'article 10.7?

Réponse

47. Bien que l'article 10.7 ne prévoie pas de *délai* précis, les limites temporelles concernant la décision à prendre par l'autorité au titre de cet article sont implicites dans la prescription qui impose d'avoir des "éléments de preuve suffisants" ainsi que dans certaines prescriptions de fond énoncées à l'article 10.6, c'est-à-dire la nécessité de constater que les importations en question font "l'objet d'un dumping" et que des importations massives faisant l'objet d'un dumping sont de nature à compromettre gravement l'effet correctif de la mesure antidumping définitive. Le Japon soutient simplement qu'en établissant aussitôt qu'il l'a fait sa détermination préliminaire de l'existence de circonstances critiques, le DOC n'avait pas un dossier suffisant pour satisfaire aux prescriptions de l'article 10.6 et 10.7.

48. Le Japon estime qu'il n'y a pas de calendrier fixe, pourvu qu'il y ait des "éléments de preuve suffisants". La rapidité avec laquelle l'autorité peut recueillir et analyser les "éléments de preuve suffisants" varie selon les affaires.

Question 14: Le Japon pourrait-il donner son avis sur la position des États-Unis selon laquelle l'emploi des termes "*causerait* un dommage" à l'article 10.6 i) de l'Accord antidumping implique que le dommage peut se situer dans l'avenir et n'être dans l'immédiat qu'une menace?

Réponse

49. L'interprétation des États-Unis selon laquelle "causerait un dommage" connote des événements à venir est illogique: elle limiterait le recouvrement de droits rétroactifs aux cas où il y a menace de dommage, ce qui serait incompatible avec le but rétrospectif général de l'article 10. Il est tout simplement impossible d'interpréter l'article 10.6 i) comme décrivant des événements à venir tels que la menace de dommage compte tenu de l'emploi du présent pour presque tous les autres verbes de l'article 10 qui se rapportent aux conditions factuelles à réunir pour qu'existent ce que les États-Unis appellent des "circonstances critiques".

50. Les États-Unis tentent aussi de faire entrer dans l'article 10 la note de bas de page 9 relative à l'article 3, afin de pouvoir alléguer qu'une constatation positive de la menace d'un dommage est une constatation positive d'un dommage en vertu de laquelle des droits rétroactifs peuvent être fixés.[17] Comme le Japon l'a établi dans sa première communication, la note de bas de page 9 ne peut s'appliquer au "dommage" tel que ce terme est employé à l'article 10 en général et à l'article 10.6 en particulier. L'article 10 fait systématiquement la différence entre menace et dommage, et l'article 10.6 en particulier parle de dommage au présent. La position américaine ne tient pas compte du but correctif des circonstances critiques. Comment peut-on remédier rétroactivement à ce qui n'est pas encore arrivé? Ce but correctif général est confirmé par les autres dispositions de l'article 10. Si la détermination finale établie par les autorités dit que la branche de production américaine est menacée d'un dommage important, l'article 10.4 exige le remboursement des sommes perçues au titre des mesures provisoires. Le même concept s'applique aux mesures provisoires rétroactives lorsque la

[17] *Voir* la première communication des États-Unis, paragraphe B-256.

détermination préliminaire de l'existence d'un dommage n'est fondée que sur la menace d'un dommage important.

Question 15: Au paragraphe 29 de leur déclaration orale, les États-Unis font valoir que "(l)es 700 pages de pièces figurant dans la requête contiennent des renseignements très substantiels sur tous les points pertinents". Le Japon admet-il que les pièces jointes à la requête contenaient des renseignements très substantiels, au sens d'éléments de preuve, sur tous les points pertinents pour une détermination au titre de l'article 10.7 de l'Accord antidumping?

Réponse

51. Non. La question du Groupe spécial reflète l'accent mis par les États-Unis sur la quantité des allégations formulées par les requérants et des articles de journaux cités par eux, comme si *plus* d'articles non concluants ou des allégations *plus longues* devenaient à un moment donné des preuves. Tel n'est pas le cas.

52. Avant toutes choses, la requête seule – quel que soit le nombre de pièces qui y sont jointes – ne peut jamais constituer des "éléments de preuve suffisants" indiquant l'existence des éléments énoncés à l'article 10.6, du moins dans une affaire contestée. Même les États-Unis reconnaissent que la requête ne raconte au mieux qu'un côté de l'histoire.[18] Un côté de l'histoire peut éventuellement suffire pour ouvrir une enquête mais ne constitue pas un dossier suffisant pour déterminer l'existence de circonstances critiques.

53. Deuxièmement, les pièces jointes à la requête ne répondent pas à deux conditions essentielles des déterminations prévues à l'article 10.7: que les importations fassent effectivement l'objet d'un dumping (comme l'exigent les références au "produit en question *faisant l'objet du dumping*" et aux "importations massives d'un produit *faisant l'objet d'un dumping*" figurant à l'article 10.6), et que les importations massives, si elles existent, soient "de nature à compromettre gravement l'effet correctif du droit antidumping définitif devant être appliqué". Ces deux déterminations doivent être établies par la seule autorité et ne peuvent l'être avant la détermination préliminaire de l'existence d'un dumping. *Voir* les réponses aux questions n° 11 et 13.

54. Troisièmement, sur le plan factuel, les pièces jointes à la requête n'établissent pas les éléments requis à l'article 10.6 i) pour présumer que les importateurs avaient connaissance du dumping, à savoir "qu'un dumping causant un dommage a été constaté dans le passé ou que l'importateur savait ou aurait dû savoir que l'exportateur pratiquait le dumping et que ce dumping causerait un dommage …". Le Groupe spécial devrait remarquer qu'à la note de bas de page 288 relative au paragraphe B-273 de leur première communication, les États-Unis citent des passages de certains articles de journaux dont ils estiment apparemment qu'ils illustrent le mieux l'existence d'"éléments de preuve suffisants". Tel n'est pas le cas, bien au contraire: ils étayent la thèse du Japon. La plupart des articles sont datés de septembre 1998, quelques semaines seulement avant le dépôt de la requête et cinq mois *après* la date à laquelle le DOC a conclu que les importateurs savaient ou auraient dû savoir qu'il y avait un dumping et un dommage (c'est-à-dire en avril 1998). Ces articles sont vagues (par exemple, "1999 s'annonce comme une mauvaise année" ou "Les prix mondiaux sont bien au-dessous des prix américains"). Ils n'identifient pas a) des importations faisant l'objet d'un dumping concernant b) l'acier laminé à chaud c) en provenance du Japon d) qui ont causé un dommage aux aciéries américaines e) au cours de la période durant laquelle le DOC a conclu que les importateurs auraient dû le savoir.

Question 16: En l'espèce, la détermination finale de l'existence d'un dommage a été une détermination de l'existence d'un dommage important actuel. Par conséquent, en supposant que les autres conditions aient été remplies, des droits rétroactifs auraient pu être imposés.

[18] *Voir* la première communication des États-Unis, paragraphe B-72.

Toutefois, on fait valoir que, si une action n'est pas menée plus tôt au titre de l'article 10.7 pour préserver la possibilité d'imposer des droits rétroactifs, le recouvrement de tels droits serait impossible pour bon nombre de Membres. Le Japon admet-il une différence entre la décision prise au titre de l'article 10.7 de préserver la possibilité de recouvrer des droits rétroactifs et la décision d'imposer effectivement des droits rétroactivement au titre de l'article 10.6?

Réponse

55. Le Japon estime que les critères stricts de conformité aux obligations découlant de l'Accord antidumping doivent être respectés à chaque stade de la procédure et pas seulement à la fin. Un Membre peut agir conformément à l'article 10.7 quand il a satisfait à ces prescriptions. On ne saurait lire approximativement l'article 10.7 au début d'une enquête pour faciliter ensuite l'application de mesures correctives au titre de l'article 10.6.

56. De plus, cet argument est particulièrement inapproprié dans le contexte américain. Conformément à la pratique qu'il a adoptée le 26 mai 1997[19], le Service des douanes des États-Unis s'abstient de toute détermination finale relative au droit exigible pendant 314 jours après l'entrée en douane, précisément pour permettre le recouvrement rétroactif de droits antidumping. Il est donc inutile d'établir une détermination rapide de l'existence de circonstances critiques pour préserver la possibilité d'imposer et de recouvrer des droits rétroactifs. Cette possibilité existe déjà en droit - comme le montre la politique antérieure du DOC qui consistait à attendre la détermination préliminaire de l'existence d'un dumping pour établir une détermination de l'existence de circonstances critiques. L'argument des États-Unis manque tout simplement de sincérité. Il n'y a aucune raison pour que les États-Unis se soustraient aux obligations qui découlent pour eux de l'article 10.7.

Question 17: Le Japon semble accepter, dans le principe, que les ventes à des acheteurs affiliés puissent ne pas avoir lieu au cours d'opérations commerciales normales, tout en s'inscrivant en faux contre le critère appliqué par les États-Unis pour déterminer si c'est le cas ou non. Au paragraphe 42 de sa première déclaration orale, il se réfère au libellé de l'article 2.2 de l'Accord comme énonçant la liste impérative et exhaustive des autres méthodes de détermination de la valeur normale. Comme il le fait observer, l'article 2.2 fait précéder l'énoncé de ces autres méthodes (valeur construite et prix de vente à un pays tiers) par un texte disant qu'elles seront appliquées "Lorsque aucune vente du produit similaire n'a lieu au cours d'opérations commerciales normales sur le marché intérieur du pays exportateur" ou "lorsque, du fait de la situation particulière du marché ou du faible volume des ventes sur le marché intérieur du pays exportateur, de telles ventes ne permettent pas une comparaison valable". Le Japon serait-il d'accord pour dire qu'en l'espèce il y a eu des ventes du produit similaire au cours d'opérations commerciales normales et qu'il n'a pas été soutenu que la situation particulière du marché ou le faible volume des ventes empêchaient une comparaison valable? Dans l'affirmative, le Japon soutient-il que les autres méthodes énoncées sont néanmoins les autres méthodes impératives et exclusives de détermination de la valeur normale?

Réponse

57. Le Japon convient qu'il y a eu en l'espèce des ventes d'acier laminé à chaud sur le marché intérieur faites au cours d'opérations commerciales normales et qu'il n'a pas été soutenu que la situation particulière du marché ou le faible volume des ventes empêchaient une comparaison valable. Ces ventes faites au cours d'opérations commerciales normales comprenaient à la fois des ventes faites par les sociétés interrogées à leurs clients "affiliés" (terme qui désigne simplement, comme le fait observer à nouveau le Japon, une société dans laquelle la société interrogée peut ne détenir que

[19] Note du Directeur, Office of Trade Compliance, File ENT-1 FO:TC:C:E AD (26 mai 1997), disponible à www.cebb.customs.treas.gov/public (annexée comme **pièce n° 80 du Japon**).

5 pour cent du capital ou qui peut ne détenir que 5 pour cent du capital de la société interrogée) et des ventes à des clients "non affiliés". Le Japon soutient que le DOC aurait dû utiliser dans son calcul de la valeur normale toutes ces ventes faites au cours d'opérations commerciales normales – y compris les ventes aux sociétés qui n'ont pas satisfait au critère de 99,5 pour cent. Il ne serait pas alors nécessaire de recourir aux autres méthodes prévues à l'article 2.2; l'article 2.1 serait suffisant.

58. Les autres méthodes indiquées à l'article 2.2 ne deviennent pertinentes que dans une seule situation: si le DOC conclut qu'*aucune* vente n'a lieu sur le marché intérieur au cours d'opérations commerciales normales. Alors, il n'a pas d'autre choix que d'utiliser les ventes à un pays tiers ou la valeur construite. Le Japon ne fait pas valoir que les autorités doivent recourir aux ventes à un pays tiers ou à la valeur construite chaque fois qu'une vente *quelconque* sur le marché intérieur est réputée ne pas avoir lieu au cours d'opérations commerciales normales.

59. Ce que le DOC *ne* peut *pas* faire lorsqu'il détermine que des ventes à un client affilié *donné* n'ont pas lieu au cours d'opérations commerciales normales, c'est remplacer ces ventes par les reventes en aval du client affilié. Le Japon s'appuie sur l'article 2.2 pour expliquer que le DOC n'a que trois possibilités de calculer la valeur normale lorsqu'il détermine que les ventes à un client donné n'ont pas lieu au cours d'opérations commerciales normales: utiliser les ventes faites par la société interrogée sur le marché intérieur à d'autres clients ou, si *aucune vente n'a lieu* au cours d'opérations commerciales normales (ou en présence de l'une des autres situations mentionnées à l'article 2.2), utiliser obligatoirement les ventes à un pays tiers ou la valeur construite. Il ne peut utiliser les reventes en aval.

<u>Question 18</u>: Supposons que les renseignements relatifs à l'ensemble de la période couverte par l'enquête révèlent des tendances différentes de ceux qui concernent la dernière période - par exemple, une baisse moins forte sur trois ans qu'entre la deuxième et la troisième année ou une amélioration lorsqu'on compare la première et la troisième année mais une baisse notable entre la deuxième année (bien meilleure que la première) et la troisième. Le Japon est-il d'avis que l'autorité chargée de l'enquête, lorsqu'elle examine la question du dommage, ne peut considérer que les renseignements relatifs à la période plus récente sont plus pertinents et ne peut leur accorder plus de poids dans l'analyse?

<u>Réponse</u>

60. Le Japon ne fait pas valoir que l'autorité ne peut mettre l'accent sur la dernière partie de la période couverte par l'enquête comme étant plus pertinente. Ce qu'il fait valoir, c'est que l'accent mis en l'espèce par l'ITC sur les deux dernières années de la période va bien au-delà de ce que lui permet simplement son pouvoir discrétionnaire. L'Accord antidumping prescrit à l'autorité d'examiner expressément toutes les tendances pertinentes sur la période couverte par l'enquête. D'ailleurs, l'ITC examine traditionnellement le volume, les prix et l'incidence des importations visées sur la branche de production nationale pendant toute la période couverte par l'enquête. Les tendances observées entre la première et la troisième année d'une période qui contredisent les tendances observées entre la deuxième et la troisième année seraient particulièrement pertinentes. Or, ce sont précisément ces tendances que l'ITC n'a pas prises en considération, concentrant au lieu de cela son analyse de l'incidence sur les deux dernières années de la période.

61. L'article 3.4 et 3.5 de l'Accord antidumping oblige l'autorité à examiner les tendances sur toute la période couverte par l'enquête, même si elle choisit de mettre l'accent sur les deux dernières années de la période. L'article 3.4 prescrit "une évaluation de tous les facteurs et indices économiques pertinents". Les tendances observées sur toute la période couverte par l'enquête influent incontestablement sur la situation d'une branche de production. Même si l'autorité constate que les deux dernières années d'une période sont particulièrement probantes, son analyse de l'incidence doit inclure une analyse expresse des deux périodes.

62. L'article 3.5 dispose que "(l)a démonstration d'un lien de causalité entre les importations faisant l'objet d'un dumping et le dommage causé à la branche de production nationale se fondera sur l'examen de tous les éléments de preuve pertinents dont disposent les autorités". Le Groupe spécial *Argentine – Chaussures*, qui examinait une disposition analogue de l'Accord sur les sauvegardes, a été d'avis que l'autorité argentine avait concentré de façon inadmissible son analyse du lien de causalité sur la première et la cinquième année de la période couverte par son enquête, ignorant ainsi l'évolution survenue dans l'intervalle, alors que "c'est le *lien* entre l'évolution des importations (volume et part de marché) et l'évolution des facteurs relatifs au dommage qui doit être essentiel dans une analyse et une détermination du lien de causalité".[20] Il a reconnu que le lien de causalité entre les importations visées, les autres causes de dommage et les résultats de la branche de production n'apparaît que lorsqu'on le considère de façon dynamique, sur une période de plusieurs années, et non d'une manière statique, entre deux moments.

63. Lorsque les tendances relatives à la branche de production entre la première et la troisième année de la période couverte par l'enquête diffèrent de ce qu'elles sont entre la deuxième et la troisième année, l'autorité ne peut se concentrer sur la seconde période à l'exclusion de la première sans faire abstraction des "facteurs économiques pertinents", ce qui est contraire à l'article 3.4, ainsi que des éléments de preuve pertinents relatifs au lien de causalité entre les importations faisant l'objet du dumping et le dommage, ce qui est contraire à l'article 3.5. Même si l'autorité a le droit de juger plus probantes les deux dernières années de la période – car elles seraient, par exemple, plus révélatrices du dommage important – cela ne la dispense pas de son obligation d'examiner certaines tendances sur toute la période couverte par l'enquête – surtout les tendances contradictoires – et de faire apparaître cet examen dans sa détermination finale.

64. L'examen de l'*incidence* effectué en l'espèce par l'ITC a été concentré sur les deux dernières années de la période couverte par l'enquête, au détriment de son analyse de la période allant de la première à la troisième année. Le contraste entre le paragraphe figurant au bas de la page 17 et le haut de la page 18 de la décision rendue par l'ITC est tout à fait spectaculaire. L'ITC glisse inexplicablement d'une analyse sur trois ans à une analyse sur deux ans. Ce glissement inexpliqué en ce qui concerne les résultats financiers – l'un des facteurs les plus importants à analyser – ne constitue pas un "examen objectif" tel que le prescrit l'article 3.1.

65. Comme dans l'hypothèse prise par le Groupe spécial, les tendances relatives à la branche de production ont été sensiblement différentes entre les deux périodes. Les bénéfices et les expéditions de la branche de production ont baissé entre la deuxième et la troisième année de la période, mais ils ont tous deux augmenté entre la première et la troisième année.[21] Autrement dit, ces mesures objectives des résultats enregistrés par la branche de production nationale se sont améliorées sur l'ensemble de la période couverte par l'enquête, en dépit d'une augmentation de 420 pour cent du volume des importations visées.[22] L'ITC s'est donc soustraite à son obligation d'analyser ces tendances très pertinentes dans son analyse de l'incidence, d'autant qu'elles contredisaient ses conclusions, ce qui est contraire à l'article 3.1, 3.4 et 3.5.

<u>Question 19</u>: Le Japon pourrait-il indiquer clairement au Groupe spécial s'il fait valoir que l'ITC n'a pas recueilli de renseignements pour la totalité des trois années de la période couverte par l'enquête et n'a pas du tout examiné les données relatives à l'ensemble de la branche de

[20] *Argentine – Mesures de sauvegarde à l'importation de chaussures*, 25 juin 1999, WT/DS121/R, paragraphe 8.237 (pas d'italique dans l'original) ("*Argentine – Chaussures*").

[21] Entre 1996 et 1998, les expéditions totales de la branche de production sont passées de 63,6 à 64,0 millions de tonnes, le résultat d'exploitation est passé de 430,8 à 560,5 millions de dollars et les marges d'exploitation sont passées de 2,0 à 2,6 pour cent. *USITC Final Injury Determination*, USITC Pub. 3202, pages III-6, VI-6 (**pièce n° 14 du Japon**).

[22] *Id.*, page 12 (**pièce n° 14 du Japon**).

production ou s'il avance que, bien que ces renseignements aient figuré dans la détermination établie par l'ITC, celle-ci a fait abstraction des données dans son analyse?

Réponse

66. Le Japon ne nie pas que l'ITC ait recueilli des données sur les trois années de la période couverte par son enquête et qu'elle ait au moins mentionné l'ensemble des producteurs nationaux en faisant référence aux données relatives à toute la branche de production. Ce qu'il fait valoir, c'est qu'elle n'a pas intégré comme il convenait ces renseignements dans sa détermination. Plus précisément, elle n'a pas rapporté ses constatations relatives au marché de gros à l'ensemble des producteurs, comme le veulent les articles 3 et 4, et n'a pas fait apparaître expressément son examen des tendances pertinentes sur trois ans dans son analyse de l'incidence, ce qui est contraire à l'article 3.4 et 3.5.

67. Comme on l'a expliqué dans la réponse à la question n° 18, l'article 3.4 et l'article 3.5 pris ensemble disposent que l'autorité doit examiner les tendances pertinentes sur toute la période couverte par l'enquête, même si elle met l'accent sur certaines tendances relatives à une portion de la période parce qu'elle les juge plus probantes. L'ITC examine traditionnellement les tendances relatives au volume et au prix des importations visées ainsi qu'à leur incidence sur la branche de production nationale durant toute la période couverte par l'enquête. Or, en l'espèce, elle a concentré son analyse de l'incidence sur les deux dernières années de la période de trois ans couverte par l'enquête. Elle possédait incontestablement les renseignements portant sur l'ensemble de la période, elle avait déterminé la part de marché et l'évolution des prix sur toute la période dans son analyse du volume et des prix[23] et elle avait même cité brièvement l'évolution de la part de marché et de l'utilisation des capacités sur toute la période au début de son analyse de l'incidence.[24] Toutefois, elle a expressément refusé d'analyser les résultats enregistrés par la branche de production entre 1996 et 1998[25], rejetant l'objection formulée par les sociétés interrogées quant à son utilisation de l'année 1997 comme point de référence de son analyse:

> (N)ous ne sommes pas d'accord pour dire que 1997 n'est pas un point de comparaison approprié pour les résultats enregistrés par la branche de production en 1998. S'agissant d'une année au cours de laquelle la consommation américaine a atteint un niveau record et où la branche de production américaine a accru sa production et réduit ses coûts, 1998 aurait aussi dû être une année de grande réussite pour la branche de production nationale de l'acier laminé à chaud.[26]

Même si l'on accepte cette justification, l'ITC était obligée, en vertu de l'article 3.4 et 3.5, d'analyser les résultats de la branche de production ainsi que l'incidence des importations visées et les autres causes de dommage sur toute la période de trois ans. La détermination qu'elle a établie disant que certains facteurs pertinents – y compris les tendances – sont moins probants que d'autres ne la dispense pas de la responsabilité qu'elle a de faire apparaître explicitement son analyse de ces facteurs dans sa détermination. Au contraire, les tendances relatives à la période complète de trois ans étaient d'autant plus pertinentes qu'elles contredisaient les tendances relatives aux deux dernières années de la période.

68. Tout comme elle était obligée de rapporter les tendances relatives aux deux dernières années de la période aux tendances relatives à l'ensemble de la période, l'ITC devait rapporter les tendances

---

[23] *USITC Final Injury Determination,* USITC Pub. 3202, pages 12 et 13 (**pièce n° 14 du Japon**) (évolution du volume analysée sur toute la période), 13 à 16 (évolution des prix examinée sur toute la période).

[24] *Id.*, pages 17 et 18 (**pièce n° 14 du Japon**).

[25] *Id.*, pages 18 à 20 (**pièce n° 14 du Japon**) (l'analyse des résultats enregistrés par la branche de production a été limitée aux tendances constatées entre 1997 et 1998).

[26] *Id.*, page 18 (**pièce n° 14 du Japon**).

observées sur le segment du marché de gros aux tendances observées pour l'ensemble des producteurs. À la lumière de cette prescription déterminante, le Groupe spécial *Mexique – Sirop de maïs à haute teneur en fructose* a examiné de quelle manière les autorités peuvent analyser un segment de la branche de production comme facteur économique pertinent au titre de l'article 3.4. À titre préliminaire, il a expressément dit ceci:

> (S)i l'Accord antidumping autorise assurément une analyse du secteur particulier dans lequel la concurrence entre la branche de production nationale et les importations faisant l'objet d'un dumping est la plus directe, une telle analyse ne dispense pas l'autorité chargée de l'enquête de formuler la détermination requise par cet accord – à savoir déterminer si les importations faisant l'objet d'un dumping causent ou menacent de causer un dommage à la branche de production nationale dans son ensemble.[27]

Le Groupe spécial a en outre été d'avis que les rapports de deux groupes spéciaux concernant des affaires de sauvegardes, *Argentine – Chaussures* et *Corée – Produits laitiers*, étaient applicables à l'analyse d'un segment de la branche de production faite par une autorité dans un cadre antidumping. Dans les deux rapports, les groupes spéciaux ont conclu que "du fait que les autorités chargées de l'enquête soit n'avaient pas considéré tous les secteurs, soit n'avaient pas rapporté leurs conclusions concernant certains secteurs à la branche de production dans son ensemble, les déterminations relatives au dommage n'étaient pas fondées sur le dommage causé à la branche de production "dans son ensemble", ce qui était incompatible avec les prescriptions de l'Accord sur les sauvegardes."[28] L'autorité peut donc analyser séparément un segment de la branche de production, mais elle doit rapporter ses constatations à l'ensemble des producteurs.

69. L'ITC n'a fait aucun effort pour rapporter son analyse du segment du marché de gros à l'ensemble des producteurs, énonçant au contraire passivement les statistiques relatives à l'ensemble de la branche de production à la suite des statistiques relatives au segment du marché de gros. En particulier, elle n'a pas examiné en tant que condition de concurrence le fait que la production captive substantielle de la branche de production était protégée contre la concurrence des importations ou en quoi la concurrence directe des importations sur le segment du marché de gros avait une incidence sur le segment captif. À cet égard, elle a essentiellement compté deux fois l'incidence des résultats enregistrés par le segment du marché de gros sur l'ensemble des producteurs: une fois directement, dans les données relatives au segment du marché de gros, puis de nouveau indirectement dans les données relatives à l'ensemble de la branche de production, qui incluaient le segment du marché de gros.

70. Pour apprécier pleinement l'incidence du segment du marché de gros sur l'ensemble des producteurs, l'ITC aurait dû analyser séparément le segment du marché de gros *et* le segment captif, puis examiner en quoi <u>les deux</u> segments se rapportaient à l'ensemble de la branche de production. Les résultats du segment captif ne sont pas moins un facteur économique pertinent que ceux du segment du marché de gros.

<u>Question 20</u>: Le Japon pourrait-il clarifier sa position apparente selon laquelle un changement de politique applicable à toutes les affaires ultérieures démontre une application partiale des lois des Membres qui serait contraire à l'article X du GATT de 1994? Est-il d'avis que l'application, dans une affaire, d'une politique appliquée régulièrement depuis longtemps peut démontrer un manquement à l'obligation d'appliquer impartialement cette politique? Dans l'affirmative, pourrait-il donner des explications?

---

[27] *Mexique – Sirop de maïs à haute teneur en fructose*, paragraphe 7.160.
[28] *Id.*, paragraphe 7.155, note 625.

Réponse

71. Contrairement à ce que suppose le Groupe spécial, le Japon ne fait pas valoir qu'un changement de politique applicable aux affaires ultérieures démontre automatiquement une application partiale des lois du Membre qui serait contraire à l'article X. Ce n'est pas en soi le changement de pratique ou la non-application d'une politique appliquée depuis longtemps qui entraîne une violation de l'article X, c'est la manière dont il est procédé à ces changements ou dont il est décidé de ne pas appliquer les politiques en vigueur. En l'espèce, c'est d'une manière non transparente et partiale que l'autorité antidumping américaine a modifié sa politique ou refusé d'appliquer des règles et des pratiques appliquées depuis longtemps, et cela d'au moins quatre manières.

72. La première manière a trait à l'accélération sans précédent de l'affaire par le DOC. Cette accélération a porté préjudice aux sociétés interrogées en raccourcissant concrètement le délai qu'elles avaient pour préparer leur réponse au questionnaire initial et en réduisant le temps dont les autorités disposaient pour leur analyse, ce qui a entraîné des déterminations truffées d'erreurs.

73. La deuxième manière a trait à la demande expresse présentée par NKK afin que soit corrigée une importante erreur matérielle qui gonflait sa marge de 12 points de pourcentage. En vertu de la réglementation même du DOC, les fonctionnaires doivent corriger de telles erreurs sur demande dans un délai de 30 jours.[29] Or, en l'espèce, ils ont décidé de ne pas le faire. S'il est vrai que la non-application d'une politique appliquée depuis longtemps n'atteint pas toujours le niveau d'une violation de l'article X, les circonstances factuelles relatives à cette application particulière des règles du DOC illustrent une application non transparente, non uniforme et impartiale de la pratique du DOC relative à la correction des erreurs matérielles. En l'espèce, le DOC a ignoré une demande écrite de quatre pages dans laquelle NKK donnait des détails sur l'erreur et lui demandait expressément d'effectuer une correction matérielle.[30] De surcroît, l'autorité américaine a ensuite utilisé cette marge gonflée et incorrecte comme fondement partiel d'une détermination préliminaire de l'existence de circonstances critiques. Il n'est pas étonnant que cette constatation ait ensuite été infirmée.

74. La troisième manière a trait à la modification que le DOC a apportée à sa politique concernant les circonstances critiques. Cette modification ne s'appliquait pas qu'aux affaires "ultérieures": le DOC l'a appliquée *rétroactivement* à l'enquête sur l'acier laminé à chaud. L'un des éléments fondamentaux de la régularité de la procédure est le préavis. C'est à cela que devait servir en l'occurrence la publication par le DOC d'un bulletin d'orientation. Or, le DOC a agi de mauvaise foi en appliquant cette nouvelle politique rétroactivement à certains Membres de l'OMC dans une enquête particulière qui avait déjà été ouverte.

75. Enfin, l'ITC a modifié sa politique d'une manière incompatible avec l'article X en n'appliquant pas la politique qui existait depuis longtemps, à savoir examiner une période de trois ans pour établir sa détermination concernant l'existence d'un dommage. Elle a adopté en l'occurrence une méthode d'analyse non uniforme, afin de parvenir à une détermination positive. Les organismes antidumping ne peuvent adapter leurs méthodes de façon à forcer une détermination positive dans des affaires particulièrement controversées.

76. Le comportement adopté en l'espèce par les États-Unis est donc contraire à la prescription fondamentale de régularité de la procédure (exigée par l'Organe d'appel dans l'affaire *États-Unis - Crevettes*), constitue un abus de droit et va à l'encontre de la prescription de l'article X:3 a) qui impose aux États-Unis une application "uniforme, impartiale et raisonnable" de leur régime antidumping.

[29] 19 C.F.R. § 351.224 e) (**pièce n° 5 du Japon**).
[30] Voir la lettre du 18 février 1999 adressée au DOC par NKK (**pièce n° 70 du Japon**).

77. En un mot, la manière dont les États-Unis appliquent leur législation antidumping ne peut être évaluée dans le vide. La manière dont les décisions sont prises et dont les actions sont accomplies est essentielle pour déterminer si l'application par les États-Unis de leur législation antidumping est uniforme, impartiale et raisonnable. Une partialité peut survenir ou être décelée dans de nombreuses situations différentes. Par exemple, l'existence d'une politique appliquée systématiquement depuis longtemps peut néanmoins révéler une partialité: elle peut être appliquée systématiquement de manière partiale, et une seule application peut entraîner la révélation de cette partialité. Il se peut donc qu'un groupe spécial doive regarder au-delà du texte d'une réglementation apparemment conséquente. Et, comme on l'a expliqué plus haut, lorsqu'un Membre modifie, au cours d'une procédure importante, une politique appliquée depuis longtemps et applique la nouvelle politique pour défavoriser la société interrogée dans la procédure, cela révèle aussi une partialité.

Question 21: Comment le Japon estime-t-il que le Groupe spécial devrait prendre en compte le "contexte politique"? Par exemple, si une action est compatible avec les obligations contractées dans le cadre de l'OMC, cela a-t-il une importance qu'elle ait été accomplie dans un contexte de pression politique intense?

Réponse

78. Le Japon n'avance pas que le "contexte politique" seul peut entraîner une violation des règles de l'OMC. Il fait valoir plutôt que le contexte politique est un élément important de l'évaluation de la compatibilité des actions d'un Membre avec les obligations qu'il a contractées dans le cadre de l'OMC.

79. L'article 17.6 i) souligne l'importance du contexte des actions accomplies par une autorité. Les groupes spéciaux doivent déterminer si "l'établissement des faits par les autorités était correct". Ils ne peuvent trancher cette question sans examiner à la fois l'action et son contexte. Cette disposition pose aussi expressément la question de savoir "si (l')évaluation de ces faits était impartiale et objective". Il faut considérer le contexte de certaines actions et de certaines décisions pour juger si oui ou non l'évaluation était partiale ou impartiale.

80. De la même façon, lorsqu'on examine, en vertu de l'article X du GATT de 1994, si le Membre a appliqué ses mesures d'une manière uniforme, impartiale et raisonnable, le contexte politique dans lequel a eu lieu cette application éclairera la question de savoir si elle satisfait aux prescriptions de l'article X. C'est dans cette mesure que le groupe spécial doit prendre en compte le contexte politique. Une décision ou une action qui, dans l'abstrait, pourrait sembler neutre est manifestement révélée comme partiale lorsque le contexte montre qu'elle n'a pas été prise ou accomplie d'une manière raisonnable ou équitable.

81. Par conséquent, le contexte politique auquel le Japon s'est référé dans la présente procédure a été invoqué comme élément de preuve supplémentaire indiquant que l'établissement des faits en l'espèce n'était pas correct, que leur évaluation n'était pas impartiale et objective et que l'application de la législation antidumping américaine n'était pas uniforme, impartiale et raisonnable, comme l'exigent l'article 17.6 i) de l'Accord antidumping et l'article X:3 du GATT de 1994.

Question 22: Au sujet du paragraphe 12 de la déclaration orale du Japon, si la réglementation d'un Membre prévoit une action de procédure non requise par l'Accord antidumping, sur quelle base le Japon ferait-il valoir qu'un changement de politique à cet égard ou le non-accomplissement de cette action dans une affaire donnée serait contraire à l'Accord antidumping?

Réponse

82. Au paragraphe 12 de sa déclaration liminaire, le Japon a exposé des arguments au sujet de son allégation au titre de l'article X. Il n'a jamais fait valoir que le fait de ne pas corriger l'erreur

matérielle concernant NKK créait en soi une *violation* de l'Accord antidumping. Par contre, il estime que le fait de ne pas corriger cette erreur offre un contexte important pour déterminer si le DOC a établi correctement les faits et les a évalués d'une manière objective et impartiale.

83. L'article X du GATT dispose que les Membres doivent publier dans les moindres délais les "lois, règlements, décisions judiciaires et administratives d'application générale" (ci-après "lois") de façon à permettre aux gouvernements et aux négociants d'en prendre connaissance. Il dispose aussi que les Membres ne doivent pas mettre en vigueur ces lois avant de les avoir publiées officiellement; et il dispose que les Membres doivent appliquer leurs lois "d'une manière uniforme, impartiale et raisonnable". Ces obligations ne sont pas limitées aux lois visées par l'Accord antidumping (ou un autre Accord de l'OMC). Elles s'appliquent à toutes les lois "qui visent la classification ou l'évaluation de produits à des fins douanières, les taux des droits de douane, taxes et autres impositions, ou les prescriptions, restrictions ou prohibitions relatives à l'importation …" En l'espèce, les États-Unis ne se sont pas conformés à l'article X du GATT. Ils avaient publié une réglementation prévoyant la correction des erreurs matérielles. Mais, contrairement à la pratique qu'ils appliquaient dans les autres affaires, ils ont omis de suivre leur réglementation et de corriger l'erreur, réservant ainsi à NKK un traitement inéquitable dans la procédure.

QUESTIONS POSÉES AUX DEUX PARTIES

Question 39: L'objection soulevée par les États-Unis au titre de l'article 17.5 ii) de l'Accord antidumping est-elle pertinente d'une manière quelconque pour l'examen des éléments de preuve relatifs à l'allégation formulée par le Japon au titre de l'article X du GATT ou à ses allégations concernant l'énoncé au sujet de la législation américaine?

Réponse

84. Non. Selon ses termes mêmes, l'article 17.5 ii) ne s'applique qu'aux allégations formulées au titre de l'Accord antidumping. Il est donc expressément inapplicable aux allégations formulées par le Japon au titre de l'article X:3 du GATT de 1994. Le texte de l'article 17.5 ii) dit en outre clairement qu'il est inapplicable aux allégations concernant l'énoncé formulées contre une législation antidumping. Les termes "les faits communiqués … aux autorités" se réfèrent uniquement aux procédures antidumping spécifiques. Ils n'ont aucun sens dans le cadre d'une contestation de la conformité de la législation américaine telle qu'elle est énoncée elle-même.

85. Une question connexe s'est présentée dans la décision adoptée récemment par l'Organe d'appel dans l'affaire *États-Unis – Loi antidumping de 1916*, où il a été constaté que l'article 17.4 ne limite pas les contestations soulevées à l'égard de lois et de réglementations telles qu'elles sont énoncées.[31] Bien que l'Organe d'appel ne se soit pas intéressé directement à l'article 17.5 ii), la logique de son raisonnement s'applique aussi à cet article.

Question 40: Les parties peuvent-elles préciser leur position quant à l'acceptation des pièces concernant l'allégation formulée par le Japon au titre de l'article X du GATT de 1994? Ces pièces devraient-elles être acceptées même si elles n'ont pas été communiquées conformément aux procédures nationales appropriées, comme l'exige l'Accord antidumping? Peut-il exister d'autres raisons, mis à part les prescriptions énoncées à l'article 17.5 ii) de l'Accord antidumping, d'exclure certains documents présentés par le Japon au Groupe spécial?

Réponse

86. Toutes les pièces pertinentes pour les allégations formulées par le Japon au titre de l'article X du GATT de 1994 sont admissibles et doivent même être examinées par le Groupe spécial. Dans

[31] *États-Unis – Loi antidumping de 1916*, paragraphe 74.

leurs exceptions préliminaires, les États-Unis ne s'appuient que sur l'article 17.5 ii) de l'Accord antidumping pour contester les éléments de preuve présentés par le Japon à l'appui des allégations qu'il formule au titre de l'article X. Ce n'est pas un fondement juridique approprié pour deux raisons importantes. Premièrement et surtout, l'Accord antidumping ne s'applique pas aux contestations soulevées au titre du GATT de 1994. L'article 17.5 établit des procédures de règlement des différends *uniquement pour* les différends qui relèvent de l'Accord antidumping. Il ne peut être interprété comme s'appliquant aux allégations formulées au titre d'autres accords internationaux.

87. Deuxième point tout aussi important, le Groupe spécial est tenu d'examiner les éléments de preuve présentés du fait de la nature des allégations formulées au titre de l'article X du GATT de 1994. La principale allégation formulée par le Japon au titre de cet article est que les États-Unis n'appliquent pas de manière uniforme leur législation antidumping. Pour examiner cette allégation, il faut comparer l'application de la législation américaine en l'espèce avec l'application de la même législation dans d'autres affaires. Par conséquent, l'allégation au titre de l'article X comporte nécessairement des faits qui n'auraient pas pu être communiqués durant cette enquête antidumping en particulier. L'article 17.5 ii) ne peut donc logiquement s'appliquer à l'allégation formulée par le Japon au titre de l'article X.

88. Le Groupe spécial doit examiner le comportement du gouvernement américain dans l'application de ses lois dans le cadre de la présente enquête ou entre des enquêtes, ce qui fait appel à des faits qui ont ou n'ont pas été versés au dossier. Par exemple, dans l'enquête sur l'acier laminé à chaud, le contexte de l'accélération de la procédure par le DOC est important, car il montre le caractère non uniforme, partial et déraisonnable de l'enquête. Le Groupe spécial doit prendre connaissance de tous les éléments de preuve, puis déterminer leur valeur probante, mais il n'y a pas de fondement à partir duquel il peut exclure *a priori* des éléments de preuve. En effet, s'il décide d'exclure des éléments de preuve, il risque de contrevenir à ses propres obligations au titre de l'article 11 du Mémorandum d'accord, y compris l'évaluation objective des faits et de leur conformité avec les dispositions des accords visés pertinents.

89. Hormis l'article 17.5 ii), il n'y a aucun fondement permettant d'exclure ces documents. L'article 11 du Mémorandum d'accord prescrit une "évaluation objective", c'est-à-dire qu'il exige l'examen de tout élément de preuve que le Japon présente pour établir *prima facie* qu'il y a violation de l'article X. Le Japon fait observer que, dans l'affaire *Hormones*, l'Organe d'appel a expliqué que le refus d'examiner "les éléments de preuve fournis à un groupe spécial est incompatible avec l'obligation de ce dernier de procéder à une évaluation objective des faits" en vertu de l'article 11 du Mémorandum d'accord.[32]

Question 41: Les parties estiment-elles que les documents qui ont été présentés à l'ITC mais non au DOC ont été communiqués "conformément aux procédures internes appropriées" et peuvent donc être examinés par le Groupe spécial, même lorsqu'ils sont présentés au Groupe spécial à propos d'allégations concernant des déterminations établies par le DOC? De l'avis des parties, le Groupe spécial devrait-il juger pertinente la distinction interne que font les États-Unis entre la procédure engagée devant l'ITC et celle qui est engagée devant le DOC, lorsqu'il examine la question de l'admissibilité des éléments de preuve au titre de l'article 17.5 ii) de l'Accord antidumping?

Réponse

90. Le Japon est d'avis qu'il s'agit là d'une question hypothétique, car les États-Unis n'ont pas formulé d'allégation au sujet d'éléments de preuve spécifiques. La réponse à la première question est oui en général. La réponse à la seconde est non en général.

[32] *Mesures communautaires concernant les viandes et les produits carnés (hormones)*, 16 janvier 1998, WT/DS26/AB/R, WT/DS48/AB/R, paragraphe 133 ("*Hormones*").

91. Les États-Unis ne peuvent se soustraire à un examen approfondi simplement en dédoublant l'application de leur législation antidumping.[33] Aux fins de l'OMC, ce dédoublement n'entre pas en ligne de compte. La structure de l'"autorité" choisie par les États-Unis pour appliquer leur législation antidumping ne peut les dispenser de leurs obligations, qu'elles soient fondamentales ou procédurales. On ne peut permettre à un Membre de recourir à un artifice de structure comme prétexte pour permettre à un service ou à une division de son gouvernement d'écarter des éléments de preuve présentés à un autre service ou à une autre division.[34] Les termes employés à l'article 17.5 ii) ne précisent pas non plus qu'il faille examiner spécialement la structure gouvernementale de chaque Membre. L'essentiel ici est que les sociétés japonaises interrogées ont présenté les éléments de preuve au Membre, c'est-à-dire en l'espèce au gouvernement américain.

92. De plus, l'ITC, qui partage en fait ses renseignements avec le DOC, ne l'a pas fait en l'espèce. En vertu de la législation américaine, elle doit, dans les cinq jours suivant sa détermination préliminaire de l'existence d'un dommage ou d'une menace, "transmettre à l'autorité administrante (c'est-à-dire le DOC) les faits et conclusions sur lesquels repose sa détermination".[35] Comme le révèle la note interne qu'il a établie en rendant sa détermination préliminaire de l'existence de circonstances critiques[36], le DOC était parfaitement au courant de la détermination préliminaire négative établie par l'ITC au sujet du dommage actuel.

Question 42: L'article 2.3 de l'Accord antidumping dispose que lorsqu'il n'y a pas de prix à l'exportation, ou lorsqu'il apparaît que l'on ne peut se fonder sur le prix à l'exportation, le prix à l'exportation "pourra" être construit sur la base du prix auquel les produits sont revendus pour la première fois à un acheteur indépendant, ou, si les produits ne sont pas revendus à un acheteur indépendant ou ne sont pas revendus dans l'état où ils ont été importés, "sur toute base raisonnable" que les autorités pourront déterminer. Supposons que l'interprétation du terme "pourra" n'oblige pas l'autorité à construire un prix à l'exportation sur la base du prix auquel les produits sont revendus pour la première fois à un acheteur indépendant, dans tous les cas. Veuillez donner votre avis, y compris sur les autres méthodes qui pourraient être employées à bon droit si cette interprétation de l'article 2.3 était correcte.

Réponse

93. Le Japon convient que le terme permissif "pourra" figurant à l'article 2.3 signifie que les autorités peuvent construire un prix sur la base des prix facturés en aval aux parties non liées mais ne sont pas tenues de le faire. Il entrerait donc tout à fait dans le cadre du pouvoir discrétionnaire des

[33] L'article 27 de la Convention de Vienne sur le droit des traités dit ceci: "Une partie ne peut invoquer les dispositions de son droit interne comme justifiant la non-exécution d'un traité".

[34] *Voir Guatemala – Enquête antidumping concernant le ciment Portland en provenance du Mexique*, 2 novembre 1998, WT/DS60/AB/R, paragraphes 69 à 72; *États-Unis – Articles 301 à 310 de la Loi de 1974 sur le commerce extérieur*, 22 décembre 1998, WT/DS152/R, paragraphe 7.80; *Brésil – Programme de financement des exportations pour les aéronefs*, 9 mai 2000, WT/DS46/RW, paragraphe 6.16, note 23 (rapport du Groupe spécial au titre de l'article 21.5); *voir aussi* Ian Brownlie, Principles of Public International Law 35-37 (4e édition, 1990) (extraits annexés comme **pièce n° 83 du Japon**); Restatement (Third) of the Foreign Relations Law of the United States § 207(c) (1987) ("Un État est responsable de tout manquement aux obligations qu'il a contractées au titre du droit international, résultant de l'action ou de l'inaction de … tout organe, organisme, fonctionnaire, employé ou autre agent d'un gouvernement ou de toute subdivision politique, agissant dans le cadre ou au titre de ce pouvoir.") (extraits annexés comme **pièce n° 84 du Japon**).

[35] *Antidumping and Countervailing Duty Handbook*, USITC Pub. 3257, page II-12 (novembre 1999) (extraits annexés comme **pièce n° 82 du Japon**).

[36] Memorandum From Roland L. MacDonald and Edward C. Yang to Joseph A. Spetrini Regarding Antidumping Duty Investigations of Certain Hot-Rolled Carbon Steel Flat Products from Japan and the Russian Federation – Determination of Critical Circumstances, 23 novembre 1998, page 2 **(pièce n° B-42 des États-Unis)**.

autorités d'accepter simplement le prix facturé à une partie affiliée comme suffisant aux fins de l'analyse. D'ailleurs, dans la présente affaire en particulier, le DOC ne s'est pas dit particulièrement préoccupé de savoir et n'a jamais vérifié si l'on pouvait se fonder sur le prix facturé par KSC à CSI. Comme les enquêtes antidumping sont habituellement inattendues, il n'y a bien souvent aucune raison de soupçonner que le prix entre parties affiliées ait été manipulé pour échapper aux mesures antidumping.

Question 43: Les parties pourraient-elles préciser leur position concernant le degré de coopération requis au titre de l'article 6.8 et de l'Annexe II de l'Accord antidumping?

Réponse

94. La réponse à cette question figure dans la réponse aux questions n° 4 et 7 ci-dessus.

Question 44: Des renseignements ont-ils été présentés à l'ITC et acceptés par elle après les délais applicables?

Réponse

95. L'ITC a accepté les réponses corrigées aux questionnaires présentées par les producteurs nationaux plus de deux mois après les délais applicables, après avoir omis d'exiger qu'ils présentent de façon plus conforme aux délais leur correction concernant les réponses au questionnaire qui étaient déformées de façon grossière et flagrante. Cela ne veut pas dire qu'elle n'a pas été avisée à l'avance de ces irrégularités: quatre jours seulement après qu'elle eût publié le rapport avant audition établi par son personnel, les sociétés japonaises et brésiliennes interrogées ont déposé une communication énumérant les irrégularités dans les moindres détails.[37] Alors que les producteurs nationaux avaient reçu pour consigne de communiquer les résultats des opérations concernant les expéditions sur le marché de gros et sur le marché captif, en évaluant les transferts internes à la valeur loyale et marchande, la plupart d'entre eux ont évalué ces transferts à tout sauf à la valeur loyale et marchande.[38] Les sociétés interrogées ont démontré que ces déformations avaient été calculées pour diminuer les résultats de la branche de production et donner l'apparence d'un dommage. En outre, les producteurs nationaux avaient imputé aux ventes sur le marché de gros et pas aux transferts internes la plus grande partie de leurs frais généraux et comptables relatifs aux ventes, diminuant ainsi les bénéfices réalisés sur le marché de gros et donnant artificiellement l'apparence d'un dommage sur ce marché.[39]

96. Les sociétés japonaises et brésiliennes interrogées ont fermement invité l'ITC à appliquer les "données de fait par ailleurs disponibles" pour effectuer des déductions qui lui permettraient de combler les lacunes existant dans les réponses fautives apportées aux questionnaires par les producteurs nationaux.[40] À tout le moins, elles ont demandé la possibilité de formuler des observations sur toute communication de données révisées[41] et d'exposer les déformations et les omissions au cours d'une séance à huis clos de l'audition de l'ITC, au cours de laquelle les

[37] L'ITC a publié le rapport avant audition de son personnel le 22 avril 1999. Les sociétés japonaises et brésiliennes interrogées ont déposé leur communication le 26 avril 1999.

[38] Communication du 26 avril 1999 adressée à l'ITC par les sociétés japonaises et brésiliennes interrogées, pages 3 et 4 (extraits annexés comme **pièce n° 85 du Japon**). Le personnel a bien essayé de corriger ces déformations lorsqu'il le pouvait, mais il a dû omettre de son rapport plusieurs sociétés, en attendant la confirmation de leurs renseignements financiers. *Certain Hot-Rolled Steel Products From Brazil, Japan, Russia: Prehearing Report to the USITC of Investigation Nos. 701-TA-384 and 731-TA-806-808 (Final)*, page VI-7 (22 avril 1999) (extraits dans la **pièce n° 72 du Japon**).

[39] Communication du 26 avril 1999 adressée à l'ITC par les sociétés japonaises et brésiliennes interrogées, pages 5 à 7 (extraits annexés comme **pièce n° 85 du Japon**).

[40] *Id.*, pages 8 et 9 (extraits annexés comme **pièce n° 85 du Japon**).

[41] *Id.*, pages 11 et 12 (extraits annexés comme **pièce n° 85 du Japon**).

renseignements confidentiels pourraient être examinés.[42] Le jeu que les producteurs nationaux jouaient avec le dossier n'aurait pu être plus évident, et le sérieux des accusations portées par les sociétés japonaises et brésiliennes interrogées exigeait assurément une intervention immédiate.

97. Mais il n'y a pas eu d'intervention immédiate. À la date de l'audition, le 4 mai, aucune réponse révisée aux questionnaires n'avait été présentée. La Présidente Bragg et le Vice-Président Miller ont même été amenés à prendre une mesure très inhabituelle: réprimander publiquement les requérants pour leur manque de coopération.[43] Le Vice-Président Miller a dit ceci:

> Permettez-moi cependant de commencer sur une note peu agréable. La Présidente Bragg a mentionné dans sa déclaration liminaire divers problèmes et difficultés que nous avons eus essentiellement avec les sociétés qui font partie du groupe des requérants pour obtenir certaines données que nous avions demandées, et je dois dire que je trouve cela très préoccupant et que je suis déçu que nous ayons du mal à amener la branche de production à communiquer certains renseignements dont nous avons besoin pour notre analyse … Et je dirais que je suis très préoccupé en particulier par le fait que c'est surtout la plupart des sociétés requérantes, sinon toutes, qui ont décidé de ne pas communiquer les renseignements dont nous avons besoin au sujet des transferts internes, tandis que les autres sociétés ont été en mesure de le faire. Je pense donc qu'il faut que j'insiste auprès de vous, qui êtes les présidents de ces sociétés, sur la difficulté que cela crée à mon avis pour la Commission et sur le fait que je ne comprends vraiment pas en quoi cela vaut la peine de mettre votre affaire en danger en posant actuellement un tel problème à la Commission.[44]

98. Or, plutôt que de procéder à des déductions, comme l'en pressaient les sociétés interrogées, l'ITC a patiemment attendu les éclaircissements des producteurs nationaux et a reçu de huit d'entre eux des réponses révisées aux questionnaires à temps pour les inclure dans le rapport final du personnel, publié le 28 mai 1999.[45] Les producteurs nationaux ont réussi à déformer le dossier au sujet de la rentabilité de la branche de production jusqu'au bout de l'enquête, lorsqu'il restait littéralement aux sociétés interrogées moins d'une semaine pour présenter des observations sur les chiffres corrigés, et de façon concise uniquement, puisque les observations finales sont strictement limitées à 15 pages par pays mis en cause.[46]

99. Ainsi, les producteurs nationaux ont présenté les réponses corrigées aux questionnaires qui leur avaient été adressés à temps seulement pour le rapport final du personnel publié le 28 mai – plus de deux mois après la date limite fixée pour la remise des réponses à ces questionnaires, le 22 mars. À cette date, le dommage causé par le dossier déformé aux droits des sociétés interrogées et à l'analyse de l'ITC était devenu irréversible, comme on peut le faire valoir.

---

[42] *Id.*, pages 12 et 13 (extraits annexés comme **pièce n° 85 du Japon**).

[43] USITC Hearing Transcript (4 mai 1999), page 9 (la Présidente Bragg a dit ceci dans son discours liminaire: "Je tiens à souligner à l'intention de tous les conseils qu'il est obligatoire de répondre aux questionnaires de la Commission, et je vous demande d'intervenir auprès de vos clients pour qu'ils répondent entièrement et dans les délais indiqués aux demandes de renseignements que leur adresse la Commission.") et pages 65 et 66 (Vice-Président Miller) (extraits mentionnés dans la **pièce n° 73 du Japon**).

[44] *Id.*, pages 65 et 66 (extraits communiqués dans la **pièce n° 73 du Japon**).

[45] *USITC Final Injury Determination*, USITC Pub. 3202, page VI-1 (**pièce n° 14 du Japon**) ("La vérification fournie par USX et les données financières révisées de LTV et de six autres producteurs ont été incorporées dans le présent rapport final. Les données financières ont été modifiées de manière à réviser la valeur des ventes, les coûts et les frais généraux et comptables afférents aux transferts pour ces huit producteurs.").

[46] 19 C.F.R. § 207.30 b) (sera joint à la deuxième communication du Japon).

Question 45: La disposition relative à la production captive est-elle pertinente pour l'analyse du lien de causalité faite par l'ITC?

Réponse

100. Le Japon fait valoir que la disposition relative à la production captive déforme l'examen du lien de causalité que doit effectuer l'ITC, ce qui est contraire à l'article 3.5. Plus précisément, l'article 3.5 dit ceci: "Il devra être démontré que les importations faisant l'objet d'un dumping causent, par les effets du dumping … un dommage au sens du présent accord. La démonstration … se fondera sur l'examen de tous les éléments de preuve pertinents dont disposent les autorités." À la lumière de la note de bas de page 9 et de l'article 4.1, l'article 3.5 exige de l'autorité qu'elle démontre l'existence d'un lien de causalité entre les importations et le dommage subi par l'ensemble des producteurs nationaux du produit similaire et pas simplement par un segment de la branche de production.

101. La disposition relative à la production captive force l'ITC à ignorer en grande partie le caractère atténué de la concurrence sur le marché captif et à accentuer les indices de dommage provenant du segment du marché de gros, où la concurrence des importations est la plus vive. Il serait logiquement incohérent pour l'ITC de reconnaître que la production captive protège une portion notable de la production nationale contre la concurrence des importations, tout en "s'attachant avant tout" aux données relatives au marché de gros qui amplifient la pénétration des importations. C'est la seule manière d'expliquer pourquoi l'ITC a omis dans sa décision en l'espèce toute mention de l'effet protecteur de la production captive[47], mention qui constituait par ailleurs un élément traditionnel de ses déterminations antidumping.[48] Par contre, les commissaires Crawford et Askey, qui n'ont pas appliqué la disposition relative à la production captive ni souscrit à l'opinion majoritaire comme le commissaire Bragg, ont expressément indiqué qu'une production captive substantielle atténuait la concurrence des importations visées.[49]

102. L'importance de cette condition de concurrence a été démontrée dans de nombreuses autres affaires. L'ITC a reconnu l'effet protecteur de la production captive dans la détermination qu'elle a établie à la même époque au sujet de l'acier laminé à froid, constatant un degré similaire de production captive mais n'appliquant pas la disposition relative à la production captive.[50] L'affaire de l'acier laminé à chaud de 1993 reposait sur le degré auquel une production captive substantielle atténuait le lien de causalité entre les importations visées et l'aggravation des pertes financières de la branche de production nationale.[51] En empêchant une telle constatation, la disposition relative à la production captive empêche l'ITC de se conformer à l'article 3.5.

Question 46: Les parties pourraient-elles donner leur avis sur la pertinence de la décision prise par le Groupe spécial dans l'affaire *États-Unis – Gluten de froment* concernant la question de l'examen des autres facteurs de dommage en l'espèce? Le critère relatif à l'examen des autres facteurs et à la non-imputation du dommage causé aux importations par ces autres facteurs

[47] *USITC Final Injury Determination*, USITC Pub. 3202, pages 9 à 21 (**pièce n° 14 du Japon**).

[48] *Voir, par exemple, 1993 Flat-Rolled Steel Case*, page 22 (extraits dans la **pièce n° 59 du Japon**).

[49] *USITC Final Injury Determination*, pages 44, 51 (**pièce n° 14 du Japon**).

[50] *Certain Cold-Rolled Steel Products from Argentina, Brazil, Japan, Russia, South Africa and Thailand*, Inv. n° 701-TA-393 et 731-TA-829-830, 833-834, 836 et 838 (Final), USITC Pub. 3283 (mars 2000), page 19 (extraits annexés comme **pièce n° 86 du Japon**) ("(L)'ampleur de la concurrence entre la production nationale et les importations visées est relativement limitée en raison du volume élevé des transferts internes et des ventes contractuelles effectués par les producteurs nationaux.") ("*Cold-Rolled Steel Case*").

[51] L'ITC commence sa détermination de 1993 par une section de quatre pages consacrée à l'examen et au rejet de la demande présentée par les requérants en vue d'exclure la production captive de son analyse. *1993 Flat-Rolled Case*, pages 15 à 18 (extraits dans la **pièce n° 59 du Japon**). La section sur les conditions de concurrence contient un paragraphe entier consacré à l'effet protecteur de la production captive. *Id.*, page 21 (extraits dans la **pièce n° 59 du Japon**). Au cœur de son analyse de l'incidence, l'ITC consacre plus d'un paragraphe à l'effet protecteur de la production captive. *Id.*, page 53 (extraits dans la **pièce n° 59 du Japon**).

est-il le même dans le contexte des mesures antidumping que dans celui des mesures de sauvegarde, au titre des Accords de l'OMC correspondants?

Réponse

103. Dans son récent rapport, le Groupe spécial *États-Unis – Gluten de froment* a été d'avis que les autorités doivent s'assurer qu'une fois soustrait le dommage causé par d'autres facteurs, le dommage restant causé par les importations atteint le niveau de "dommage grave". Plus précisément, il a examiné si l'examen de chaque autre cause de dommage effectué par l'ITC était conforme à l'article 4:2 b) de l'Accord sur les sauvegardes, qui "interdit d'imputer à un accroissement des importations le dommage causé par d'autres facteurs".[52] Il a constaté que, dans l'analyse de l'ITC, "chaque autre facteur a été pesé séparément par rapport aux importations pour déterminer s'il était "une cause de dommage plus importante" et a ensuite été exclu comme "cause de dommage" lorsqu'il ne répondait pas, en soi, à ce critère".[53] Après avoir rejeté toutes les autres causes, l'ITC a seulement présumé que le dommage causé uniquement par les importations demeurait "grave".[54] Le Groupe spécial a été d'avis que cette méthode était incompatible avec l'Accord sur les sauvegardes:

> À notre avis, il ne ressort pas clairement de l'analyse du lien de causalité appliquée par la Commission en l'espèce que l'accroissement des importations du produit considéré cause un "dommage grave" à la branche de production nationale. Nous estimons que cette analyse ne permet pas d'assurer que les importations, en elles-mêmes et à elles seules, soient suffisantes pour causer un dommage grave à la branche de production nationale dès lors que le dommage causé par d'autres facteurs ne leur est pas imputé.[55]

Cet avis rappelle et amplifie le rapport du Groupe spécial *Argentine – Chaussures*, selon lequel les autorités doivent effectuer une analyse qui sépare les effets exercés par les autres causes de dommage des effets exercés par les importations visées.[56]

104. Par extension, l'autorité antidumping doit s'assurer qu'une fois soustrait le dommage causé par d'autres facteurs, le dommage restant atteint le niveau de "dommage important". L'article 3.5 de l'Accord antidumping est parfaitement analogue à l'article 4:2 b) de l'Accord sur les sauvegardes: tous deux disposent que les autorités doivent établir l'existence d'un lien de causalité entre les importations et le degré requis de dommage et que le dommage causé par d'autres facteurs que les importations visées ne doit pas être imputé aux importations visées.[57] Le libellé est d'ailleurs presque identique:

---

[52] *États-Unis – Mesures de sauvegarde définitives à l'importation de gluten de forment en provenance des Communautés européennes*, 31 juillet 2000, WT/DS166/R, paragraphe 8.151 ("*États-Unis – Gluten de froment*").

[53] *Id.*, paragraphe 8.151.

[54] *Id.*, paragraphe 8.151.

[55] *Id.*, paragraphe 8.152 (italique dans l'original).

[56] *Argentine – Chaussures*, paragraphe 8.267 ("il faut procéder à un examen suffisant des "autres facteurs" intervenant sur le marché en même temps, de sorte que tout dommage causé par ces autres facteurs puisse être identifié et correctement imputé").

[57] L'article 4:2 b) dit ceci: "La détermination (positive) n'interviendra pas à moins que l'enquête ne démontre, sur la base d'éléments de preuve objectifs, l'existence du lien de causalité entre l'accroissement des importations du produit considéré et le dommage grave ou la menace de dommage grave. Lorsque des facteurs autres qu'un accroissement des importations causent un dommage à la branche de production nationale en même temps, ce dommage ne sera pas imputé à un accroissement des importations." L'article 3.5 dit de même ceci: "Il devra être démontré que les importations faisant l'objet d'un dumping causent, par les effets du dumping … un dommage au sens du présent accord. La démonstration d'un lien de causalité entre les importations faisant l'objet d'un dumping et le dommage causé à la branche de production nationale se fondera sur l'examen de tous les éléments de preuve pertinents dont disposent les autorités. Celles-ci examineront aussi tous les facteurs connus autres que les importations faisant l'objet d'un dumping qui, au même moment, causent un dommage à la branche

"lien de causalité" ("*causal link*" dans le texte anglais) pour l'un et "lien de causalité" ("*causal relationship*" dans le texte anglais) pour l'autre; "ne sera pas imputé" pour l'un et "ne devront pas être imputés" pour l'autre. En outre, le Groupe spécial *États-Unis – Gluten de froment* cite expressément à l'appui de sa décision des décisions antérieures rendues par des groupes spéciaux au titre du Code antidumping du Tokyo Round[58], montrant que ceux-ci ont reconnu l'analogie étroite qui existe entre le libellé des deux accords.

105. En ce qui concerne la présente affaire, pour autant qu'elle ait examiné d'autres causes de dommage, l'ITC a été d'avis que chacune "expliquait partiellement" seulement la baisse des résultats enregistrés par la branche de production en 1998, concluant que les importations visées avaient "contribué de façon importante" à cette baisse.[59] Toutefois, constater que les importations visées ont "contribué de façon importante" au dommage n'est pas la même chose que constater que le dommage ***causé*** par les importations visées à elles seules est "important". Comme elle l'avait fait dans l'affaire *États-Unis – Gluten de froment*, l'ITC a seulement constaté que les importations visées étaient une cause de dommage plus importante que toute autre, sans examiner si le dommage causé uniquement par les importations visées à elles seules était important, comme l'exigent l'article 3.5 et la note de bas de page 9.

Question 47: Quand les producteurs d'acier japonais ont-ils quitté le marché américain et à quel moment les importations d'acier japonais ont-elles commencé à baisser? Quels sont les délais de livraison pour les commandes d'acier en provenance du Japon? Quels sont les délais d'expédition pour les exportations d'acier du Japon vers les États-Unis?

Réponse

106. Selon les statistiques du Département du commerce des États-Unis, les importations visées d'acier laminé à chaud en provenance du Japon ont culminé à 399 927 tonnes métriques en novembre 1998, avant de tomber brutalement à un niveau négligeable de 14 437 tonnes métriques en janvier 1999.[60]

107. Il a été constaté dans le rapport avant audition du personnel et confirmé dans le rapport final du personnel de l'ITC que "(l)es délais de livraison du produit japonais en provenance du Japon étaient en moyenne de 122 jours en 1996-1997 et de 113 jours en 1998".[61] Le "délai de livraison" était défini dans les questionnaires adressés aux importateurs comme le nombre de jours écoulés entre la passation de la commande à l'importateur et la réception de l'expédition par le client.[62] À propos de ces trois à quatre mois de délai, les sociétés japonaises interrogées ont fait observer que, bien que les importations japonaises aient culminé en octobre et novembre 1998, ces produits auraient été

---

de production nationale, et les dommages causés par ces autres facteurs ne devront pas être imputés aux importations faisant l'objet d'un dumping."

[58] *États-Unis – Gluten de froment*, paragraphes 8.141 et 8.142.

[59] *USITC Final Injury Determination*, USITC Pub. 3202, pages 20 et 21 (**pièce n° 14 du Japon**) ("Ayant cependant pris en compte ces (autres facteurs économiques), nous constatons que l'augmentation substantielle du volume des importations visées vendues à des prix en baisse a contribué de façon importante à la baisse des résultats de la branche de production …").

[60] Mémoire avant audition adressé à l'ITC par les sociétés japonaises interrogées (29 avril 1999), page 25, pièce n° 3 (extraits annexés comme **pièce n° 87 du Japon**).

[61] *USITC Final Injury Determination*, page II-11 (**pièce n° 14 du Japon**); Mémoire avant audition adressé à l'ITC par les sociétés japonaises interrogées, page 25 (extraits annexés comme **pièce n° 87 du Japon**).

[62] Questionnaire adressé aux importateurs par l'ITC, *Certain Hot-Rolled Steel Products From Brazil, Japan and Russia*, Inv. n° 701-TA-384 et 731-TA-806-808, page 15 (extraits annexés comme **pièce n° 88 du Japon**).

commandés dans le courant de juillet et d'août, bien avant le dépôt de la requête antidumping, le 30 septembre.[63]

108. Les délais de livraisons habituels entre le Japon et les États-Unis sont d'un mois vers la côte ouest et d'un mois et demi vers la côte est.

[63] Mémoire avant audition adressé à l'ITC par les sociétés japonaises interrogées, page 25 (extraits annexés comme **pièce n° 87 du Japon**); *USITC Final Injury Determination*, page I-1 (**pièce n° 14 du Japon**) (requête déposée le 30 septembre 1998).

ANNEXE E-2

Réponses du Japon aux questions posées par les États-Unis

(6 septembre 2000)

Question 1: Le Japon allègue-t-il, même si cela prévaut sur toutes les questions relatives aux données de fait disponibles et sur le critère de 99,5 pour cent appliqué par le Département, que KSC, NKK et NSC n'auront de toute façon pas des marges de dumping supérieures à 15 pour cent?

Réponse

1. Le Japon estime que cette question est juridiquement sans objet. Ce qui est en cause dans le présent différend, ce n'est pas le niveau du dumping japonais allégué, c'est la question de savoir si le gouvernement américain s'est conformé aux obligations qu'il a contractées dans le cadre de l'OMC en déterminant le niveau des droits antidumping. Même si les aciéries japonaises pratiquaient un "dumping" au sens technique du terme, cela ne veut pas dire qu'elles n'ont pas droit à un traitement équitable, conformément aux obligations contractées par les États-Unis dans le cadre de l'OMC.

Question 2: Le Japon conteste-t-il que l'augmentation des exportations japonaises d'acier laminé à chaud à destination des États-Unis avant l'enquête du Département était massive?

Réponse

2. Dans la pratique, le Japon n'est pas d'accord pour employer le terme "massive", chargé de valeur. Une augmentation en pourcentage à partir d'une petite base peut entraîner une forte augmentation en pourcentage. En outre, une augmentation doit être considérée par rapport à la taille du marché et au rythme de progression de la demande.

3. Et surtout, du point de vue juridique, la question est sans objet. Le Japon ne conteste pas les constatations établies par le gouvernement américain au sujet de l'ampleur de l'augmentation des importations. Son allégation porte sur d'autres aspects de la détermination de l'existence de circonstances critiques et sur le caractère suffisant des éléments de preuve étayant ces conclusions à l'époque où elles ont été établies. Le fait qu'une des conditions requises pour appliquer les circonstances critiques soit remplie ne justifie pas qu'on ignore essentiellement les autres.

Question 3: Au paragraphe 47 de sa déclaration liminaire, le Japon semble reculer par rapport à la position absolue qu'il défendait aux paragraphes 57 à 60 de sa communication écrite, à savoir qu'une autorité administrante ne peut jamais procéder à une déduction défavorable en choisissant les données de fait disponibles. Le Japon a-t-il effectivement reculé par rapport à cette position? Peut-il donner un seul exemple de situation où une autorité administrante serait autorisée à effectuer une déduction défavorable?

Réponse

4. Le Japon n'a pas reculé par rapport à sa position. Il n'a jamais défendu la position absolutiste que les États-Unis tentent de lui attribuer. C'est pourquoi il a contesté la manière dont le DOC applique en pratique la disposition de la loi américaine relative aux données de fait disponibles et non

la disposition elle-même. En pratique, le DOC ne se contente pas de procéder à des déductions qui peuvent se révéler défavorables, il cherche expressément à punir les sociétés interrogées.

5. Le Japon considère que l'Accord antidumping ne permet jamais d'infliger une punition. Les autorités peuvent juger nécessaire de recourir aux "données de fait disponibles", et celles-ci peuvent aboutir, dans bon nombre de cas, à une situation "moins favorable" qu'elle ne l'aurait été si les parties leur avaient communiqué des renseignements. Mais les États-Unis insistent sur une interprétation beaucoup trop large de la notion de "moins favorable", qui n'autorise pas seulement le recours à des déductions qui peuvent se révéler défavorables mais confère un large pouvoir discrétionnaire pour punir les sociétés étrangères interrogées.

Question 4: Au paragraphe 51 de sa déclaration liminaire, le Japon dit ceci: "Dans toutes ses lettres adressées au DOC, elle demandait *implicitement* des instructions sur ce qu'elle devait faire." (Pas d'italique dans l'original.) Or, dans au moins deux passages de sa première communication, il dit que KSC avait expressément demandé au DOC ce qu'elle devait faire (paragraphe 67) et que KSC avait demandé au DOC ce qu'elle devait faire (paragraphe 76). Dans sa déclaration liminaire, le Japon recule-t-il par rapport à la position qu'il défendait dans sa première communication, à savoir que KSC avait expressément demandé au Département du commerce ce qu'elle devait faire au sujet de l'affaire de CSI? Sinon, donnera-t-il des citations tirées du dossier qui étayent les assertions figurant dans sa première communication, selon lesquelles KSC a effectivement demandé au DOC ce qu'elle devait faire? (Actuellement, la première communication ne contient pas de telles citations.)

Réponse

6. Nous avons répondu à cette question dans notre réponse à la question n° 5 du Groupe spécial.

Question 5: Au paragraphe 140 de sa première communication, le Japon a dit que, selon son interprétation de l'article 9.4, le Département devait ne pas tenir compte de la *portion de ces marges fondées sur les données de fait disponibles* aux fins du calcul du taux résiduel global et *n'*utiliser *que la portion des marges* non fondée sur les données de fait disponibles.

Par contre, au paragraphe 56 de sa déclaration liminaire, le Japon ne parle plus de déduire la portion des marges fondées sur les données de fait disponibles, il dit qu'une simple lecture des termes concernés indique qu'une marge établie sur la base des données de fait disponibles, que ce soit partiellement ou entièrement, ne peut servir à calculer le taux résiduel global.

1. **Le Japon a-t-il admis que l'Accord ne préconise pas de déduire des portions des marges calculées?**

2. **Comme le Japon le reconnaît au paragraphe 140 de sa première communication, toutes les marges attribuées aux sociétés tenues de répondre aux questionnaires étaient fondées sur des données de fait disponibles partielles. En vertu de la nouvelle interprétation de l'article 9.4 faite par le Japon, le Département serait-il alors tenu d'écarter les marges calculées pour les trois sociétés tenues de répondre aux questionnaires?**

Réponse

7. Le Japon n'a pas changé de position. Il estime que les autorités devraient calculer le "taux résiduel global" sur la base des portions des marges attribuées aux sociétés interrogées qui correspondent à des renseignements réels et non aux "données de fait disponibles".

<u>Question 6</u>: Au paragraphe 23 de sa déclaration liminaire, le Japon dit que rien n'empêche les États-Unis de considérer comme une condition de concurrence le marché de gros par rapport à la portion captive d'une branche de production; le problème en l'espèce est, selon lui, que la loi impose une telle méthode. Cela signifie-t-il que l'analyse de l'autorité chargée de l'enquête est conforme à l'Accord si, en vertu de son pouvoir discrétionnaire, elle examine comme une condition de concurrence le marché de gros par rapport aux ventes captives?

<u>Réponse</u>

8. L'hypothèse évoquée par les États-Unis est très éloignée du fonctionnement réel de la disposition relative à la production captive.

9. Le Japon convient que les autorités doivent examiner tous les facteurs économiques pertinents et que la distinction entre le marché de gros et le marché captif pourrait faire partie de ces facteurs économiques pertinents. Pour que cette analyse soit conforme à l'Accord antidumping, il faudrait qu'elle présente plusieurs caractéristiques très différentes de l'actuelle disposition relative à la production captive.

10. Premièrement, il faudrait que l'autorité ait le pouvoir discrétionnaire d'évaluer la pertinence particulière dans une affaire particulière et n'ait pas les mains liées par une instruction impérative.

11. Deuxièmement, il faudrait qu'elle ait la faculté d'examiner ce facteur de manière équilibrée, ni plus ni moins que les autres facteurs. Il ne faudrait pas qu'elle ait pour consigne de "s'attacher avant tout" à ce facteur aux dépens des autres facteurs pertinents.

12. Troisièmement, il faudrait qu'elle ait le pouvoir discrétionnaire d'examiner comme une condition de concurrence l'"effet protecteur" de la consommation captive et ne soit pas obligée de s'attacher aux effets potentiels sur le marché de gros à l'exclusion de l'effet protecteur sur le segment captif.

ANNEXE E-3

Réponses des États-Unis aux questions posées par le Groupe spécial

(6 septembre 2000)

Question 23. Les États-Unis estiment-ils que le Groupe spécial est limité par l'article 17.6 ii) [*sic*. 17.5 ii)] de l'Accord antidumping dans son examen des éléments de preuve qui concernent les allégations formulées au titre de l'article X du GATT de 1994?

1. Le Groupe spécial devrait d'abord examiner la nature des nouveaux éléments de preuve visés dans cette question. Parmi tous les nouveaux éléments de preuve communiqués par le Japon dans le présent différend, le seul élément nouveau cité par ce dernier dans son argument au titre de l'article X (paragraphes 282 à 324) est constitué par deux articles de presse concernant des déclarations faites par le Secrétaire au commerce, M. Daley, au groupe parlementaire sur l'acier (pièces n° 19 et 20 du Japon). Ces articles sont destinés à montrer la "partialité" dans les deux cas suivants: la décision d'accélérer l'enquête (première communication du Japon, paragraphe 299) et l'adoption de la nouvelle politique relative aux circonstances critiques (*id.*, paragraphe 309). Aucun autre élément de preuve nouveau faisant l'objet d'exceptions préliminaires de la part des États-Unis n'est cité ou mentionné d'une manière quelconque dans l'argument présenté par le Japon au titre de l'article X.

2. Ainsi, la question est de savoir si le Groupe spécial devrait tenir compte de ces deux articles de presse – qui montrent prétendument la partialité – en examinant l'allégation formulée par le Japon au titre de l'article X. En vertu de l'article 17.5 ii) de l'Accord antidumping, le présent Groupe spécial doit examiner cette question en se fondant "sur les faits communiqués conformément aux procédures internes appropriées aux autorités du Membre importateur". Aux termes de l'article 17.6 i), dans son évaluation des faits de la cause, il "déterminera si l'évaluation de ces faits [par les autorités] était impartiale et objective".

3. Les sociétés japonaises interrogées dans l'enquête antidumping correspondante auraient pu présenter ces articles de presse à l'autorité administrante durant l'enquête, si elles les avaient jugés pertinents. Cela aurait permis au Département du commerce de tenir compte de ces renseignements pour procéder à son enquête, et donné l'occasion aux autres parties à l'enquête intéressées (y compris les aciéries américaines) de présenter leurs observations et d'avoir "toutes possibilités de défendre leurs intérêts" conformément à l'article 6.2 de l'Accord antidumping. Les sociétés japonaises interrogées ont préféré ne pas procéder ainsi. Parallèlement, elles ont choisi d'envoyer une lettre de protestation, dans la présente procédure et dans l'affaire connexe portant sur l'acier laminé à chaud en provenance du Brésil, contre les prétendus partis pris du Département pendant les enquêtes antidumping, concernant notamment le calendrier accéléré. *Voir* la réponse des États-Unis à la question n° 1 du Japon, au sujet du fait que cet élément de preuve concernant les prétendus partis pris figure dans le dossier administratif du Département.

4. Comme on l'explique ci-après, la nature même de la procédure examinée actuellement par le présent Groupe spécial – une enquête menée par des autorités nationales et consignée dans un dossier administratif – signifie que les autorités administrantes prennent leurs décisions en se fondant uniquement sur les faits et les éléments de preuve qui leur sont présentés. Cela veut dire aussi que le droit des autres parties intéressées de défendre leurs intérêts dépend de leur capacité à formuler des observations sur les renseignements présentés aux autorités durant l'enquête. *Voir, par exemple,*

l'article 6.2 de l'Accord antidumping. Conformément à la nature de cette procédure, un groupe spécial ne peut examiner les éléments de preuve qui n'ont pas été présentés aux autorités nationales dans le dossier administratif. Ce principe est pris en compte à l'article 17.5 ii) pour ce qui concerne l'Accord antidumping, mais il a aussi été appliqué dans le contexte de différends au titre de l'Accord sur les sauvegardes, qui ne comprend pas d'"article 17.5 ii)". Par exemple, *États-Unis – Mesure affectant les importations de chemises, chemisiers et blouses, de laine, tissés en provenance d'Inde (États-Unis - Chemises, chemisiers et blouses)*, WT/DS33/R, rapport du Groupe spécial, tel que modifié par l'Organe d'appel, adopté le 23 mai 1997, paragraphe 7.21; *Corée - Mesure de sauvegarde définitive appliquée aux importations de certains produits laitiers*, rapport du Groupe spécial adopté le 21 juin 1999, WT/DS98/R, paragraphe 7.30; *États-Unis – Mesures de sauvegarde définitives à l'importation de gluten de froment en provenance des Communautés européennes*, WT/DS166/R, rapport du Groupe spécial (31 juillet 2000), paragraphe 8.6.

5. Le fait que le présent Groupe spécial devrait écarter les éléments de preuve hors dossier en examinant l'allégation du Japon au titre de l'article X est souligné par l'allégation particulière qui est ici en cause. Il serait contraire à la loi et à la logique que le présent Groupe spécial constate que la décision des autorités était "impartiale et objective" sur la base des règles énoncées dans l'Accord antidumping, mais qu'elle n'était pas "impartiale" au titre de l'article X. Cela n'aurait pas pu être voulu par ceux qui ont négocié les dispositions spécifiques applicables à l'examen des enquêtes antidumping, à savoir l'article 17.5 et 17.6 de l'Accord antidumping. Au contraire, cela laisserait entendre qu'il existe sur cette question un conflit entre l'Accord antidumping et l'article X. Dans l'affirmative, l'Accord antidumping prévaudrait dans la mesure du conflit, conformément à la note interprétative générale relative à l'Annexe 1A. Par conséquent, le présent Groupe spécial ne devrait pas examiner, aux fins de l'article X, les éléments de preuve qui auraient pu être présentés aux autorités administrantes durant l'enquête mais ne l'ont pas été.

Question 24. Le DOC a un système qui lui permet de divulguer des renseignements confidentiels en vertu d'ordonnances conservatoires administratives. Dans le cadre de ce système, les réponses d'une société interrogée au questionnaire sont-elles communiquées aux autres sociétés interrogées pendant l'enquête? Dans l'affirmative, de tels renseignements ont-ils été divulgués en l'espèce et, dans l'affirmative, à quel moment?

6. Selon la procédure du Département du commerce destinée à divulguer des renseignements confidentiels en vertu d'une ordonnance conservatoire administrative, les réponses au questionnaire fournies par une *société interrogée* ne sont pas communiquées aux autres *sociétés interrogées* pendant l'enquête. Toutefois, elles sont communiquées aux *représentants* des autres sociétés interrogées (un conseil juridique, en général), qui sont autorisés par l'ordonnance conservatoire administrative à recevoir de tels renseignements. *Voir* 19 C.F.R. §§ 351.103, 351.105, 351.304 à 351.306 et 354.19; *voir aussi* www.ia.ita.doc.gov/apo/index.html. En l'espèce, les représentants des trois sociétés japonaises interrogées (NSC, NKK et KSC) étaient visés par l'ordonnance conservatoire administrative et avaient donc le droit de recevoir les réponses au questionnaire qui avaient été déposées. Par exemple, les représentants de NKK avaient le droit de recevoir et ont effectivement reçu les versions confidentielles des réponses au questionnaire fournies par KSC et NSC. *Voir* le certificat de service pour la réponse de KSC aux sections B, C et D du questionnaire sur les droits antidumping établi par le DOC (21 décembre 1998) (version de l'ordonnance conservatoire administrative), et le certificat de service pour la réponse de NSC aux sections B, C et D dudit questionnaire (21 décembre 1998) (version de l'ordonnance conservatoire administrative).[1] Les

[1] On notera que les représentants de KSC ont choisi de ne pas recevoir les versions confidentielles des réponses de NSC ou NKK. *Voir* la lettre adressée par Howrey & Simon au DOC (18 novembre 1998), page 1 (document public). En outre, les États-Unis croient comprendre que les représentants de NSC ont demandé à ne pas recevoir les versions confidentielles des réponses de KSC au questionnaire. *Voir* le certificat de service pour la réponse de KSC aux sections B, C et D du questionnaire sur les droits antidumping établi par le DOC (version de l'ordonnance conservatoire administrative).

réponses au questionnaire ont été divulguées au moment où les renseignements ont été déposés auprès du Département. Selon la réglementation du DOC, une société interrogée qui dépose un document, tel qu'une réponse à un questionnaire, auprès du Département doit simultanément communiquer ce document à toutes les personnes figurant sur la liste de communication établie pour la procédure et joindre une attestation à cet effet. 19 C.F.R. § 351.303 f).

Question 25. Les États-Unis pourraient-ils indiquer les pièces du Japon qui, selon eux, ne devraient pas être acceptées par le Groupe spécial, et donner la raison d'un tel refus pour chacune d'elles?

7. *Déclaration sous serment de Daniel L. Porter, conseil de NKK (***pièce n° 28 du Japon**): Le Groupe spécial ne devrait pas accepter cette déposition sous serment de M. Porter, car elle n'a pas été présentée au Département pendant l'enquête et n'a donc pas été versée au dossier administratif du Département, conformément à ses procédures internes. La déclaration sous serment comprend la déposition de M. Porter au sujet de prétendues conversations, non étayées par des documents, avec des fonctionnaires du Département. Il est impossible pour le Groupe spécial d'établir la véracité de ces allégations sans engager un mini-procès *de novo* devant le Groupe spécial, en convoquant les personnes concernées à des interrogatoires et à des contre-interrogatoires. Si NKK avait jugé ces conversations importantes, elle aurait pu en fournir des éléments de preuve au Département durant l'enquête, pour qu'ils puissent être analysés, étudiés par les autres parties et versés au dossier administratif. La déclaration sous serment de M. Porter comprend également une déposition sur l'incidence que les données de fait disponibles et les déterminations relatives aux conditions de libre concurrence établies par le Département ont eue, selon son cabinet, sur la marge attribuée à NKK. Le Groupe spécial ne peut juger si ces calculs sont exacts. En outre, M. Porter n'a même pas indiqué clairement comment le programme informatique du Département avait été modifié afin de calculer ces valeurs. Enfin, le reste de la déclaration sous serment de M. Porter est un mélange inconsidéré de renseignements factuels assortis d'arguments qui figurent déjà dans le dossier et dont la plupart ont déjà été exposés dans la première communication du Japon. Par exemple, la déclaration faite au paragraphe 17 de la déclaration sous serment, selon laquelle le facteur de conversion de NKK a été présenté "dans les limites fixées par la réglementation du DOC", constitue un argument sur un point litigieux, mais elle est présentée comme s'il s'agissait d'un fait.

8. *Déclaration sous serment de Daniel J. Plaine, conseil de NSC* (**pièce n° 46 du Japon**): Le Groupe spécial ne devrait pas accepter cette déposition sous serment de M. Plaine, et ce pour les mêmes raisons qu'il ne devrait pas accepter la déclaration sous serment de M. Porter. En particulier, le Département relève que des faits et arguments concernant les points litigieux ont été mélangés de manière inconsidérée, comme au paragraphe 11, au sujet de ce qui s'est prétendument passé lors de la vérification, au paragraphe 19, où il n'est pas indiqué clairement quel facteur de conversion a été éventuellement utilisé pour calculer les "marges effectives" qui y sont mentionnées, et au paragraphe 26, où l'on suppose apparemment que *toutes* les ventes de NSC faites sur le marché intérieur à des clients affiliés ont eu lieu au cours d'opérations commerciales normales.

9. *Déclaration sous serment de Robert H. Huey, conseil de KSC* (**pièce n° 44 du Japon**): Le Groupe spécial ne devrait pas accepter cette déposition sous serment de M. Huey, car elle n'a pas été présentée au Département pendant l'enquête et n'a donc pas été versée à son dossier administratif conformément à ses procédures internes. Cette déclaration est une déposition de M. Huey sur l'incidence que les données de fait disponibles et les déterminations relatives aux conditions de libre concurrence établies par le Département ont eue, selon son cabinet, sur la marge attribuée à KSC. Le Groupe spécial ne peut juger si ces calculs sont exacts. Même si nous supposons que le cabinet de M. Huey a exécuté les programmes informatiques avec précision – c'est-à-dire comme le Département l'aurait fait s'il avait fait les mêmes hypothèses que M. Huey (comme celle de considérer que *toutes* les ventes sur le marché intérieur à des clients affiliés ont eu lieu au cours d'opérations commerciales normales) –, il n'en demeure pas moins que sa déposition constitue un élément de preuve qui ne figure pas au dossier et qu'elle ne peut être prise en considération par le Groupe spécial.

10. *Déclaration sous serment et résumés de Edward J. Heiden et John Pisarkiewicz, statisticiens* (**pièce n° 56 du Japon**): Le Groupe spécial ne devrait pas accepter cette déposition sous serment de MM. Heiden et Pisarkiewicz, car elle n'a pas été présentée au Département pendant l'enquête et n'a donc pas été versée à son dossier administratif conformément à ses procédures internes. Si les sociétés japonaises interrogées avaient jugé important de présenter leurs arguments relatifs au critère statistique approprié en utilisant la déposition de ces statisticiens, elles auraient très bien pu le faire pendant l'enquête, au moment où cette déposition aurait pu être analysée, étudiée par les autres parties et versée au dossier. Au lieu de cela, le Japon a choisi de présenter au Groupe spécial cette déposition postérieure à la détermination, alors que les statisticiens ne peuvent être interrogés ou contre-interrogés.

11. *Articles de journaux et autres articles*: Le Groupe spécial ne devrait pas prendre en considération les articles suivants, annexés à la première communication du Japon: **pièces n° 16 à 23, 25 à 27, 32 a) à e), 33, 36 à 38 du Japon**. Comme nous l'avons expliqué au paragraphe 68 de notre première communication, le Japon aurait pu verser ces renseignements au dossier pendant l'enquête, mais il ne l'a pas fait. Il ne peut pas compléter maintenant ce dossier dont l'OMC a été saisie, ou essayer de l'étayer tardivement. En fait, même le Japon semble le reconnaître en admettant dans sa réponse aux exceptions préliminaires qu'au moins certains de ces articles sont autant "d'autres sources servant à étayer les arguments de fond présentés pendant les enquêtes" (paragraphe 26) ou des sources qui "étayent le même argument" que ceux formulés durant l'enquête (paragraphe 27). Si les éléments versés au dossier suffisent à étayer les arguments du Japon, le Groupe spécial devrait insister pour que seuls ces éléments soient utilisés. Sinon, les parties aux affaires antidumping qui seront traitées à l'avenir dans le cadre de l'OMC auront le feu vert pour ajouter à leurs communications n'importe quel élément de preuve ou donnée de fait destiné, à leur avis, à renforcer des arguments qu'elles n'auraient pas fait valoir autant qu'elles l'auraient souhaité au cours de la procédure devant l'autorité chargée de l'enquête. En outre, le Japon a communiqué maintenant d'autres articles et documents que les producteurs japonais ont fournis à l'ITC et qui, selon lui, présentent certains arguments qu'il essaie de faire valoir devant le présent Groupe spécial. Les États-Unis ne s'opposent pas à ce que le Japon remplace des documents qui présentent des arguments équivalents mais qui figuraient au dossier de l'ITC.

12. En outre, certaines pièces présentées par le Japon et contestées par les États-Unis dans leur première communication étaient, en fait, versées au dossier déposé auprès de l'ITC. Au paragraphe 24 de sa réponse aux exceptions préliminaires des États-Unis d'Amérique, le Japon présente un tableau des citations contestées par les États-Unis comme étant hors dossier et des citations versées au dossier administratif lorsque ces documents faisaient partie de la procédure menée par l'ITC. Comme la première communication écrite du Japon ne nous disait pas où dans le dossier administratif se trouvaient ces documents, nous en avons apparemment manqué certains en faisant des recherches dans le dossier. Nous retirons donc la demande que nous avons faite au Groupe spécial d'écarter les documents mentionnés dans ce tableau, pour tous les documents concernant des questions relatives à l'ITC à l'exception de l'article de Paine Webber.[2] Toutefois, les **pièces n° 32 f), 34 et 35 du Japon** sont toutes citées dans la partie de la première communication du Japon intitulée "Contexte économique", aux notes 36, 40 et 42. Il n'apparaît pas clairement à quelles questions de l'affaire ces articles se rapporteraient. Dans la mesure où ils peuvent porter sur des questions concernant le Département, les États-Unis inviteraient quand même le Groupe spécial à les écarter, étant donné qu'ils n'ont pas été communiqués au Département et que les procédures administratives n'ont pas été

[2] Les articles figurant dans ce tableau sont les suivants: *Preston Pipe & Tube Report* (novembre 1998) et *Preston Pipe & Tube Report* (septembre 1998), **pièce n° 67 du Japon**; Scott Robertson & Frank Haflich, "US mills lift slab purchases", *American Metal Market* (8 février 1999), **pièce n° 32 f) du Japon**; Charles Yost, "Thin Slab Casting/Flat Rolling: New Technology to Benefit US Steel Industry", USITC, *Industry Trade and Technology Review*, 1996 ITC Lexis 428 (octobre 1996), **pièce n° 34 b) du Japon**; Donald Barnett et Robert Crandall, "Steel Decline and Renewal", *Industry Studies* (2ème édition publiée sous la direction de Larry Duetsch, 1998), **pièce n° 35 du Japon**.

respectées, comme nous l'expliquons plus avant dans notre réponse à la question n° 41 du Groupe spécial.

13. En ce qui concerne l'article de Paine Webber[3], nous relevons que le Japon le mentionne comme ayant été "cité dans le mémoire avant audition adressé à l'ITC par les sociétés interrogées, notes 127 et 128". Ainsi, bien que les producteurs japonais aient présenté des déclarations à l'ITC sur la base de cet article, ils ont choisi de ne pas lui communiquer l'article lui-même. Celui-ci n'a donc pas été versé au dossier présenté à l'autorité, et l'autorité a été saisie uniquement des représentations faites par les sociétés interrogées. De ce fait, nous estimons que le Japon ne devrait pas porter l'article lui-même devant le présent Groupe spécial, mais qu'il devrait lui communiquer ce qu'il a adressé à l'ITC – la partie du texte du mémoire avant audition établi par les sociétés interrogées.

Question 26. Les États-Unis ont modifié leur politique concernant le délai accordé pour déterminer les éléments de preuve suffisants de l'existence de circonstances critiques, afin de justifier l'adoption des mesures nécessaires pour percevoir des droits antidumping à titre rétroactif. Toutefois, il semble que ce changement de politique ait concerné toutes les affaires à venir. Les États-Unis pourraient-ils indiquer s'il en est réellement ainsi? Pourraient-ils préciser le statut des "Bulletins d'orientation" du DOC en vertu de la législation américaine?

14. En effet, la modification de la politique américaine concernant le délai accordé pour établir les déterminations préliminaires de l'existence de circonstances critiques, qui a été exposée dans le Bulletin d'orientation n° 98/4, concernait toutes les affaires en cours et à venir. Le Bulletin d'orientation en question, intitulé "Change in Policy Regarding Timing of Issuance of Critical Circumstances Determinations" ("Modification de la politique concernant le délai accordé pour établir les déterminations de l'existence de circonstances critiques"), indique que "[c]ette politique entre en vigueur le 7 octobre 1998 pour *toutes les enquêtes actuelles et futures*". Pièce n° 3 du Japon (pas d'italique dans l'original). En fait, le DOC a appliqué sa politique révisée non seulement dans l'enquête en cause en l'espèce, mais aussi dans l'enquête sur certains produits plats en acier au carbone de marque laminés à chaud en provenance de la Fédération de Russie, et dans trois autres affaires au moins. *Voir certains concentrés de jus de pomme non congelé en provenance de la République populaire de Chine*, 64 Fed. Reg. 61835 (15 novembre 1999) (détermination préliminaire de l'existence de circonstances critiques); *nitrate d'amonium de type engrais solide en provenance de la Fédération de Russie*, 64 Fed. Reg. 60422 (5 novembre 1999) (détermination préliminaire de l'existence de circonstances critiques); *certaines tôles en acier au carbone de marque, coupées à la longueur voulue, en provenance du Japon*, 64 Fed. Reg. 20251 (26 avril 1999) (détermination préliminaire de l'existence de circonstances critiques); *Certain Hot-Rolled Flat-Rolled Carbon Quality Steel Products From Japan and the Russian Federation*, 63 Fed. Reg. 65750, 65751 (30 novembre 1998) (détermination préliminaire de l'existence de circonstances critiques).

15. Les Bulletins d'orientation sont des documents officiels qui définissent ou expliquent comment le Département interprète la législation ou analyse une question dans le cadre de la loi sur les droits antidumping ou compensateurs. Ce sont des déclarations en matière de politique qui sont rendues publiques et peuvent être consultées sur le site Web du Département. *Voir* www.ia.ita.doc.gov/policy/iapolicy/htm. En vertu de la législation américaine, le Département est habilité à modifier sa politique, soit avant soit pendant une enquête, du moment qu'il explique clairement les raisons de ce changement, que les parties ont la possibilité de formuler des observations sur cette nouvelle position dans le cadre de procédures spécifiques, et que celle-ci est compatible avec les lois antidumping. *Voir Association Colombiana de Exportadores de Flores v. United States*, 19 F. Supp.2d 1116 (20 juillet 1998); *Hoogovens Staal BV v. United States*, 4 F. Supp.2d 1213 (13 mars 1998). Les Bulletins d'orientation sont particulièrement utiles pour aviser le public des déclarations *générales* concernant les pratiques (ou les modifications apportées aux pratiques) qui

[3] Paine Webber, "Steel: A Gauntlet for All, Rewards for the Select", *Steel Strategies* # 24 (juin 1998), **pièce n° 34 a) du Japon**.

sont élaborées au cours des procédures administratives (par rapport aux *réglementations* qui sont promulguées moins souvent et exigent un processus administratif plus important). Toutefois, le Département peut faire de la même façon des déclarations en matière de politique lors de déterminations propres à une affaire. En l'espèce, le changement de politique du Département était compatible avec la loi et avec l'Accord antidumping, et les parties avaient d'amples possibilités de formuler des observations et de fournir des éléments de preuve au sujet de la nouvelle politique dans le contexte de la présente procédure.[4]

Question 27. Les États-Unis sont-ils d'avis qu'une partie qui entrave le déroulement de l'enquête devrait être traitée exactement de la même façon qu'une partie qui coopère mais qui ne communique pas les renseignements nécessaires demandés au sujet de l'utilisation des données de fait disponibles? L'article 6.8 dispose que, dans les trois situations qu'il mentionne, les déterminations pourront être établies sur la base des données de fait. Si les États-Unis estiment que le traitement devrait être différent dans les trois situations, sur quelle base distinguent-ils une partie intéressée qui "refusera de donner accès aux" renseignements, "ou ne les communiquera pas", ou "entravera le déroulement de l'enquête de façon notable"?

16. En ce qui concerne l'application et la sélection des données de fait disponibles, les parties sont traitées en fonction de la situation. Par exemple, s'agissant des réponses aux questionnaires sur le dumping établis par le Département, une partie peut coopérer substantiellement ou largement, comme dans le cas des sociétés japonaises interrogées en l'espèce, mais peut coopérer en partie en entravant le déroulement de l'enquête, ou en refusant de donner accès à certains renseignements nécessaires, ou en ne les communiquant pas en temps voulu. Le Département, comme il l'a fait en l'espèce, tient compte de ces actions, ou de l'absence d'actions, pour déterminer s'il faut appliquer les données de fait disponibles et, dans l'affirmative, s'il faut faire une déduction défavorable. Par conséquent, la question de savoir si une partie qui entrave le déroulement de l'enquête devrait être traitée exactement de la même façon qu'une partie qui coopère mais qui ne fournit pas les renseignements demandés dépend des données de fait de l'affaire – c'est-à-dire de la mesure dans laquelle la partie a entravé le déroulement de l'enquête ou n'a pas donné les renseignements demandés, ainsi que des raisons qui l'en ont empêchée, et de la mesure dans laquelle la partie a coopéré pour fournir le reste des renseignements demandés.

17. À cet égard, la loi américaine, qui s'applique à la fois au DOC et à l'ITC, sépare en deux l'application des données de fait disponibles: une détermination sur le point de savoir s'il faut appliquer les données de fait disponibles et, si cette détermination est positive, s'il faut utiliser une déduction qui est défavorable aux intérêts de cette partie en choisissant parmi les données de fait par ailleurs disponibles. 19 U.S.C. § 1677e a) et b). Selon la loi américaine, l'autorité chargée de l'enquête doit utiliser les données de fait par ailleurs disponibles dans certaines circonstances, notamment lorsque la partie a refusé de communiquer des renseignements, ne les a pas fournis en temps voulu, ou a entravé le déroulement de l'enquête de façon notable. *Id*. § 1677e a). La loi permet de manière séparée à l'autorité d'établir une déduction défavorable à l'encontre d'une partie si elle estime que cette partie n'a pas coopéré du fait qu'elle n'a pas agi au mieux de ses possibilités. *Id*. § 1677e b). Ainsi, notre loi ne prescrit pas à l'autorité chargée de l'enquête de faire une distinction entre une partie qui "refusera de donner accès aux" renseignements, "ou ne les communiquera pas", ou "entravera le déroulement de l'enquête de façon notable" lorsqu'elle examine s'il faut appliquer les données de fait disponibles et, dans l'affirmative, s'il faut faire une déduction défavorable.

Question 28. Les États-Unis semblent suggérer que le terme "dommage" utilisé pour établir une détermination au titre de l'article 10.7 de l'Accord antidumping comprend également la menace de dommage, mais que ce même terme "dommage", utilisé pour établir une détermination finale au titre de l'article 10.6 dudit accord, concerne uniquement un dommage

[4] Voir Preliminary Critical Circumstances Memo, page 3 (**pièce n° B-42 des États-Unis**).

important actuel. Les États-Unis pourraient-ils expliquer cette différence apparente dans l'interprétation du même terme?

18. Les États-Unis ne veulent pas suggérer cette différence d'interprétation du même terme. Le terme "dommage", tel qu'il est utilisé à l'article 10.6 et applicable, par référence, à l'article 10.7 de l'Accord antidumping, a la même signification lorsqu'il est utilisé pour établir les déterminations préliminaires et finales de l'existence de circonstances critiques. Selon la définition énoncée dans la note de bas de page 9 relative à l'article 3 de l'Accord antidumping, le terme "dommage" comprend la menace de dommage "sauf indication contraire". Ni l'article 10.6 ni l'article 10.7 ne définit le "dommage" en excluant la menace de dommage. Par conséquent, au titre de l'article 10.6, une détermination *finale* positive de l'existence de circonstances critiques serait correcte si une autorité administrante constatait: 1) que l'importateur savait ou aurait dû savoir que l'exportateur pratiquait le dumping et que ce dumping causerait un dommage important *ou une menace de dommage important*; et 2) que le dommage important *ou la menace de dommage important* a été causé par des importations massives d'un produit faisant l'objet d'un dumping, effectuées en un temps relativement court qui, compte tenu du moment auquel sont effectuées les importations faisant l'objet d'un dumping et de leur volume ainsi que d'autres circonstances, est de nature à compromettre gravement l'effet correctif du droit antidumping définitif devant être appliqué. Des éléments de preuve suffisants concernant ces mêmes facteurs sont également nécessaires pour établir une détermination préliminaire positive de l'existence de circonstances critiques au titre de l'article 10.7.

19. Il se peut que ce point ait prêté à confusion en raison des prescriptions séparées et distinctes qui sont énoncées à l'article 10.2 et à l'article 10.4 de l'Accord au sujet de l'imposition rétroactive de droits antidumping pour la période d'application des mesures provisoires, une fois qu'une détermination *finale* de l'existence d'un dommage a été établie (selon la législation américaine, une détermination finale de l'existence d'un dommage établie par l'ITC). En vertu de l'article 10.2, des droits rétroactifs ne peuvent être appliqués que: 1) si une détermination finale de l'existence d'un dommage important actuel (mais non d'une menace d'un dommage important) est établie, *ou* 2) si une détermination finale de l'existence d'une menace de dommage est établie *et* si l'effet des importations faisant l'objet d'un dumping aurait donné lieu, en l'absence de mesures provisoires, à une détermination de l'existence d'un dommage. Par conséquent, si l'on n'avait constaté en l'espèce qu'une "menace de dommage" lors de la détermination finale de l'existence d'un dommage, une constatation additionnelle au titre de l'article 10.2 aurait peut-être été nécessaire. En outre, l'article 10.4 dispose (sous réserve des dispositions de l'article 10.2) que si aucun dommage actuel n'est constaté, des droits antidumping définitifs ne pourront être imposés qu'à compter de la date de la détermination de l'existence de la menace de dommage. Toutefois, comme l'ITC a, en fait, constaté *effectivement* un dommage important actuel dans sa détermination finale concernant la présente affaire, ces dispositions ne sont pas applicables en l'espèce.

Question 9. Les États-Unis semblent faire valoir que l'expression "*causerait* un dommage", qui figure à l'article 10.6 i) de l'Accord antidumping, laisse entendre que le dommage pourrait aussi être causé à l'avenir et n'être donc qu'une menace de dommage au moment où la détermination est établie. Toutefois, selon cet argument, le terme "dommage" semble concerner seulement un dommage important actuel et ne pas comprendre la "menace de dommage". Les États-Unis peuvent-ils préciser leur position à cet égard à la lumière de leur argumentation générale, selon laquelle, sauf indication contraire, on entend par "dommage" tant un dommage important actuel que la menace d'un tel dommage?

20. Comme il est indiqué expressément dans la note de bas de page 9 relative à l'article 3 de l'Accord antidumping, le terme "dommage" s'entendra, sauf indication contraire, tant d'un dommage important actuel que d'une menace de dommage important. L'expression "*causerait* un dommage" qui figure à l'article 10.6 i) n'est pas une exception. Comme le terme "dommage" énoncé à l'article 10.6 i) n'est pas modifié ou limité, il faut l'interpréter comme signifiant "dommage important ou menace de dommage important". Ainsi, indépendamment du terme "causerait", l'article 10.6 i) fait référence tant

au "dommage" qu'à la "menace de dommage". Une interprétation contraire ne serait correcte que si la disposition précisait "causerait un dommage (mais non une menace de dommage)", comme c'est le cas à l'article 10.2.

21. L'expression "*causerait* un dommage" précise la question à régler au titre de l'article 10.6 i) et établit en outre que le terme "dommage" mentionné dans cette disposition comprend la menace d'un dommage important. L'article 10.6 i) ne prescrit pas de façon générale que la branche de production nationale doit avoir subi un dommage (ou qu'un tel dommage doit avoir été constaté). Au lieu de cela, cet article pose la question de savoir si les importateurs savaient (ou auraient dû savoir) qu'il existait un dumping et que ce dumping "causerait un dommage". Comme la question au titre de l'article 10.6 i) est de savoir si les importateurs étaient au courant (un fait imprécis), il convient de se demander simplement si les importateurs savaient ou auraient dû savoir que les pratiques de dumping "causeraient" un dommage (ou une menace de dommage). En d'autres termes, il aurait été difficile, voire impossible, pour les importateurs de savoir précisément si le dumping causait, à ce moment-là, un dommage à la branche de production nationale, ou s'il menaçait la branche de production. On ne peut pas s'attendre à ce que les importateurs connaissent la situation exacte de la branche de production nationale à un moment donné (c'est-à-dire qu'ils sachent si les pratiques de dumping menacent la branche de production à ce moment-là ou causent un dommage important actuel). La question au titre de l'article 10.6 i) est plutôt de savoir simplement si les importateurs auraient dû savoir que le dumping *causerait* finalement un dommage. Ainsi, bien que le terme "dommage" mentionné dans l'Accord concerne tant un dommage important actuel que la menace de dommage, le terme "*causerait*" utilisé à l'article 10.6 i) indique en fait clairement que la question est de savoir si les importateurs auraient dû savoir que la branche de production nationale *subirait un dommage* (c'est-à-dire était *menacée*) du fait des pratiques de dumping.

Question 30. Le Groupe spécial croit comprendre que le DOC, pour établir sa détermination de l'existence de circonstances critiques, a jugé nécessaire de s'appuyer sur d'autres renseignements, comme des articles de journaux et les renseignements figurant dans la requête, car l'ITC avait constaté à titre préliminaire l'existence d'une menace de dommage. Pourquoi le DOC juge-t-il nécessaire d'avoir davantage de renseignements dans une affaire où l'ITC constate uniquement l'existence d'une menace de dommage, s'il est clair, comme les États-Unis le font valoir, que le terme "dommage" utilisé à l'article 10.6 de l'Accord antidumping comprend aussi une menace de dommage, et que l'article 10.7 dudit accord n'exige donc aussi que des éléments de preuve suffisants d'une telle menace de dommage?

22. L'article 10.6 i) pose la question de savoir si l'importateur était au courant.[5] Dans les cas où l'ITC constate à titre préliminaire l'existence d'un dommage important *actuel*, selon la pratique des États-Unis, le Département présume, sur la base de la constatation d'un dommage actuel, que les importateurs *savaient ou auraient dû savoir* que le dumping causerait un dommage. Toutefois, dans les cas où l'ITC constate à titre préliminaire que la branche de production nationale est *menacée* d'un dommage du fait du dumping, mais ne subit pas un dommage important actuel, la menace de dommage peut être moins évidente pour les importateurs. Par conséquent, si l'ITC a constaté à titre préliminaire l'existence d'une menace mais non d'un dommage important actuel, les États-Unis considèrent les autres éléments de preuve versés au dossier afin de déterminer si les importateurs auraient dû savoir que le dumping avait une incidence (c'est-à-dire menaçait) la branche de production nationale. En l'espèce, le dossier contenait des renseignements très complets donnant à penser que l'importateur était au courant de l'existence d'un dommage (ou d'une menace de dommage), y compris: 1) la détermination préliminaire de l'existence d'une menace établie par l'ITC; 2) divers articles de presse nationaux et internationaux (par exemple, le Wall Street Journal, American Metal Market, etc.) rapportant des importations massives de produits faisant l'objet d'un dumping et des prix intérieurs

[5] Il faut noter que, bien que l'article 10.6 i) prescrive aux autorités administrantes de déterminer si "l'importateur savait ou aurait dû savoir que l'exportateur pratiquait le dumping et que ce dumping causerait un dommage", il ne prescrit pas de méthode spécifique pour établir cette détermination.

fortement en baisse; 3) les éléments de preuve étayant les marges élevées mentionnées dans la requête; 4) l'augmentation de 101 pour cent des importations sur une courte période; et 5) les renseignements relatifs au dommage mentionnés dans la requête.

Question 31. Les États-Unis font valoir que, dans leur pratique, il n'existe pas de différence entre l'obligation d'avoir des "raisons plausibles de croire ou de soupçonner" et le critère relatif aux "éléments de preuve suffisants" figurant dans l'Accord antidumping. Peuvent-ils développer cet argument et donner des exemples tirés de leur pratique afin de l'étayer?

23. Dans la pratique, le Département utilise les deux expressions de façon interchangeable, comme nous le précisons ci-dessous. Selon la législation américaine, l'expression "raisons plausibles de croire ou de soupçonner" est utilisée dans plusieurs contextes aux premiers stades des procédures en matière de droits antidumping ou de droits compensateurs. Elle est utilisée, par exemple, dans les dispositions légales concernant les déterminations à établir pour savoir s'il faut ouvrir des enquêtes sur les ventes effectuées à des prix inférieurs aux coûts de production, ou des enquêtes sur certaines allégations en matière de droits compensateurs en se basant sur certaines allégations, et les déterminations préliminaires de l'existence de circonstances critiques. *Voir, par exemple*, 19 U.S.C. §§ 1671 e), 1673b e) 1), 1677b b). L'expression "raisons plausibles de croire ou de soupçonner" ne signifie pas qu'il n'y a pas d'"éléments de preuve suffisants" quant à l'existence des conditions requises pour ouvrir une enquête ou établir des déterminations préliminaires.

24. Ainsi, lorsque la loi prescrit des "raisons plausibles de croire ou de soupçonner" l'existence d'une certaine condition, le Département doit constater des "éléments de preuve suffisants" de l'existence de cette condition. Cette prescription en matière de preuve est explicite dans les déterminations établies par le Département. Un point très important est que le Département a déterminé de façon systématique que, selon le critère relatif aux "raisons plausibles", des éléments de preuve suffisants doivent être constatés, et il a utilisé les deux expressions de manière interchangeable dans le contexte des déterminations préliminaires de l'existence de circonstances critiques.[6] Il a aussi établi des déterminations analogues dans le contexte de l'ouverture d'enquêtes sur les droits compensateurs.[7] En outre, le tribunal d'appel du Département, à savoir le Tribunal du commerce

[6] *Voir, par exemple, Notice of Preliminary Determination of Sales at Less Than Fair Value: Certain Polyester Staple Fiber From the Republic of Korea*, 64 Fed. Reg. 60776, 60779 (8 novembre 1999) (L'article 733 e) 1) de la loi dispose que, si un requérant allègue l'existence de circonstances critiques, le Département détermine s'il y a des raisons plausibles de croire ou de soupçonner: A) i) qu'il y a déjà eu dans le passé des cas de dumping et de dommage important causé par des importations de la marchandise visée faisant l'objet d'un dumping aux États-Unis ou ailleurs. En se basant sur l'existence récente de cette ordonnance, il existe des éléments de preuve suffisants pour déterminer qu'il y a déjà eu dans le passé des cas de dumping de la marchandise visée et, de ce fait, des cas de dommage important (non souligné dans l'original); *Preliminary Determination of Critical Circumstances: Solid Fertilizer Grade Ammonium Nitrate From the Russian Federation*, 64 Fed. Reg. 60422, 60423 (5 novembre 1999) ("L'article 733 e) de la loi dispose que le Département détermine l'existence de circonstances critiques s'il y a des raisons plausibles de croire ou de soupçonner: A) i) qu'il y a déjà eu dans le passé des cas de dumping … L'existence d'une ordonnance antidumping concernant le nitrate d'ammonium dans les CE est un élément de preuve suffisant indiquant qu'il y a déjà eu dans le passé des cas de dumping causant un dommage.").

[7] *Voir, par exemple, Notice of Initiation of Countervailing Duty Investigations: Certain Pasta From Italy and Turkey*, 60 Fed. Reg. 30280, 30284 (8 juin 1995) ("Le Département n'examine pas la solvabilité d'une société si le requérant n'a pas formulé d'allégation spécifique à ce sujet, étayée par des renseignements qui établissent des raisons plausibles de croire ou de soupçonner que la société n'est pas solvable … Comme les requérants n'ont pas fourni d'éléments de preuve suffisants indiquant que les producteurs de pâtes turcs n'étaient pas solvables, nous n'incluons pas dans notre enquête, pour le moment, une allégation concernant la solvabilité."); *voir Notice of Initiation of Countervailing Duty Investigations: Oil Country Tubular Goods From Austria and Italy*, 59 Fed. Reg. 37965, 37967 (26 juillet 1994) ("Aux fins de l'ouverture de l'enquête, pour établir si les requérants ont fourni des éléments de preuve suffisants de l'avantage concurrentiel, le Département détermine si un requérant a donné des raisons plausibles de croire ou de soupçonner que [certaines conditions ont été respectées]."); *voir aussi Initiation of Countervailing Duty Investigation: Porcelain-on-Steel Cooking*

international des États-Unis, a étudié cette question à deux reprises. Dans *Huffy Corp. v. United States*, le Tribunal a constaté qu'"[à]l'examen du dossier, … même si le critère légal approprié est appliqué, les plaignants n'ont pas présenté à l'Administration du commerce international *des éléments de preuve suffisants pour donner des raisons plausibles de croire ou de soupçonner* que les ventes ont été effectuées sur le marché intérieur à des prix inférieurs aux coûts de production". 632 F. Supp. 50, 58 (27 mars 1986) (pas d'italique dans l'original). En outre, dans une affaire récente, le Tribunal du commerce international a estimé que le Département n'avait pas fondé sur des éléments de preuve suffisants sa détermination d'effectuer un test concernant les prix inférieurs aux coûts. Il a expliqué ce qui suit: "Le Département n'a pas signalé les "raisons plausibles", s'il en existe, qui l'ont conduit à soupçonner l'existence … de ventes à des prix inférieurs aux coûts … En outre, [les dispositions légales] définissent ce qui constitue des éléments de preuve suffisants permettant d'établir un soupçon plausible, et les Conclusions finales ne montrent pas que le Département s'est basé sur le type de renseignements nécessaires pour établir les "raisons plausibles de croire ou de soupçonner" que des ventes à des prix inférieurs aux coûts ont été effectuées avant qu'il n'ouvre l'enquête."[8] *RHP Bearings Ltd. v. United States*, 2000 Ct. Intl. Trade LEXIS 95, page 35 (3 août 2000). Autrement dit, le Département et le Tribunal du commerce international ont tous deux reconnu que, lorsque la loi prescrit des "raisons plausibles de croire ou de soupçonner" l'existence d'une certaine condition, le Département doit constater des "éléments de preuve suffisants" de l'existence de cette condition.

25. Il importe de noter que le fait que l'expression "raisons plausibles de croire ou de soupçonner" est employée dans la législation américaine, tant pour l'ouverture de certains types d'enquêtes que pour les déterminations préliminaires de l'existence de circonstances critiques, ne veut pas dire que les éléments de preuve exigés dans les deux sortes d'enquêtes sont du même type. Il montre simplement que, de manière compatible avec l'article 10.7, la détermination peut être établie au début de la procédure, avant que tous les éléments de preuve éventuels n'aient été reçus. En d'autres termes, si l'on constate qu'il y a des "raisons plausibles de croire ou de soupçonner" que certaines conditions existent, cela doit être fondé sur des éléments de preuve suffisants indiquant l'existence de ces conditions, aux fins du type particulier de détermination en cause. Ainsi, de manière compatible avec l'article 10.7, la loi américaine utilise l'expression "raisons plausibles de croire ou de soupçonner" pour indiquer que les déterminations préliminaires de l'existence de circonstances critiques peuvent être établies à tout moment après l'ouverture de l'enquête (c'est-à-dire une fois qu'il existe des éléments de preuve suffisants, mais, éventuellement, avant que tous les éléments de preuve à verser au dossier n'aient été reçus).

Question 32. À la page 10 de sa déclaration orale, le Japon cite la première communication des États-Unis dans laquelle ils admettent qu'"il est reconnu que les renseignements présentés dans la demande d'ouverture d'une enquête risquent d'être défavorables aux intérêts de la partie défenderesse". Les États-Unis estiment-ils que ces renseignements qui "risquent d'être défavorables" peuvent constituer des éléments de preuve nécessaires pour établir une détermination au titre de l'article 10.7 de l'Accord antidumping? Veuillez expliquer.

26. Effectivement, les renseignements figurant dans une requête *peuvent* constituer des éléments de preuve suffisants pour établir qu'il faut suspendre l'évaluation en douane ou l'évaluation du droit

---

Ware from Spain, 51 Fed. Reg. 26730 (25 juillet 1986) (Le Département a indiqué qu'"une simple assertion, comme celle formulée par les requérants … n'est pas un élément de preuve suffisant pour étayer une allégation" et ne constitue donc pas un "motif plausible au sens de [la loi]".).

[8] On notera que la disposition légale pertinente (concernant les allégations de prix inférieurs aux coûts) énonce avec précision les faits dont il faut tenir compte dans cette analyse, mais elle n'indique pas ce que l'on entend de façon générale par éléments de preuve suffisants et ne décrit pas non plus le type d'éléments de preuve à invoquer. Toutefois, l'Énoncé des mesures administratives (SAA) mentionne ce que peuvent être des "éléments de preuve suffisants" aux fins de l'enquête sur les coûts de production. Il indique que des **"[r]aisons plausibles" existent lorsqu'une partie intéressée fournit des *renseignements factuels spécifiques*** sur les coûts et les prix, observés ou construits, qui montrent que les ventes sur le marché étranger en question sont faites à des prix inférieurs aux coûts. SAA, page 163.

(ou prendre les autres mesures nécessaires énoncées à l'article 10.7). Les États-Unis conviennent que les renseignements présentés dans la demande d'ouverture d'une enquête risquent d'être défavorables, dans de nombreux cas, aux intérêts de la partie défenderesse. Toutefois, une autorité chargée de l'enquête ne peut pas savoir, au moment de l'ouverture, si les données mentionnées dans la requête sont plus défavorables ou plus favorables aux sociétés interrogées que les propres données de ces sociétés. En l'espèce, les marges de dumping calculées dans la requête étaient en fait inférieures à la marge de dumping définitive calculée par le Département pour KSC. *Compare Certain Hot-Rolled Flat-Rolled Carbon-Quality Steel Products From Japan*, 64 Fed. Reg. 24329, 24370 (6 mai 1999) (détermination finale) *et Petition for the Imposition of Anti-Dumping Duties: Certain Hot-Rolled Carbon Steel Flat Products from Japan* (30 septembre 1998), pages 21, 21 et 22, note 33 (version publique). Toutefois, bien qu'une requête puisse contenir des données défavorables aux intérêts de la partie défenderesse, les données doivent être fondées sur les éléments de preuve disponibles et étayées par ceux-ci. En fait, la requête contient souvent des données *réelles* qui *sont dans la fourchette* des marges appliquées aux exportateurs et aux producteurs, bien qu'elles puissent être dans le haut de cette fourchette. Les renseignements figurant dans une requête peuvent constituer en soi les éléments de preuve suffisants qui sont nécessaires pour établir une détermination au titre de l'article 10.7.

27. Il importe également de prendre note du but et des instructions énoncés à l'article 10.7. Lorsqu'une autorité administrante établit une détermination au titre de cet article, elle ne formule pas une constatation précise concernant le dumping et le dommage qui en résulte. Elle détermine plutôt s'il existe des éléments de preuve suffisants de l'existence de circonstances critiques (c'est-à-dire si les importateurs étaient au courant de l'existence d'un dumping et savaient que ce dumping causerait un dommage, et si des importations massives d'un produit faisant l'objet d'un dumping ont été effectuées en un temps relativement court) afin de justifier des mesures immédiates – comme suspendre l'évaluation en douane ou l'évaluation du droit, ou d'autres mesures nécessaires. Les États-Unis n'envisageraient pas de calculer une marge de dumping définitive (calcul extrêmement précis qui comprend de nombreuses variables) en se fondant uniquement sur les données de fait mentionnées dans une requête, sans donner tout d'abord la possibilité aux sociétés interrogées de communiquer leurs propres données. L'Accord ne prévoit pas cela. Toutefois, l'article 10.7 prévoit qu'il peut être nécessaire de prendre des mesures après l'ouverture d'une enquête afin de préserver la mesure corrective antidumping finale. Ainsi, une requête contenant des éléments de preuve suffisants indiquant que l'importateur était au courant et que des importations massives d'un produit faisant l'objet d'un dumping ont été effectuées sur une courte période, et dont l'exactitude a été vérifiée, comme en l'espèce, peuvent servir de base à juste titre pour établir une détermination préliminaire de l'existence de circonstances critiques au titre de l'article 10.7.

Question 33. Au paragraphe 42 de sa première déclaration orale, le Japon fait référence aux termes de l'article 2.2 de l'Accord, qui énonce la liste impérative et complète des méthodes utilisées pour déterminer la valeur normale. Comme le Japon le fait remarquer, l'article 2.2 indique, avant d'énoncer les solutions (valeur construite et prix à l'exportation facturés aux pays tiers), que celles-ci sont appliquées "Lorsque aucune vente du produit similaire n'a lieu au cours d'opérations commerciales normales sur le marché intérieur du pays exportateur" ou "lorsque, du fait de la situation particulière du marché ou du faible volume des ventes sur le marché intérieur du pays exportateur, de telles ventes ne permettent pas une comparaison valable". Les États-Unis estiment-ils, en l'espèce, que des ventes du produit similaire ont eu lieu au cours d'opérations commerciales normales et qu'il n'a pas été soutenu que la situation particulière du marché ou le faible volume des ventes ne permettaient pas une comparaison valable, et que les solutions énoncées ne sont donc pas les solutions impératives et exclusives permettant de déterminer la valeur normale?

28. Effectivement, les États-Unis estiment qu'en l'espèce, même après que certaines ventes à des clients affiliés sur le marché intérieur aient été supprimées car on avait constaté qu'elles n'avaient pas eu lieu "au cours d'opérations commerciales normales", il reste d'autres ventes du produit similaire sur le marché intérieur qui ont été faites au cours d'opérations commerciales normales.

29. L'article 2.1 de l'Accord définit la valeur normale comme étant le "prix comparable pratiqué au cours d'opérations commerciales normales pour le produit similaire destiné à la consommation dans le pays exportateur". Les ventes en aval du produit similaire qui ont été faites pour la première fois par des revendeurs affiliés à un acheteur non affilié en étant destinées à la consommation au Japon ont eu lieu au cours d'opérations commerciales normales et relèvent clairement de cette définition. Aucune partie ne conteste que les ventes en aval en question concernent le "produit similaire". En outre, comme ces ventes sont destinées à des parties non affiliées, on ne peut pas les soupçonner d'être des ventes sur lesquelles on ne peut se fonder en raison de l'affiliation. En effet, aucune partie n'a laissé entendre que, pour une raison quelconque, les ventes en aval "n'ont pas eu lieu au cours d'opérations commerciales normales".

30. En outre, il n'a pas été soutenu qu'une situation particulière du marché ou un faible volume des ventes empêchaient de comparer valablement ces ventes en aval sur le marché intérieur et les ventes à l'exportation aux États-Unis. L'article 2.2 dispose que lorsque "**aucune** vente" sur le marché intérieur ne répond au critère susmentionné, la valeur normale est calculée sur la base des ventes aux pays tiers ou de la valeur construite. Comme il existe en l'espèce des ventes qui satisfont au critère requis pour fonder de préférence sur les ventes ayant lieu sur le marché intérieur la valeur normale de chacun des produits vendus aux États-Unis, le Département n'était pas autorisé, conformément à l'Accord, à utiliser ces solutions secondaires. Ainsi, la question de savoir s'il s'agit de solutions secondaires "impératives et exclusives" n'est pas pertinente.

Question 34. Supposons que des ventes soient faites sur le marché intérieur à, entre autres, deux clients dont l'un est affilié et l'autre non. Supposons également que le prix moyen pondéré des ventes à ces deux clients soit identique. Il semble possible, selon le critère de 99,5 pour cent appliqué par les États-Unis, que les ventes au client affilié soient écartées dans la détermination de la valeur normale, tandis que les ventes au client non affilié, dont le prix moyen pondéré est le même, ne seraient pas écartées si le prix moyen pondéré de toutes les ventes à tous les clients non affiliés était supérieur de plus de 0,5 pour cent au prix moyen pondéré des ventes au client affilié. S'agit-il d'une interprétation correcte des conséquences du critère de 99,5 pour cent en vigueur? Dans l'affirmative, veuillez expliquer comment les États-Unis peuvent en conclure que l'on peut estimer que des ventes à des prix identiques, en moyenne, ont lieu au cours d'opérations commerciales normales lorsqu'elles sont destinées à un client non affilié, et n'ont pas lieu au cours d'opérations commerciales normales lorsqu'elles sont destinées à un client affilié.

31. Le Groupe spécial a raison de dire que le Département, s'il appliquait le critère de 99,5 pour cent dans la situation décrite ci-dessus, écarterait les ventes à un client affilié qui ont été faites aux mêmes prix moyens pondérés que les ventes à un client non affilié qui a acheté à des prix inférieurs de plus de 0,5 pour cent par rapport à la moyenne pondérée des prix pour l'ensemble des clients non affiliés.[9]

32. Il faut noter tout d'abord que le calcul de la marge prescrit dans l'Accord fonctionne de la même façon. De même que les ventes à un client affilié ne satisfont pas au critère des prix pratiqués dans des conditions de libre concurrence lorsque leurs prix deviennent inférieurs au prix de vente moyen pondéré qui est facturé à tous les clients non affiliés, les ventes à l'exportation sont considérées comme "faisant l'objet d'un dumping" lorsque leurs prix moyens deviennent inférieurs au prix moyen pondéré de toutes les ventes sur le marché intérieur qui servent à calculer la valeur normale. Le fait

[9] Cette situation pourrait survenir parce que la moyenne pondérée globale pour tous les clients non affiliés comprendrait, en raison de la nature même d'une moyenne, des valeurs tant supérieures qu'inférieures à cette moyenne. Les ventes à certaines sociétés non affiliées sont caractérisées par des prix supérieurs à la moyenne, et les ventes à d'autres sociétés par des prix inférieurs à la moyenne. Il se peut que la différence entre la moyenne et le montant facturé à la société qui a le prix le plus bas soit supérieure à 0,5 pour cent, ce qui produit la situation décrite ci-dessus.

qu'il puisse exister un seul prix sur le marché intérieur qui soit égal ou inférieur au prix d'exportation ne supprime pas le dumping.

33. Nous n'écartons pas les ventes à une société non affiliée car elles sont faites, par définition, à des prix pratiqués dans des conditions de libre concurrence et sont prises en compte à juste titre, comme les autres ventes faites dans les mêmes conditions, pour déterminer la valeur normale d'une marchandise. Par contre, comme les ventes aux parties affiliées sont, par nature, suspectes quant à la mesure dans laquelle leurs prix sont influencés par le marché, les États-Unis présument qu'elles devraient être écartées. Ils auraient pu raisonnablement écarter toutes ces ventes faites sur le marché intérieur, indépendamment des niveaux de prix facturés aux parties affiliées, comme le font le Canada et le Mexique, et ne se fonder que sur les ventes faites dans des conditions de libre concurrence aux parties non affiliées.

34. Le critère actuel est conçu pour permettre des exceptions limitées à cette présomption, afin d'augmenter le volume des ventes utilisables pour la comparaison et de réduire la nécessité de s'appuyer sur les ventes en aval. Mais il faut équilibrer cet objectif avec la nécessité d'éviter de compromettre un calcul exact de la valeur normale – qui serait fondé autrement sur les prix facturés aux clients non affiliés sur l'*ensemble* du marché et, dans la plupart des cas, sur les prix *moyens* pratiqués sur l'ensemble du marché. Par conséquent, si un prix facturé à un client affilié ne semble pas être inférieur aux prix pratiqués sur l'*ensemble* du marché intérieur (qui correspondent aux prix moyens facturés à tous les clients non affiliés), nous pouvons être suffisamment certains que les valeurs normales ne seront pas notablement déformées par l'inclusion de ces ventes.

35. Comme rien n'oblige à ce que les ventes aux clients affiliés soient *jamais* considérées comme ayant lieu au cours d'opérations commerciales normales, rien n'oblige assurément à ce que ces ventes soient réputées "normales" lorsqu'elles sont faites au niveau du prix de vente le plus bas facturé à une partie non affiliée plutôt qu'au niveau du prix de vente moyen facturé aux parties non affiliées. Si l'on étendait logiquement cette pratique, on inclurait toutes les ventes aux clients affiliés qui ont été facturées au niveau du prix de vente le plus bas appliqué à un client non affilié. Cela permettrait simplement aux sociétés interrogées de déformer la valeur normale en effectuant des ventes ciblées à bas prix à un client non affilié et en augmentant les prix situés en bas de la fourchette des prix facturés aux clients affiliés. Il ne serait plus possible de supposer que la valeur normale correspond aux prix pratiqués dans des conditions de libre concurrence sur l'ensemble du marché. Ainsi, lorsqu'un client affilié ne satisfait pas au critère, nous choisissons simplement de ne pas déroger à notre préférence, qui est d'utiliser les ventes faites en aval à des clients non affiliés, afin d'éviter d'éventuelles déformations. Comme on peut craindre par essence que l'affiliation n'influence les prix, l'interprétation de l'article 2.2 donnée par le Département, qui se sert du critère de 99,5 pour cent, est admissible.

Question 35. Les États-Unis pourraient-ils expliquer si, lorsqu'il est constaté que des ventes n'ont pas eu lieu au cours d'opérations commerciales normales car elles ne satisfaisaient pas au critère de 99,5 pour cent, ils remplaceront dans tous les cas ces ventes aux clients affiliés par les reventes de ces clients affiliés? Dans le cas contraire, quelles autres méthodes les États-Unis pensent-ils pouvoir appliquer?

36. Dans la plupart des cas, mais non dans tous, lorsqu'il a été constaté que des ventes sur le marché intérieur n'ont pas eu lieu au cours d'opérations commerciales normales car elles ne satisfaisaient pas au critère de 99,5 pour cent, le Département s'appuie sur les ventes faites à des clients non affiliés en aval, ou à des clients affiliés en aval qui satisfont au critère de 99,5 pour cent. En outre, la réglementation du Département énoncée à l'article 19 C.F.R. § 351.403 d) permet de ne pas utiliser les ventes en aval pour calculer la valeur normale si les ventes aux parties affiliées représentent moins de 5 pour cent de la valeur totale des ventes de l'exportateur ou du producteur sur le marché intérieur. Pendant l'enquête, le Département a accédé aux demandes de NSC et de KSC de ne pas avoir à déclarer, conformément à cette disposition, des petits volumes de ventes faites en aval sur le marché

intérieur. *Voir Preliminary Determination*, 64 Fed. Reg. 8296, et *Final Determination*, Observation n° 12. Nous faisons aussi des exceptions, lorsque les sociétés interrogées peuvent démontrer qu'elles sont incapables d'obtenir des renseignements sur les ventes en aval, en leur permettant de ne pas avoir à déclarer les ventes en aval.

Question 36. Les États-Unis font valoir que si les ventes à un client affilié satisfont au critère de 99,5 pour cent, les prix de toutes les ventes à ce client servent à déterminer la valeur normale. Peuvent-ils expliquer comment le fait que les prix de toutes les ventes à ce client affilié servent à déterminer la valeur normale montre que le critère de 99,5 pour cent est raisonnable au titre de l'Accord antidumping?

37. Le fait que nous utilisions toutes les ventes faites à un client affilié qui satisfait au critère de 99,5 pour cent montre que ce critère n'a pas d'effet prévisible ou nécessaire sur la marge de dumping calculée. Pour tout client affilié répondant au critère, il y a généralement certains produits qui lui sont vendus à des prix inférieurs au prix moyen facturé aux clients non affiliés, et d'autres produits vendus à des prix supérieurs à ce prix moyen. Les produits qui servent effectivement à établir des comparaisons – pour déterminer la valeur normale d'une marchandise visée exportée – peuvent être en fait ceux qui sont vendus à un client affilié à des prix inférieurs à la moyenne. Inversement, les ventes à un client affilié qui sont écartées parce que celui-ci n'a pas satisfait au critère peuvent comprendre des ventes de produits facturés à des prix supérieurs à la moyenne, qui auraient servi autrement à établir des comparaisons. Ainsi, l'application du critère de 99,5 pour cent peut faire augmenter ou baisser la valeur normale. Le critère ne fausse pas l'analyse; il peut en fait procurer des avantages à certaines sociétés interrogées.

38. Si toutes les ventes à un client satisfaisant au critère du prix pratiqué dans des conditions de libre concurrence sont utilisées pour calculer la marge, cela vient naturellement du fait que ce critère établi par le Département est fondé sur une moyenne spécifique par client, c'est-à-dire sur la politique de prix qui résulte des relations entre les clients. L'autre critère proposé pendant l'enquête était par contre établi en fonction des ventes; certaines ventes étaient réputées être affectées par l'affiliation et d'autres non. Comme l'affiliation est une relation entre clients et non entre produits, l'accent mis sur un résultat spécifique par client est un aspect du caractère raisonnable du critère de 99,5 pour cent.

39. En outre, il est admissible de mettre l'accent sur les relations concernant le prix moyen facturé au client affilié, car "le calcul de la moyenne" est en soi une façon raisonnable d'examiner le comportement global en matière de prix entre l'acheteur et le vendeur. En outre, dans les cas où de nombreux produits sont vendus, les données risquent moins d'être manipulées, car les ventes de produits à un client donné sont "regroupées", et certains produits sont vendus à des prix inférieurs à la normale pour compenser le fait que d'autres produits sont vendus à des prix supérieurs à la normale.

Question 37. Au paragraphe 37 de sa première déclaration orale, le Japon a donné un exemple de ce qu'il affirme être un biais dans le critère de 99,5 pour cent appliqué par les États-Unis pour déterminer si les ventes à un client affilié n'ont pas lieu au cours d'opérations commerciales normales. Les États-Unis pourraient-ils donner leur avis sur cet exemple et indiquer de façon spécifique comment ils répondraient à cette situation dans le cadre des dispositions légales et réglementaires applicables et de la politique qu'ils ont mise en place?

40. La situation décrite par le Japon concerne le cas où un producteur vend son produit à un prix anormalement élevé à un client affilié qui réalise d'importants bénéfices, afin de réduire les bénéfices, et donc les obligations fiscales, de ce client. Le Japon se plaint du fait que les États-Unis "ne prennent jamais cette situation en considération", et fait valoir que leur critère relatif aux prix pratiqués dans des conditions de libre concurrence est "biaisé" car il n'écarte pas de telles ventes dont le prix est déformé mais supérieur au prix moyen du marché.

41. Tout d'abord, l'article 773 de la loi et l'article 351.403 b) de la réglementation du Département disposent que les ventes sur le marché intérieur ne peuvent servir à calculer la valeur normale que si elles ont lieu au cours d'opérations commerciales normales. Si ce n'est pas le cas pour une raison quelconque autre que l'affiliation, on peut les exclure pour cette raison. Si une société interrogée démontrait, par exemple, qu'une "vente" déclarée n'était qu'un prétexte pour transférer des fonds afin d'éviter les taxes, la vente pourrait être écartée.

42. Une approche plus habituelle consiste, pour les sociétés interrogées, à déclarer simplement que les ventes faites sur le marché intérieur à des prix élevés sont "normales". Le Département applique son critère de 99,5 pour cent, le client affilié auquel les ventes à prix élevés ont été faites satisfait au critère, et ces ventes sont conservées dans la base de données. Toutefois, le fait de conserver ces ventes à prix élevés dans la base de données relative au marché intérieur n'est aucunement un "biais" à l'égard de la société interrogée. Si le Département écartait les ventes faites aux clients affiliés à des prix plus élevés, il exigerait normalement que la société interrogée déclare les ventes en aval, qui seraient faites en principe à des prix encore plus élevés. Par conséquent, dans la plupart des cas, le désintérêt du Département pour les ventes faites à des prix plus élevés aux clients affiliés, peut avoir pour effet de réduire les marges par rapport à celles qui seraient fondées sur les ventes en aval.

43. La société interrogée ne perd pas non plus l'avantage qu'elle aurait pu retirer d'une comparaison avec une vente en aval à des prix plus bas. Dans les cas peu fréquents où les prix des ventes en aval sont inférieurs aux prix facturés au revendeur affilié (comme lorsque l'on essaie de répercuter des pertes sur le revendeur affilié à des fins fiscales), la société interrogée peut simplement déclarer les prix des ventes en aval en premier lieu. Comme il est indiqué au paragraphe 207 de la première communication des États-Unis, le Département donne la consigne suivante aux sociétés interrogées: "Si vous avez vendu à un client affilié une marchandise qu'il a revendue, déclarez les reventes de ce client à des clients non affiliés [c'est-à-dire les ventes en aval sur le marché intérieur], et non vos ventes au client affilié." Lorsqu'un client affilié revend à un prix inférieur au coût d'achat, les sociétés interrogées ont la faculté de déclarer les prix moins élevés de ces ventes en aval, même si les ventes à ce revendeur affilié auraient satisfait au critère de 99,5 pour cent.

Question 38. Au paragraphe 30 de leur déclaration orale, les États-Unis indiquent que "Pour être incompatible avec un accord international, une loi nationale doit prescrire des actions incompatibles avec cet accord". Veuillez expliquer.

44. Le Japon fait valoir que la disposition de la loi américaine relative aux circonstances critiques est incompatible à première vue avec l'Accord antidumping, car elle n'en reprend pas explicitement les obligations. Toutefois, une loi n'est pas incompatible à première vue avec les règles de l'OMC si elle permet de faire une interprétation compatible avec ces règles. Elle n'a pas à imiter les termes de l'accord pertinent. Dans l'affaire *États-Unis – Mesures affectant l'importation, la vente et l'utilisation de tabac sur le marché intérieur*[10], le Groupe spécial a constaté qu'une loi ne prescrivait pas des mesures incompatibles avec le GATT dès lors qu'elle était formulée en des termes qui pouvaient avoir diverses significations, dont certaines permettant d'agir de manière compatible avec le GATT. En fait, une loi qui ne prescrit pas des mesures incompatibles avec le GATT n'est pas, telle qu'elle est énoncée, incompatible avec les règles de l'OMC, même si les mesures prises au titre de cette loi sont incompatibles avec les règles de l'OMC, ce qui n'est pas le cas en l'espèce. Par exemple, le Groupe spécial *CEE – Règlement relatif aux importations de pièces détachées et composants*[11] a constaté que "la simple existence" de la disposition anti-échappatoire de la législation antidumping des CE n'était pas incompatible avec leurs obligations au regard du GATT, bien que les Communautés aient pris, au

[10] Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Mesures affectant l'importation, la vente et l'utilisation de tabac sur le marché intérieur*, adopté le 4 octobre 1994, IBDD, S41/145 ("*États-Unis – Tabac*").

[11] Rapport du Groupe spécial *CEE – Règlement relatif aux importations de pièces détachées et composants*, adopté le 16 mai 1990, IBDD, S37/142 ("*CEE – Pièces détachées*").

titre de cette disposition, des mesures incompatibles avec le GATT.[12] Cette constatation était fondée sur la conclusion du Groupe spécial selon laquelle la disposition anti-échappatoire "ne fait pas obligation à la Commission ou au Conseil des Communautés européennes d'imposer des droits ou d'autres mesures; elle les autorise simplement à entreprendre certaines actions".[13]

45. Le fait que la disposition de la loi américaine relative aux circonstances critiques ne reprend pas spécifiquement certains critères énoncés dans l'Accord concernant l'imposition de mesures rétroactives ne signifie pas que l'autorité administrante ne tient pas compte de ces critères. La loi n'empêche pas le Département d'examiner ces facteurs – au contraire, la politique du Département les reconnaît expressément. Par conséquent, la loi en soi n'est pas contraire à l'Accord antidumping. La même analyse s'applique aux contestations soulevées par le Japon au sujet des dispositions de la loi antidumping américaine relatives à la "production captive" et au "taux résiduel global".

QUESTIONS POSÉES AUX DEUX PARTIES

Question 39. L'objection soulevée par les États-Unis au titre de l'article 17.5 ii) de l'Accord antidumping est-elle pertinente d'une manière quelconque pour l'examen des éléments de preuve relatifs à l'allégation formulée par le Japon au titre de l'article X du GATT ou à ses allégations concernant l'énoncé de la législation américaine?

46. En ce qui concerne l'allégation formulée par le Japon au titre de l'article X du GATT, veuillez vous reporter à la réponse donnée par les États-Unis à la question n° 23 ci-dessus.

47. À propos des allégations concernant l'énoncé formulées par le Japon, dans lesquelles le Groupe spécial examine si une loi est conforme aux règles de l'OMC telle qu'elle est énoncée et non telle qu'elle est appliquée dans une enquête particulière, les États-Unis estiment que l'article 17.5 ii) ne limite pas les éléments de preuve que le Groupe spécial peut examiner en ce qui concerne ces allégations. Toutefois, le Japon n'utilise pas ces nouveaux éléments de preuve pour étayer son allégation selon laquelle la loi américaine, telle qu'elle est énoncée, est incompatible avec les règles de l'OMC. Au lieu de cela, la plupart de ces éléments de preuve – à savoir les articles de presse et autres informations publiées, et les déclarations sous serment des avocats – sont présentés pour étayer l'allégation du Japon selon laquelle l'application de la législation dans cette enquête était incompatible avec les règles de l'OMC. La seule exception – et la seule exception indiquée par le Japon – est la déclaration sous serment de prétendus "experts" (c'est-à-dire des statisticiens), selon laquelle le critère de 99,5 pour cent "peut être injuste" et conduire à des résultats anormaux. Or, ce critère n'est ni légal ni réglementaire; le Département a d'ailleurs refusé expressément de le reprendre dans sa réglementation, car il voulait se réserver la possibilité de tenir compte à l'avenir d'autres critères de prix pratiqués dans des conditions de libre concurrence. Rien n'oblige le Département à appliquer ce critère dans certaines enquêtes. En fait, le Département s'est réservé spécifiquement la possibilité d'adopter une approche différente dans telle ou telle enquête si le critère de 99,5 pour cent conduisait à des résultats anormaux. Si les sociétés japonaises interrogées estimaient que les éléments de preuve fournis par les statisticiens étaient importants pour montrer que le critère de 99,5 pour cent ne fonctionne pas correctement, elles devaient présenter ces éléments de preuve aux décideurs. Comme elles ne l'ont pas fait, le présent Groupe spécial ne devrait pas fonder son examen de la question sur cette déclaration sous serment.

Question 40. Les parties peuvent-elles préciser leur position quant à l'acceptation des pièces concernant l'allégation formulée par le Japon au titre de l'article X du GATT de 1994? Ces pièces devraient-elles être acceptées même si elles n'ont pas été communiquées conformément aux procédures nationales appropriées qui sont exigées par l'Accord antidumping? Peut-il

[12] *Id.*, paragraphes 5.9, 5.21, 5.25 et 5.26.
[13] *Id.*, paragraphe 5.25.

exister d'autres raisons, mis à part les prescriptions énoncées à l'article 17.5 ii) de l'Accord antidumping, d'exclure certains documents présentés par le Japon au Groupe spécial?

48. Veuillez vous reporter à la réponse donnée par les États-Unis à la question n° 23 ci-dessus. Pour les raisons indiquées dans cette réponse, les pièces citées par le Japon dans son argument au titre de l'article X (**pièces n° 19 et 20 du Japon**) ne devraient pas être examinées par le présent Groupe spécial.

49. Il existe d'autres raisons que l'article 17.5 ii) pour lesquelles le présent Groupe spécial devrait écarter les documents "hors dossier" que le Japon lui a présentés. La nature même de la procédure engagée devant le présent Groupe spécial – une enquête effectuée par des autorités nationales sur la base d'un dossier administratif – signifie que les autorités administrantes prennent leurs décisions en se fondant uniquement sur les faits et les éléments de preuve qui leur sont présentés. Cela signifie également que le droit des autres parties intéressées de défendre leurs intérêts dépend de leur capacité à formuler des observations sur les renseignements présentés aux autorités au cours de l'enquête. *Voir, par exemple*, l'article 6.2 de l'Accord antidumping. En raison de la nature de cette procédure, il ne convient pas qu'un groupe spécial examine des éléments de preuve qui n'ont pas été présentés aux autorités nationales dans le dossier administratif.

50. En vertu de l'article 3 de l'Accord sur les sauvegardes, les mesures de sauvegarde ne doivent être appliquées qu'à la suite d'une enquête menée par les autorités nationales, ce qui donne notamment la possibilité à toutes les parties intéressées de présenter des éléments de preuve et des points de vue, et de répondre aux éléments de preuve et aux points de vue des autres parties intéressées. En revanche, aucune disposition de cet accord n'exige expressément qu'un groupe spécial se borne à examiner les faits présentés aux autorités nationales, comme c'est le cas de l'article 17.5 ii) de l'Accord antidumping. Toutefois, dans plusieurs différends soulevés au titre de l'Accord sur les sauvegardes, les groupes spéciaux ont souligné que leur examen des déterminations établies par les Membres pour prendre des mesures de sauvegarde se limitait aux éléments de preuve utilisés par les Membres importateurs pour établir leurs déterminations. *Par exemple*, *États-Unis – Mesure affectant les importations de chemises, chemisiers et blouses, de laine, tissés en provenance d'Inde (États-Unis - Chemises, chemisiers et blouses)*, WT/DS33/R, rapport du Groupe spécial, tel que modifié par l'Organe d'appel, adopté le 23 mai 1997, paragraphe 7.21; *Corée – Mesure de sauvegarde définitive appliquée aux importations de certains produits laitiers*, rapport du Groupe spécial adopté le 21 juin 1999, WT/DS98/R, paragraphe 7.30. Plus récemment, le Groupe spécial *États-Unis - Mesures de sauvegarde définitives à l'importation de gluten de froment en provenance des Communautés européennes*, WT/DS166/R, rapport du Groupe spécial (31 juillet 2000), paragraphe 8.6, a indiqué ce qui suit:

> Dans le cadre établi par l'Accord sur les sauvegardes, c'est à la Commission qu'il appartient de décider de la manière de recueillir et d'évaluer des données, ainsi que d'examiner et peser les facteurs pertinents pour établir des déterminations de l'existence d'un dommage grave et d'un lien de causalité. Nous n'avons pas pour rôle de recueillir des données nouvelles ni d'examiner des éléments de preuve que les parties intéressées auraient pu présenter à la Commission au cours de l'enquête, mais qui ne l'ont pas été.

Ainsi, ce n'est pas seulement au titre de l'article 17.5 ii) de l'Accord antidumping, mais aussi en raison de la nature de l'enquête antidumping elle-même, que le Groupe spécial est tenu de ne pas examiner les éléments de preuve hors dossier.

Question 41. Les parties estiment-elles que les documents qui ont été présentés à l'ITC mais non au DOC ont été communiqués "conformément aux procédures internes appropriées" et peuvent donc être examinés par le Groupe spécial, même lorsqu'ils sont présentés au Groupe spécial à propos d'allégations concernant des déterminations établies par le DOC? De l'avis des parties, le

Groupe spécial devrait-il juger pertinente la distinction interne que font les États-Unis entre la procédure engagée devant l'ITC et celle qui a été engagée devant le DOC, lorsqu'il examine la question de l'admissibilité des éléments de preuve au titre de l'article 17.5 ii) de l'Accord antidumping?

51. En vertu des "procédures internes appropriées" qui sont appliquées par les États-Unis dans les enquêtes en matière de droits antidumping, il existe deux dossiers administratifs distincts: un dossier concernant l'enquête sur le dumping menée par le Département, et un dossier concernant l'enquête sur le dommage menée par la Commission du commerce international des États-Unis. À de très rares exceptions près, les organismes ne s'échangent pas les renseignements. *Voir* les articles 334 et 777 b) de la Loi douanière de 1930. Lorsque le Département effectue une enquête et établit des déterminations, il s'appuie uniquement sur les renseignements qui lui sont présentés et qui figurent dans son dossier administratif; il en est de même pour la Commission. En vertu des procédures américaines, ces dossiers administratifs sont distincts et ne sont pas échangés entre les deux organismes. Par conséquent, lorsque le présent Groupe spécial examine cette question "en se fondant … sur les faits communiqués conformément aux procédures internes appropriées aux autorités du Membre importateur", il devrait écarter les documents du Japon concernant les déterminations établies par le Département si ces documents n'ont pas été versés au dossier administratif de ce dernier, et cela même s'ils ont été versés au dossier administratif de la Commission. S'il l'on procédait autrement, cela reviendrait à examiner une décision du Département en se fondant sur des faits qui ne lui ont pas été communiqués conformément à ses procédures, ce qui serait contraire à l'article 17.5 ii).

Question 42. L'article 2.3 de l'Accord antidumping dispose que lorsqu'il n'y a pas de prix à l'exportation, ou lorsqu'il apparaît que l'on ne peut se fonder sur le prix à l'exportation, le prix à l'exportation "pourra" être construit sur la base du prix auquel les produits sont revendus pour la première fois à un acheteur indépendant, ou, si les produits ne sont pas revendus à un acheteur indépendant ou ne sont pas revendus dans l'état où ils ont été importés, "sur toute autre base raisonnable". Supposons que l'interprétation du terme "pourra" n'oblige pas l'autorité à construire un prix à l'exportation sur la base du prix auquel les produits sont revendus pour la première fois à un acheteur indépendant, dans tous les cas. Veuillez donner votre avis, y compris sur les autres méthodes qui pourraient être employées à juste titre si cette interprétation de l'article 2.3 était correcte.

52. Les États-Unis approuvent la proposition du Groupe spécial selon laquelle il serait admissible d'interpréter le terme "pourra" figurant à l'article 2.3 comme signifiant que l'autorité n'est pas *tenue* de construire un prix à l'exportation sur la base du prix auquel les produits sont revendus pour la première fois à un acheteur indépendant, dans tous les cas. En fait, comme c'est le cas en l'espèce, il arrive qu'une autorité ne puisse pas construire les prix à l'exportation de cette manière. Par exemple, comme nous l'avons indiqué au paragraphe 122 de notre première communication, le Département construit les prix à l'exportation sur une autre base que les prix auxquels les produits sont revendus pour la première fois à un acheteur indépendant, si la valeur ajoutée par la personne affiliée risque d'être notablement supérieure à la valeur de la marchandise visée, lorsqu'elle est vendue à la partie non affiliée. KSC a demandé instamment au Département d'appliquer cette méthode (la "règle particulière") à ses ventes effectuées par l'intermédiaire de CSI, mais la valeur ajoutée par la transformation complémentaire qu'effectue CSI n'a pas permis d'atteindre le seuil d'application de cette règle. Le Japon n'a pas contesté cette constatation. En outre, comme nous l'avons indiqué au paragraphe 19 de notre première communication, le Département n'a pas construit de prix à l'exportation pour les ventes aux États-Unis de VEST, une société affiliée de KSC. Au lieu de cela, il a écarté l'ensemble de ces ventes, car elles représentaient une très faible part – moins de 5 pour cent – des ventes de KSC aux États-Unis.

53. Toutefois, le Département interprète en général l'article 2.3 d'une manière qui le conduit à chercher à construire un prix à l'exportation sur la base du prix auquel les produits sont revendus pour la première fois à un acheteur indépendant. Cette interprétation garantit que l'autorité chargée de

l'enquête utilisera les ventes et les prix des produits réellement vendus aux États-Unis, même si ces prix doivent être révisés en fonction des dépenses encourues pour la transformation complémentaire et/ou la revente. Il est probable que ces renseignements permettent de construire plus précisément le prix à l'exportation, sans avoir le problème de chercher une correspondance avec des produits de substitution. En outre, cette interprétation empêche les exportateurs de manipuler les marges de dumping en protégeant les ventes à bas prix par l'intermédiaire de leurs clients affiliés.

Question 43. Les parties pourraient-elles préciser leur position concernant le degré de coopération requis au titre de l'article 6.8 et de l'Annexe II de l'Accord antidumping?

54. Ni l'article 6.8 ni l'Annexe II de l'Accord antidumping ne traitent de la question du *degré* de coopération, ni de celle de savoir si cette coopération doit concerner tout ou partie des renseignements demandés. En fait, le terme "coopérer" n'apparaît qu'à la fin du paragraphe 7 de l'Annexe II, qui dispose que "si une partie intéressée ne *coopère* pas et que, de ce fait, des renseignements pertinents ne soient pas communiqués aux autorités, il pourra en résulter […] une situation moins favorable que si elle *coopérait* effectivement" (pas d'italique dans l'original). Comme nous l'avons expliqué dans notre réponse à la question n° 27 ci-dessus, la loi américaine sépare en deux l'application des données de fait disponibles: une détermination sur le point de savoir s'il faut appliquer les données de fait disponibles et, si cette détermination est positive, s'il faut utiliser une déduction défavorable aux intérêts de cette partie en choisissant parmi les données de fait par ailleurs disponibles. 19 U.S.C. § 1677e a) et b). En ce qui concerne la seconde partie de la loi – indiquant s'il faut établir une déduction défavorable à l'encontre d'une partie –, l'autorité chargée de l'enquête examine si la partie n'a pas coopéré du fait qu'elle n'a pas agi au mieux de ses possibilités pour fournir les renseignements demandés. *Id.* § 1677e b). Cette coopération est déterminée à l'issue d'une analyse de tous les faits et circonstances propres à l'affaire. En l'espèce, par exemple, les trois sociétés japonaises interrogées - NSC, NKK et KSC - ont toutes coopéré en fournissant en temps utile de nombreux renseignements. Ce n'est que pour une partie des renseignements demandés que le Département a déterminé qu'elles n'avaient pas coopéré en n'agissant pas au mieux de leurs possibilités, si bien qu'une déduction défavorable était justifiée pour les données de fait disponibles relatives à ces renseignements.

Question 44. Quels sont les renseignements qui ont été présentés à l'ITC et acceptés par elle après les délais applicables?

55. Aucun renseignement n'a été présenté à l'ITC et accepté par elle après les délais applicables à l'enquête. La date limite de présentation était fixée au 3 juin 1999 pour les renseignements factuels et au 7 juin 1999 pour les observations finales des parties.[14]

Question 45. La disposition relative à la production captive entre-t-elle en ligne de compte dans l'analyse du lien de causalité faite par l'ITC?

[14] *Voir* la transcription de l'audience du 4 mai 1999, page 334 (déclaration de la Présidente Bragg) (**pièce n° C-20 des États-Unis**). Le Calendrier de travail proposé (**pièce n° C-21 des États-Unis**) mentionne la date du 3 juin 1999 pour "[l]a clôture du dossier et la divulgation finale des données aux parties", et la date du 7 juin 1999 pour la présentation des "[o]bservations finales des parties". L'avis de l'ITC établi conformément au § 207.21 de sa réglementation (19 C.F.R. § 207.21, **pièce n° C-22 a) des États-Unis**), qui donne le calendrier de la phase finale de l'enquête, explique de même que "[l]e 3 juin 1999, la Commission communiquera aux parties tous les renseignements sur lesquels elles n'ont pas eu la possibilité de présenter des observations, [et] [l]es parties pourront présenter leurs observations finales sur ces renseignements au plus tard le 7 juin 1999". 64 Fed. Reg. 10723 (5 mars 1999) (inclus comme appendice A dans *USITC Views*, **pièce n° C-1 des États-Unis**). *Voir aussi* 19 C.F.R. § 207.30 (clôture du dossier pour les communications présentées par les parties) (**pièce n° C-22 b) des États-Unis**), 19 C.F.R. § 207.25 (le mémoire après audition doit comprendre les renseignements fournis pendant ou après l'audition, et les réponses aux questions des commissaires) (**pièce n° C-22 c) des États-Unis**).

56. Selon l'article 3.5 de l'Accord antidumping, "[i]l devra être démontré que les importations faisant l'objet d'un dumping causent, par les effets du dumping, *tels qu'ils sont définis aux paragraphes 2 et 4*, un dommage au sens du présent accord" (pas d'italique dans l'original). De ce fait, tous les éléments de l'article 3.2 (le volume et l'effet des prix) et de l'article 3.4 (l'incidence des importations faisant l'objet d'un dumping sur la branche de production nationale) sont pertinents pour l'analyse du lien de causalité. La disposition relative à la production captive se rapporte à l'analyse des facteurs énoncés à l'article 3.4. Lorsqu'elle s'applique, certains facteurs indiqués à l'article 3.4 (à savoir ceux qui servent à déterminer la part de marché et ceux qui affectent les résultats financiers) sont examinés dans leur relation avec le marché de gros ainsi qu'avec l'ensemble de la branche de production. La disposition relative à la production captive est donc pertinente pour l'analyse du lien de causalité faite par l'ITC.

57. En revanche, la disposition relative à la production captive n'a pas en soi d'incidence particulière sur l'analyse du lien de causalité. Ce n'est qu'un outil servant à analyser certains facteurs énoncés à l'article 3.4, afin d'avoir une image plus complète des conséquences des importations faisant l'objet d'un dumping sur l'ensemble de la branche de production nationale. Le fait d'utiliser une analyse segmentée de cette manière n'a pas d'incidence particulière sur la prescription relative au lien de causalité énoncée à l'article 3.5.

Question 46. Les parties pourraient-elles donner leur avis sur la pertinence de la décision prise par le Groupe spécial dans l'affaire *États-Unis – Gluten de froment* concernant la question de l'examen des autres facteurs de dommage dans cette affaire? Le critère relatif à l'examen des autres facteurs et à la non-imputation du dommage causé aux importations par ces autres facteurs est-il le même dans le contexte des mesures antidumping que dans celui des mesures de sauvegarde, au titre des accords respectifs de l'OMC?

58. La décision du Groupe spécial *États-Unis – Gluten de froment*, dans la mesure où elle concerne l'examen des autres facteurs de dommage au titre de l'Accord sur les sauvegardes, n'est pas pertinente en l'espèce. Les États-Unis ont fait part de leur intention de contester la décision du Groupe spécial auprès de l'Organe d'appel, et l'Organe de règlement des différends n'a donc pas adopté cette décision. En résumé, le Groupe spécial *États-Unis – Gluten de froment* donne une interprétation erronée de l'Accord sur les sauvegardes, sans analyser expressément les termes pertinents ou l'historique de cet accord, comme exigeant qu'une autorité "s'assur[e] que c'était l'accroissement des importations qui causait à lui seul le dommage *grave*".[15] En interprétant ainsi l'Accord sur les sauvegardes, le Groupe spécial *États-Unis – Gluten de froment* a estimé que l'étendue du préjudice causé par un accroissement des importations devait être "isolée". Cette interprétation, comme les États-Unis le démontreront devant l'Organe d'appel, 1) est contraire au sens ordinaire des termes de l'article 4 de l'Accord sur les sauvegardes et au contexte des dispositions pertinentes, qui reconnaissent qu'un accroissement des importations peut interagir avec d'autres facteurs pour causer un dommage grave, 2) est contraire à l'historique de la négociation de l'Accord sur les sauvegardes, qui montre que les Membres ont refusé d'adopter le critère relatif au lien de causalité que le Groupe spécial *États-Unis – Gluten de froment* juge nécessaire d'appliquer, et 3) rend impossible l'application de l'Accord sur les sauvegardes, car elle impose une obligation qui, en principe, ne peut pas être respectée dans la plupart des cas.

59. Si le Groupe spécial le souhaite, les États-Unis développeront ces arguments dans la présente procédure. Toutefois, ils estiment que le Groupe spécial devrait statuer en l'espèce selon les termes et l'historique de l'Accord antidumping et non de l'Accord sur les sauvegardes. Il devrait laisser à l'Organe d'appel le soin d'examiner la décision prise par le Groupe spécial *États-Unis – Gluten de froment*.

[15] *États-Unis – Mesures de sauvegarde définitives à l'importation de gluten de froment en provenance des Communautés européennes*, rapport du Groupe spécial, 31 juillet 2000, WT/DS166/R, paragraphe 8.151 (pas d'italique dans l'original).

60. Toutefois, si le Groupe spécial décide qu'il peut à bon droit prendre en compte le rapport *États-Unis – Gluten de froment*, il peut seulement conclure que le raisonnement dont résulte cette décision ne s'applique pas à l'Accord antidumping. Le Groupe spécial *États-Unis – Gluten de froment* lui-même n'entendait pas que son analyse constitue un précédent pour interpréter la prescription en matière de non-imputation énoncée dans l'Accord antidumping. Comme il l'a indiqué, "il existe des différences significatives" entre le contexte juridique des affaires antidumping et celui des affaires de sauvegarde.[16] Le Groupe spécial *États-Unis – Gluten de froment* a estimé que ces différences limitaient la pertinence de l'affaire *États-Unis – Saumons*[17], citée dans la première communication écrite des États-Unis en l'espèce, pour l'Accord sur les sauvegardes. Cette décision, qui interprétait les termes de la disposition parallèle en matière de non-imputation énoncée dans le prédécesseur de l'Accord antidumping, le Code antidumping du Tokyo Round, a été adoptée par les membres du Comité du Code.

61. Par conséquent, c'est l'affaire *États-Unis – Saumons*, et non la décision énoncée dans l'affaire *États-Unis – Gluten de froment*, qui constitue justement le contexte dans lequel le présent Groupe spécial doit interpréter la disposition en matière de non-imputation énoncée dans l'Accord antidumping. Comme le Groupe spécial *États-Unis – Saumons* l'a constaté, les parties au Code n'ont pas considéré qu'une autorité devait démontrer que les importations faisant l'objet d'un dumping étaient la seule cause du dommage important causé à la branche de production nationale.[18] Bien que la négociation de l'Accord antidumping ait été achevée après la décision dans l'affaire *États-Unis - Saumons*, l'Accord antidumping, établi en grande partie d'après le Code, ne prévoit pas de prescription relative à une "seule cause", ce que le Japon n'a pas fait valoir non plus.

62. En outre, c'est l'affaire *États-Unis – Saumons* et non l'affaire *États-Unis – Gluten de froment*, dont il faut s'inspirer en l'espèce, car, comme le Groupe spécial *États-Unis – Gluten de froment* l'a indiqué lui-même, le prix n'est pas mentionné en tant que facteur pertinent dont il faut tenir compte pour établir une détermination de l'existence d'un dommage au titre de l'Accord sur les sauvegardes.[19] Par contre, l'obligation expresse d'examiner les effets sur les prix, qui existait au titre de l'article 3:1 et 3:2 du Code antidumping du Tokyo Round, a été reprise à l'article 3.1 et 3.2 de l'Accord antidumping. Les arguments du Japon en l'espèce concernent la question de savoir si l'analyse de l'ITC concernant les effets sur les prix était juste au regard d'autres facteurs qui, selon lui, ont fait baisser les prix américains. Dans la décision *États-Unis – Saumons*, l'obligation de ne pas imputer aux importations faisant l'objet d'un dumping un dommage causé par d'autres facteurs a été interprétée précisément dans ce contexte.

63. En particulier, dans l'affaire *États-Unis – Saumons*, le Groupe spécial et les États-Unis sont convenus qu'un facteur autre que les importations faisant l'objet d'un dumping aurait pu exercer une pression sur les prix pratiqués sur le marché américain – les importations à bas prix qui n'étaient pas visées par l'enquête antidumping. Le Groupe spécial a estimé que l'ITC avait déterminé à juste titre que les importations faisant l'objet d'un dumping comptaient pour une large part dans l'accroissement des importations et jouaient un rôle dans la chute des prix enregistrée par la branche de production américaine. Il a conclu que l'"on ne pouvait pas raisonnablement constater … que l'ITC avait imputé aux importations en provenance de Norvège des effets causés entièrement par les importations en provenance des autres pays fournisseurs".[20] En ce qui concerne les autres facteurs allégués, le Groupe spécial a estimé que les constatations de l'ITC établissaient que l'accroissement de l'offre de saumons

[16] *États-Unis – Gluten de froment*, paragraphe 8.142.

[17] États-Unis – Imposition de droits compensateurs sur les importations de saumons frais et réfrigérés en provenance de Norvège, rapport du Groupe spécial adopté le 27 avril 1994 par le Comité des pratiques antidumping (ADP/87).

[18] *États-Unis – Saumons*, paragraphes 546 et 549.

[19] *États-Unis – Gluten de froment*, paragraphes 8.109 et 8.110.

[20] *États-Unis – Saumons*, paragraphe 557.

du Pacifique "n'avait pu avoir qu'un effet limité sur les prix … sur le marché intérieur".[21] De même, il a estimé que l'ITC avait satisfait à l'obligation d'examiner d'autres facteurs en constatant que les résultats de la branche de production nationale étaient pires que ce que l'on pouvait expliquer en tenant compte des problèmes internes de la branche de production.[22]

64. Comme les États-Unis l'ont indiqué dans leur première communication écrite, la détermination établie en l'espèce par l'ITC, notamment en ce qui concerne les effets sur les prix, correspond à l'analyse confirmée dans l'affaire *États-Unis – Saumons*. Il serait extrêmement anormal de dire que la détermination de l'ITC est contraire ici à l'Accord antidumping, en raison d'une décision du Groupe spécial concernant l'interprétation de l'Accord sur les sauvegardes. Le Groupe spécial *États-Unis – Saumons* a estimé que la prescription en matière de non-imputation

> "ne voulait pas dire que, outre l'examen des effets des importations au titre de l'article 3:1, 3:2 et 3:3, l'ITC aurait dû d'une façon ou d'une autre déterminer l'étendue du préjudice causé par ces autres éléments afin d'isoler ce préjudice de celui qui était causé par les importations en provenance de Norvège. Cela signifiait plutôt que l'ITC était tenue d'effectuer un examen suffisant pour s'assurer que, dans son analyse des éléments énoncés à l'article 3:2 et 3:3, elle ne constatait pas qu'un préjudice important était causé par les importations en provenance de Norvège lorsque le préjudice important subi par la branche de production nationale et prétendument causé par les importations en provenance de Norvège était en fait causé par des éléments autres que ces importations".[23]

65. Comme le montre l'utilisation de l'expression "d'une façon ou d'une autre", le Groupe spécial était sceptique quant à la possibilité d'isoler l'étendue du dommage causé par d'autres facteurs, et l'Accord antidumping ne prévoit pas qu'une autorité devrait le faire lorsqu'elle examine les autres facteurs.

66. Au contraire, l'article 3.5 de l'Accord antidumping prescrit une analyse qui ressemble de près à la description faite par le Groupe spécial *États-Unis – Saumons*. Premièrement, il dispose ce qui suit: "Il devra être démontré que les importations faisant l'objet d'un dumping causent, par les effets du dumping, tels qu'ils sont définis aux paragraphes 2 et 4, un dommage au sens du présent accord." Cette phrase est tirée presque textuellement de l'article 3:4 du Code du Tokyo Round. Comme le Groupe spécial *États-Unis – Saumons* l'a indiqué au sujet de cette disposition du Code[24], cette phrase, du fait qu'elle renvoie aux articles énonçant des facteurs spécifiques, prescrit une forme spécifique d'analyse pour démontrer le lien de causalité.

67. Deuxièmement, la deuxième phrase de l'article 3.5 de l'Accord antidumping présente la démonstration requise comme établissant "un lien de causalité entre les importations faisant l'objet d'un dumping et le dommage causé à la branche de production nationale". Ainsi, la démonstration nécessaire ne doit pas établir que d'autres facteurs n'ont pas non plus un lien de causalité avec le dommage.

68. Troisièmement, la troisième phrase de l'article 3.5 mentionne que les autorités "examineront aussi tous les facteurs connus autres que les importations faisant l'objet d'un dumping qui, au même moment, causent un dommage à la branche de production nationale, et les dommages causés par ces autres facteurs ne devront pas être imputés aux importations faisant l'objet d'un dumping". Cette disposition ne diffère du Code du Tokyo Round que dans la mesure où elle précise ce que le Groupe spécial *États-Unis – Saumons* a indiqué, à savoir qu'un tel examen est nécessaire. L'article 3.5 ne

[21] *États-Unis – Saumons*, paragraphe 558.
[22] *États-Unis – Saumons*, paragraphe 559.
[23] *États-Unis – Saumons*, paragraphe 555.
[24] *États-Unis – Saumons*, paragraphes 549-551.

précise pas plus que son équivalent, le Code du Tokyo Round, comment cet examen sera effectué. Au contraire, il est entièrement compatible avec la conclusion du Groupe spécial *États-Unis – Saumons*, selon laquelle une autorité doit examiner, lorsqu'elle procède à l'analyse requise des facteurs de causalité, les autres causes connues du dommage, afin de s'assurer qu'elle n'a pas imputé aux importations faisant l'objet d'un dumping des effets dus à d'autres causes. Si les négociateurs de l'Accord antidumping avaient eu l'intention d'exiger l'"isolement" des diverses causes d'un dommage, ils auraient pu le faire. Au lieu de cela, ils ont adopté une disposition compatible avec un précédent qui rejetait expressément une telle obligation.

69. Les États-Unis estiment que le Groupe spécial *États-Unis – Gluten de froment* aurait dû parvenir à une conclusion analogue dans son interprétation de l'Accord sur les sauvegardes. La disposition en matière de non-imputation énoncée dans cet accord a été tirée presque textuellement du Code antidumping du Tokyo Round. Par conséquent, les États-Unis estiment que, si elles sont interprétées comme il se doit, les prescriptions en matière de non-imputation figurant dans l'Accord sur les sauvegardes et dans l'Accord antidumping sont compatibles. Toutefois, même si le Groupe spécial *États-Unis – Gluten de froment* a interprété correctement l'Accord sur les sauvegardes, les termes et l'historique de l'Accord antidumping sont si différents de ceux de l'Accord sur les sauvegardes, tel qu'il est interprété par le Groupe spécial *États-Unis – Gluten de froment*, que cette analyse du Groupe spécial ne peut être appliquée à juste titre aux déterminations établies au titre de l'Accord antidumping.

Question 47. Quand les producteurs d'acier japonais ont-ils quitté le marché américain et à quel moment les importations d'acier japonais ont-elles commencé à baisser? Quels sont les délais de livraison pour les commandes d'acier en provenance du Japon? Quels sont les délais d'expédition pour les exportations d'acier du Japon vers les États-Unis?

70. Ni les données annuelles ni les données mensuelles ne montrent que l'acier japonais a quitté le marché américain durant la période couverte par l'enquête. Les importations faisant l'objet d'un dumping en provenance du Japon ont culminé pendant le dernier trimestre de cette période, à savoir le quatrième trimestre de 1998. Elles ont ensuite chuté notablement.[25] Le délai de livraison d'un produit japonais, y compris le délai d'expédition, "était en moyenne de 122 jours en 1996-1997, en provenance du Japon, et de 113 jours en 1998".[26]

[25] Les importations totales en provenance du Japon ont été de 240 976 tonnes courtes en 1997 et de 2 684 756 tonnes courtes en 1998. USITC Pub. 3202, page IV-2 (sur la base des statistiques officielles et des réponses au questionnaire). *Voir US imports for consumption by source and by month* (partie rendue publique de la note confidentielle INV-W-124 (9 juin 1999)) (**pièce n° C-23 des États-Unis**).

[26] *USITC Views*, page II-11.

ANNEXE E-4

Réponses des États-Unis aux questions du Japon

(6 septembre 2000)

Question 1. Le gouvernement des États-Unis pense-t-il qu'une autorité laisserait sciemment dans le dossier administratif des éléments de preuve établissant qu'il y a eu partialité? Sinon, cela ne signifie-t-il pas que cette partialité devra dans la plupart des cas être démontrée par des éléments de preuve ne figurant pas au dossier?

1. Oui, conformément à la législation des États-Unis, une autorité doit laisser au dossier les éléments de preuve démontrant la partialité, ou la prétendue partialité, dans la mesure où ils ont été communiqués au Département en temps voulu et de manière appropriée. L'article 351.104 a) 1) du règlement exige que le Département verse au dossier officiel "toutes les données de fait, les arguments écrits ou les autres pièces se rapportant à une procédure qui auront été établis par ses soins, lui auront été présentés ou auront été recueillis par lui au cours de la procédure". Conformément à l'article 351.104 a) 2), le personnel du Département doit renvoyer à l'expéditeur les documents renfermant des données de fait nouvelles communiquées hors délai et les documents qui ne remplissent pas les conditions relatives aux renseignements commerciaux confidentiels. Aucune disposition ne permet au Département d'expurger à son gré un document figurant au dossier en raison d'une allégation de partialité ou de toute autre raison similaire.

2. Par exemple, les sociétés interrogées dans la présente affaire et dans l'affaire connexe sur l'acier laminé à chaud en provenance du Brésil ont fait une communication publique conjointe le 13 novembre 1998 protestant contre la manière dont le Département menait l'enquête, en particulier contre le calendrier accéléré établi pour ces enquêtes. La lettre faisait valoir que cette approche démontrait une attitude partiale, suggérant à deux reprises que la décision prise par le Département d'accélérer l'enquête indiquait qu'il avait préjugé de son résultat. Cette lettre, qui a été communiquée en temps voulu et de manière appropriée, fait partie du dossier officiel. Le Japon ne l'a toutefois pas incluse dans les pièces qu'il a jointes dans la présente affaire. Les États-Unis se feront un plaisir d'en donner un exemplaire au Groupe spécial si celui-ci le désire.

3. Enfin, cette question n'est pas pertinente dans le présent différend. Mis à part les données relatives aux facteurs de conversion (qui n'ont pas de rapport avec la prétendue partialité), le Japon n'allègue pas que des éléments de preuve quels qu'ils soient, relatifs ou non à la prétendue partialité, aient été indûment exclus des rapports administratifs dans les procédures. En faisant valoir que des éléments de preuve établissant qu'il y a eu partialité auraient été indûment exclus du dossier administratif, le Japon tente simplement de justifier le fait que les sociétés japonaises n'aient pas versé de renseignements au dossier au cours de l'enquête concernant l'imposition d'un droit antidumping. Si ces renseignements avaient effectivement été versés au dossier administratif, ils seraient maintenant dûment soumis au Groupe spécial.

Question 2. Le gouvernement des États-Unis pense-t-il que l'évaluation objective des faits prévue à l'article 11 du Mémorandum d'accord définit un critère d'examen plus étendu que l'article 17.6 de l'Accord antidumping?

4. Nous ne comprenons pas ce que le Japon entend par "un critère d'examen plus étendu". Le "critère d'examen" se réfère généralement à la mesure dans laquelle le Groupe spécial s'en remet aux décisions des autorités nationales qu'il examine. On ne voit pas très bien ce que veut dire "l'étendue"

de cette déférence. Nous tenons toutefois à faire observer que, dans le contexte des mesures de sauvegarde, un certain nombre de groupes spéciaux ont constaté que l'article 11 ne prévoit pas un examen *de novo* d'une décision des autorités ni un examen fondé sur des faits auxquels les autorités n'ont pas accès:

> Nous considérons que, pour le Groupe spécial, s'en remettre totalement par principe aux constatations des autorités nationales ne saurait garantir l'"évaluation objective" prévue à l'article 11 du Mémorandum d'accord. Cette conclusion est étayée, à notre avis, par les rapports de précédents groupes spéciaux qui traitaient de cette question.[1] Toutefois, à notre avis, notre examen ne se substitue pas aux travaux menés par les autorités nationales chargées de l'enquête. Nous considérons plutôt que la fonction du Groupe spécial est d'évaluer objectivement l'examen auquel a procédé l'autorité nationale chargée de l'enquête, en l'espèce la KTC. Selon nous, une évaluation objective comporte un examen qui permette de savoir si la KTC avait examiné tous les faits en sa possession ou qu'elle aurait dû obtenir conformément à l'article 4:2 de l'Accord sur les sauvegardes (y compris ceux qui pourraient aller à l'encontre d'une détermination positive conforme à la dernière phrase de l'article 4:2 de l'Accord sur les sauvegardes), si une explication suffisante avait été fournie concernant la manière dont les faits dans leur ensemble étayaient la détermination qui avait été établie et, par voie de conséquence, si la détermination établie était compatible avec les obligations internationales de la Corée. Enfin, nous considérons que le Groupe spécial devrait examiner l'analyse effectuée par les autorités nationales au moment de l'enquête sur la base des diverses déterminations des autorités nationales et des éléments de preuve qu'il avait rassemblés.[2]

Question 3. Au paragraphe 6 de leur déclaration orale, les États-Unis disent que les groupes spéciaux doivent déterminer si les faits ont été dûment établis, mais ils font valoir au paragraphe 7 que les groupes spéciaux ne sont pas des organes chargés d'enquêter sur les faits. Comment le Groupe spécial peut-il s'acquitter de son obligation de déterminer si des faits donnés ont été dûment établis sans examiner les circonstances factuelles qui ont permis d'établir ces faits ainsi que les éléments de preuve qui s'y rapportent?

5. Les méthodes appliquées par les États-Unis pour établir les faits dans la présente procédure ressortent clairement des règlements pertinents régissant la collecte des faits et des éléments de preuve (19 CFR, parties 201, 207 et 351) et du dossier de la procédure elle-même qui décrit en détail les méthodes appliquées pour demander et accepter les renseignements et les points de vue des parties intéressées. Le Japon n'a pas contesté ces procédures. Les seuls renseignements qui, selon les allégations du Japon, ont été indûment exclus du dossier administratif sont ceux concernant les facteurs de conversion, présentés par NSC et NKK. Ces données elles-mêmes ne figurent certes pas dans le dossier administratif, mais le fait qu'elles ont été rejetées et les raisons de ce rejet apparaissent dans le dossier administratif examiné par le Groupe spécial. Ces données en elles-mêmes ne sont pas pertinentes pour ce qui est de savoir s'il a été dûment établi qu'elles n'ont pas été communiquées en temps voulu. En bref, les États-Unis estiment qu'il n'est pas nécessaire de se fonder sur des éléments

[1] Nous rappelons que dans le rapport sur l'affaire *États-Unis – Restrictions à l'importation de vêtements de dessous de coton et de fibres synthétiques ou artificielles* (affaire *États-Unis - Vêtements de dessous*), (adopté le 25 février 1997, WT/24/R), paragraphes 7.53-54, affaire ayant trait à une mesure de sauvegarde prise au titre de l'ATV, le Groupe spécial est arrivé à la conclusion que le critère d'examen était celui prévu à l'article 11 du Mémorandum d'accord et a formulé des observations sur les implications de ce critère d'examen pour les mesures de sauvegarde. Voir également le rapport du Groupe spécial chargé de l'affaire *Brésil – Imposition de droits compensateurs sur la poudre de lait en provenance de la Communauté économique européenne*, adopté le 28 avril 1994, SCM/179: "Il incombait aux autorités chargées de l'enquête de donner un avis motivé expliquant comment ces faits et arguments les avaient amenées à formuler leur constatation.", paragraphe 286.

[2] *Corée – Mesure de sauvegarde définitive appliquée aux importations de certains produits laitiers*, rapport du Groupe spécial adopté le 21 juin 1999, WT/DS98/R, paragraphe 7.30.

de preuve ne figurant pas au dossier et qui n'ont pas été présentés aux autorités au cours de l'enquête pour déterminer si les faits ont été dûment établis au cours de l'enquête.

Question 4. Les États-Unis se sont prononcés fermement en faveur de l'admissibilité des mémoires d'amicus dans les procédures de groupe spécial. Étant donné que les mémoires d'amicus sont par définition des faits qui n'ont pas été pris en compte par les autorités, les États-Unis considèrent-ils qu'aucun mémoire d'amicus ne peut être présenté à un groupe spécial examinant des mesures antidumping?

6. Les mémoires d'amicus ne sont pas "par définition des faits qui n'ont pas été pris en compte par les autorités". Le Japon confond le bien-fondé de l'examen de mémoires d'amicus et la prise en considération de faits nouveaux qui n'ont pas été présentés aux autorités au cours de l'enquête antidumping. Un mémoire d'amicus, comme la communication d'une partie, peut fort bien présenter une analyse juridique et factuelle fondée entièrement sur les faits communiqués aux autorités au cours de l'enquête antidumping. Il ne constitue pas en lui-même un "fait" nouveau, pas plus que la première communication écrite du Japon n'est un "fait" nouveau. Ce n'est donc pas la même chose de prendre en compte un mémoire d'amicus que de demander au Groupe spécial d'examiner des faits nouveaux qui auraient pu être versés au dossier administratif des autorités mais ne l'ont pas été.

Question 5. Dans leur déclaration de clôture, les États-Unis font valoir qu'ils ne savent pas si telles ou telles "données de fait disponibles" sont défavorables ou non. Pourtant dans la présente affaire, leur détermination montre que les États-Unis pensaient que les "données de fait disponibles" qu'ils avaient choisies étaient suffisamment défavorables pour donner une leçon aux sociétés interrogées. Les États-Unis estiment-ils que les "données de fait disponibles" qu'ils ont choisies dans la présente affaire étaient défavorables ou non?

7. Comme les États-Unis l'ont expliqué dans leur déclaration de clôture, une autorité chargée de l'enquête ne peut jamais savoir avec certitude si les données de fait disponibles défavorables qu'elle a choisies sont véritablement défavorables parce qu'elle ne dispose pas de renseignements réels avec lesquels comparer les renseignements vraisemblablement défavorables qu'elle a choisis. Cette incertitude est reflétée au paragraphe 7 de l'Annexe II aux termes duquel il "pourra" résulter de l'utilisation de données de fait disponibles défavorables un résultat moins favorable pour la partie que si elle coopérait effectivement, et non "il résultera". Néanmoins, dans la présente affaire, le Département du commerce a choisi pour KSC, NSC et NKK des données de fait disponibles qu'il supposait suffisamment défavorables, en se fondant sur la totalité des faits et des circonstances de l'affaire, pour empêcher que les sociétés interrogées n'obtiennent un résultat plus favorable en ne coopérant pas.

Question 6. La loi des États-Unis mentionne deux types de "données de fait disponibles" - avec déduction défavorable et sans déduction défavorable. Conformément à la pratique des États-Unis, n'est-il pas vrai que les deux types de "données de fait disponibles" pourraient résulter en une situation "moins favorable" que les renseignements réels? Pour ce qui est des données de fait disponibles sans déduction défavorable, quelles sont les mesures prises par le DOC pour veiller à ce que de tels renseignements ne soient pas "moins favorables"?

8. Comme nous l'avons expliqué dans la réponse à la question n° 5 ci-dessus, une autorité chargée de l'enquête ne peut jamais savoir avec certitude si les données de fait disponibles défavorables qu'elle a choisies sont véritablement défavorables parce qu'elle ne dispose pas de renseignements réels avec lesquels comparer les renseignements vraisemblablement défavorables qu'elle a choisis. Il est donc théoriquement possible que les deux types de données de fait disponibles (neutres ou défavorables) résultent en une situation moins favorable que les renseignements réels non connus, de même qu'il est théoriquement possible que les deux types de données de fait disponibles résultent en une situation plus favorable. Néanmoins, en examinant tous les faits versés au dossier, le

Département du commerce peut normalement voir assez bien si les renseignements qu'il a choisis sont susceptibles d'être défavorables ou neutres.

Question 7. Si les renseignements concernant les ventes de KSC à CSI étaient cruciaux pour l'enquête, pourquoi le DOC n'a-t-il pas demandé ces renseignements à CSI?

9. Le Département du commerce n'a pas demandé directement ces renseignements à CSI parce qu'il a conclu, à juste titre, que KSC avait amplement les moyens d'obtenir ces renseignements de la filiale qu'elle détient à 50 pour cent et parce que KSC n'a cessé de lui répéter que CSI ne voulait pas communiquer ces renseignements et qu'elle-même souhaitait être dispensée de les fournir. En fait, KSC n'a pas utilisé les moyens dont elle disposait pour obtenir les renseignements demandés par le Département du commerce et celui-ci a par conséquent appliqué des données de fait disponibles défavorables conformément à l'article 6:8 et à l'Annexe II de l'Accord. Le dossier administratif montre bien que le Département du commerce a envisagé d'obtenir les renseignements de CSI au titre d'une ordonnance conservatoire distincte, de manière à ce que KSC n'y ait pas accès. Toutefois, les responsables de KSC ont fait savoir au Département du commerce lors de la vérification que CSI avait rejeté cette idée. *Voir* le rapport de vérification , page 23 (pièce n° B-21bis des États-Unis).

Question 8. Quelle est la différence entre des "déductions logiques" et des "déductions défavorables" dans le contexte des déterminations concernant les "données de fait disponibles"?

10. La loi et la pratique des États-Unis n'établissent pas de distinctions entre ces termes et d'ailleurs, il n'est pas fait mention de "déductions logiques" pas plus que dans l'Accord antidumping. Le Japon se souviendra peut-être de la déclaration orale des Communautés européennes devant le Groupe spécial à la réunion avec les tierces parties le 23 août 2000. Au paragraphe 7 de leur déclaration, les CE disaient ce qui suit:

> Lors de la sélection des "données de fait disponibles", les autorités chargées de l'enquête peuvent pendre en compte, entre autres, la mesure dans laquelle la partie concernée a coopéré. Si un exportateur refuse de fournir certains renseignements, il est raisonnable de déduire que c'est parce que ces renseignements sont moins favorables que ceux contenus dans la plainte ou fournis par les autres exportateurs. De telles déductions ne sont pas "punitives". (note de bas de page omise) D'ailleurs, à proprement parler, elles ne sont même pas "défavorables". *Il s'agit juste de déductions logiques*, fondées sur l'hypothèse que le comportement de l'exportateur est rationnel: un exportateur rationnel coopérerait s'il pouvait s'attendre à obtenir ainsi un meilleur résultat que si les autorités ont recours aux "données de fait disponibles". (pas d'italique dans l'original)

Voir également la décision prise récemment par l'Organe d'appel dans l'affaire des aéronefs canadiens, citée dans la première communication des États-Unis, paragraphe 70 de la partie B, ainsi que le paragraphe 79 de la partie B concernant cette affaire et la formulation de déductions logiques.

Question 9. Pourquoi le DOC pense-t-il qu'il était trop difficile d'inclure dans la détermination les renseignements concernant les facteurs de conversion pour NSC/NKK une fois qu'ils ont été fournis? En quoi ces renseignements étaient-ils différents des autres types de corrections/clarifications couramment présentés conformément au règlement spécial autorisant de telles communications jusqu'à sept jours avant la vérification?

11. La question du Japon repose sur plusieurs idées fausses concernant les faits de la cause.

12. Premièrement, le Département n'a pas rejeté les données relatives au facteur de conversion pour NSC et NKK parce qu'il était "trop difficile de les inclure" mais parce qu'elles ont été présentées pour la première fois bien après les dates limites raisonnables fixées pour la communication de ces

renseignements. Si les instances administrantes étaient obligées d'accepter tous les renseignements, quelle que soit la date à laquelle ils sont fournis, à moins de pouvoir démontrer, au cas par cas, qu'il était "trop difficile" d'incorporer des données spécifiques dans leur analyse à ce moment-là, leur droit à établir et à faire respecter des dates limites raisonnables pour la communication des renseignements demandés dans les questionnaires serait totalement vidé de son sens et la loi ne serait plus gérable.

13. Deuxièmement, il n'existe pas de règlement "autorisant de telles communications jusqu'à sept jours avant la vérification". La soi-disant "règle des sept jours" (19 C.F.R. § 351.301 b) 1)), ne régit pas la communication des données demandées dans les questionnaires, comme les données relatives au facteur de conversion. Par contre, l'article 351.301 c) 2) concernant les réponses aux questionnaires et autres communications faites sur demande exige que les données demandées dans les questionnaires soient présentées avant la date limite fixée dans ces derniers.

14. Troisièmement, les facteurs de conversion et les données qui s'y rapportent ne constituaient pas des "corrections/clarifications" concernant des renseignements auparavant communiqués en temps voulu en réponse à un questionnaire. Il s'agissait au contraire de bases de données entièrement nouvelles dont à la fois NSC et NKK avaient auparavant maintenu qu'elles étaient inutiles et impossibles à fournir.

Question 10. Pourquoi le gouvernement des États-Unis estime-t-il que les renseignements utilisés "dans l'objectif neutre de combler les lacunes" seront favorables aux sociétés interrogées? Étant donné que celles-ci ne savent pas quels renseignements seront utilisés, comment pourraient-elles savoir à l'avance si ces renseignements seront favorables ou défavorables?

15. Le Département ne peut pas savoir avec certitude, pour les raisons expliquées dans les réponses aux questions n° 5 et 6 ci-dessus, si les données utilisées dans l'objectif neutre de combler les lacunes seront favorables, défavorables ou neutres pour les sociétés interrogées. Toutefois, lorsqu'il choisit de tels renseignements en tant que données de fait disponibles (parce qu'il décide de ne pas tirer de déduction défavorable, ou qu'il n'est pas en mesure de le faire) il ne le fait pas dans l'intention de sélectionner des renseignements favorables aux sociétés interrogées. Le Département cherche plutôt à combler les lacunes avec des renseignements qui ne seront vraisemblablement ni favorables ni défavorables, mais plutôt neutres, ou proches, à en juger d'après le dossier, de ce que les renseignements auraient été s'ils avaient été disponibles. On peut néanmoins dire que si une autorité chargée de l'enquête utilisait des données de fait disponibles neutres dans toutes les situations, les sociétés interrogées sauraient qu'elles pourraient avoir intérêt à ne pas communiquer certains renseignements défavorables. Dans les affaires examinées par le Département du commerce, les sociétés interrogées sont fortement incitées à ne pas communiquer les renseignements qui sont les moins favorables ou qui sont défavorables pour elles, et le Département du commerce suppose logiquement que c'est pour cette raison qu'elles n'ont pas coopéré en fournissant des renseignements. Par conséquent, l'utilisation de données de fait disponibles neutres - c'est-à-dire de renseignements dont on estime, dans la mesure du possible, qu'ils ne sont ni favorables ni défavorables – serait dans la plupart des cas avantageuse pour les sociétés interrogées. Même si celles-ci ne savent pas exactement quelles données seraient utilisées au lieu des renseignements qu'elles ne communiquent pas, elles auraient probablement tout intérêt à ne pas communiquer des renseignements défavorables et seraient donc d'autant plus incitées à ne pas le faire.

Question 11. Pourquoi le gouvernement des États-Unis donne-t-il de l'article 6.13 de l'Accord antidumping une lecture signifiant que l'autorité ne devrait fournir aucune aide aux grandes sociétés? Comment réconcilie-t-il cela avec le libellé impératif de l'article 6.13 de l'Accord antidumping conformément auquel les autorités "tiendront dûment compte" et "accorderont toute l'aide possible"?

16. Les États-Unis n'interprètent pas l'article 6.13 comme signifiant que l'autorité ne devrait fournir aucune aide aux grandes sociétés. Comme nous l'avons dit au paragraphe 103 de la partie B de notre première communication, cette disposition, qui inclut l'expression "en particulier les petites entreprises" devrait être mise en œuvre plus spécialement en ce qui concerne les petites entreprises. Comme nous l'avons souligné au paragraphe 104 de la partie B de notre première communication, KSC n'est pas une petite entreprise. Son chiffre d'affaires pour l'exercice budgétaire 1998 dépassait 9 milliards de dollars. Néanmoins, s'il était approprié d'accorder une aide à KSC dans une situation donnée, le Département du commerce lui accorderait toute l'aide possible, comme l'exige l'article 6.13. Cela n'était ni approprié ni réalisable dans la présente affaire, comme nous l'avons expliqué, parce que KSC ne souhaitait aucune aide mais n'a cessé de demander à être purement et simplement dispensée de fournir les renseignements. En outre, comme nous l'avons également déjà expliqué dans notre première communication, donner à KSC des conseils sur la façon de gérer sa propre coentreprise allait au-delà de l'"aide" que le Département du commerce aurait pu être tenu de lui accorder.

Question 12. Pourquoi le DOC estime-t-il qu'une marge isolée pour une seule catégorie de produits, comme celle utilisée pour KSC serait, curieusement, plus représentative que les prix moyens de cession interne pour diverses catégories de produits?

17. Ce n'était pas une question de représentativité, car le Département du commerce avait déjà décidé qu'il formulerait une déduction défavorable concernant KSC. Il a donc choisi une marge qui, selon lui (bien qu'il ne puisse pas en être sûr), garantirait probablement que KSC ne tirerait pas avantage du fait qu'elle n'a pas coopéré, ayant déduit que les renseignements manquants n'ont pas été communiqués parce qu'ils étaient défavorables. Si le Département avait décidé de ne pas formuler de déduction défavorable concernant KSC et d'appliquer au contraire les données de fait disponibles dans l'objectif neutre de combler les lacunes, il aurait cherché une marge susceptible de correspondre approximativement à ce qu'aurait été, selon ses estimations, la marge non défavorable résultant du prix à l'exportation construit pour les ventes de KSC par l'intermédiaire de CSI à des acheteurs non affiliés aux États-Unis. (En fait, comme on peut le voir au paragraphe 32 de la déclaration sous serment de M. Huey (pièce n° 44 du Japon), si le Groupe spécial décidait d'examiner cette déclaration sous serment, les données de KSC elle-même suggèrent que cette marge était très élevée.) De toute manière, le Département du commerce ne jugerait pas fiables ni représentatifs les trois prix moyens de cession interne que KSC a donnés pour CSI (voir pièce n° B-24bis des États-Unis) parce que ces prix étaient suspects en raison de l'affiliation entre KSC et CSI. En outre, il s'agissait des prix moyens de cession interne pour trois très vastes catégories de produits et ils étaient donc trop imprécis pour permettre d'établir une comparaison avec les valeurs normales de modèles donnés. Il était bien plus raisonnable de calculer des marges résultant de ventes réelles et vérifiées de KSC aux États-Unis en choisissant soit des données de fait disponibles dans l'objectif neutre de combler les lacunes soit des données de fait disponibles défavorables.

Question 13. Le gouvernement des États-Unis fait valoir que l'article 351.301 b) 1) ne s'applique pas aux données demandées dans les questionnaires. Mais tous les renseignements rassemblés dans le cadre d'une enquête ne sont-ils pas fournis en réponse à des questionnaires? À quels renseignements le règlement s'applique-t—il?

18. Non. Tous les renseignements rassemblés dans le cadre d'une enquête ne sont pas fournis en réponse à des questionnaires. La plupart des renseignements fournis par les sociétés interrogées au cours d'une enquête sont ceux demandés dans les questionnaires, mais la branche de production nationale et les importateurs (qui ne reçoivent pas de questionnaires dans les enquêtes antidumping menées par le Département du commerce) ainsi que les exportateurs interrogés, voire des sociétés exportatrices non visées, peuvent disposer de renseignements factuels qui, selon eux, devraient être examinés par le Département dans le cadre de l'enquête, y compris au cours des visites de vérification. Plutôt que de faire une exception aux règles régissant les dates limites pour la collecte des renseignements dont le Département sait qu'il aura besoin pour mener son enquête, cette disposition

autorise toute partie à fournir au Département, une semaine au plus tard avant la vérification, des renseignements additionnels dont le Département peut ne pas avoir connaissance et qu'elle aimerait voir examiner par ce dernier. Par exemple, une partie pourrait souhaiter verser au dossier un article de presse donnant des renseignements sur certains frais à examiner au cours de la vérification.

Question 14. Pourquoi le DOC traite-t-il les niveaux de prix moyens inférieurs à 99,5 pour cent comme ne relevant pas d'opérations commerciales normales alors qu'il traite des niveaux de prix supérieurs comme ne relevant pas d'opérations commerciales normales uniquement si ce niveau est anormalement élevé?

19. Le critère appliqué par le DOC vise à lui permettre d'utiliser les prix pratiqués à l'égard des affiliés sur le marché intérieur dans la mesure où ces prix ne fausseront pas l'image de ce qui se passe sur le marché réel dans des conditions de libre concurrence. Nous ne pensons pas que les ventes aux affiliés qui satisfont à ce critère constituent un problème à cet égard, parce que ces affiliés ne bénéficient pas d'un traitement favorable en raison de leur affiliation. Dans ces cas-là nous faisons donc une exception à la règle générale voulant que les ventes aux affiliés sont considérées comme n'ayant pas lieu au cours d'opérations commerciales normales. Toutefois, le critère des 99,5 pour cent, qui a un objectif spécifique, n'empêche pas une société de démontrer éventuellement que ses ventes à des prix élevés n'ont pas lieu au cours d'opérations commerciales normales.

20. En outre, l'affiliation entre des parties fausse les transactions entre elles. Par conséquent, normalement, les prix de vente ne devraient pas être plus élevés que le prix moyen pondéré dans des conditions de libre concurrence, mais plutôt inférieurs. L'article 2.1 de l'Accord définit le dumping d'une manière similaire: un produit fait l'objet d'un dumping s'il est "introduit sur le marché d'un autre pays à un prix inférieur à sa valeur normale". L'achat de la marchandise visée, même auprès d'un affilié, à des prix sensiblement plus élevés que la moyenne peut tout au plus montrer que l'entreprise s'efforce de compenser d'autres ventes, effectuées à des prix inférieurs à la moyenne. Même entre affiliés, il est plus difficile d'augmenter artificiellement les prix que de les baisser artificiellement. Dans le contexte d'un dumping, les entreprises sont poussées à pratiquer des prix artificiellement bas à l'égard des parties affiliées.

Question 15. En quoi est-il "équitable" d'appliquer un critère destiné uniquement à établir si les prix sont trop bas?

21. Prière de voir la réponse à la question n° 14 en ce qui concerne les raisons pour lesquelles ce critère est "équitable". La question du Japon laisse entendre que le Département lèse d'une certaine manière les sociétés interrogées, lorsqu'il ne considère pas aussi que les ventes sur le marché intérieur n'ont pas lieu "au cours d'opérations commerciales normales" quand elles se font à des prix supérieurs à la moyenne. En fait c'est le contraire. Si le Département ne tenait pas compte non plus des ventes sur le marché intérieur aux affiliés qui paient des prix supérieurs à la moyenne, cela aurait deux conséquences. Premièrement, les sociétés interrogées auraient à déclarer les ventes en aval plus fréquemment parce que le critère actuel permet d'utiliser certaines ventes à des affiliés au lieu des ventes en aval. Deuxièmement, les ventes en aval que l'on utiliserait sinon s'effectueraient normalement à des prix encore plus élevés, ce qui pourrait aboutir à des marges plus fortes. Ainsi, la politique du Département consistant à autoriser uniquement l'utilisation des ventes aux affiliés qui remplissent le critère n'est pas "inéquitable" pour les sociétés interrogées (au contraire elle pourrait leur être profitable); elle montre simplement que le Département s'intéresse exclusivement au phénomène bien plus courant des ventes aux affiliés effectuées à des prix inférieurs à la moyenne en raison d'une manipulation des prix.

Question 16. Les États-Unis peuvent-ils préciser leur position concernant la relation entre les transactions effectuées dans des conditions de libre concurrence et les ventes qui ont lieu au cours d'opérations commerciales normales?

22. Pour qu'une vente ait lieu au cours d'opérations commerciales normales, il faut normalement qu'elle soit négociée dans des conditions de libre concurrence. Une vente qui n'est pas réalisée dans des conditions de libre concurrence ne remplit pas cette condition fondamentale et elle est donc considérée comme n'ayant pas lieu au cours d'opérations commerciales normales. Ainsi, une vente sur le marché intérieur réalisée entre parties non affiliées est considérée comme ayant lieu au cours d'opérations commerciales normales, sauf indication du contraire, alors qu'une vente sur le marché intérieur entre parties affiliées est intrinsèquement suspecte. Par conséquent, le Département considérera qu'une vente à un affilié a eu lieu au cours d'opérations commerciales normales – ou qu'elle est équivalente à une vente effectuée dans des conditions de libre concurrence - uniquement si cet affilié satisfait au critère des 99,5 pour cent et qu'il est donc réputé avoir une relation en matière de prix similaire à celle des clients non affiliés.

23. Les ventes qui ont lieu au cours d'opérations commerciales normales ne sont toutefois pas nécessairement identiques à des ventes réalisées dans des conditions de libre concurrence. Une vente à une partie non affiliée, même si elle est effectuée dans des conditions de libre concurrence, peut quand même ne pas avoir lieu au cours d'opérations commerciales normales pour d'autres raisons. Par exemple, comme on le voit dans la liste non exhaustive figurant à la page 834 de l'Énoncé des mesures administratives, une telle vente peut porter sur des marchandises produites conformément à des spécifications inhabituelles, des marchandises vendues à des prix "aberrants" ou des marchandises vendues dans des conditions inhabituelles. De la même manière, il peut être déterminé qu'une vente à un affilié "satisfaisant" au critère des 99,5 pour cent n'a pas lieu au cours d'opérations commerciales normales pour ces raisons ou d'autres. En résumé, les ventes qui n'ont pas lieu dans des conditions de libre concurrence, ou qui n'y sont pas équivalentes, ne constituent qu'une sous-catégorie des ventes qui n'ont pas lieu au cours d'opérations commerciales normales.

Question 17. Le gouvernement des États-Unis peut-il citer en exemple des cas dans lesquels il a écarté les prix sur le marché intérieur comme étant trop élevés?

24. Les États-Unis n'ont pas relevé de cas dans lesquels on leur ait même demandé d'écarter les ventes à une société affiliée sur le marché intérieur parce que ces ventes se faisaient, en moyenne, à des prix si élevés que la société interrogée faisait valoir qu'elles n'avaient pas lieu au cours d'opérations commerciales normales. Cela n'est pas surprenant étant donné que, comme nous l'avons expliqué dans notre réponse à la question n° 15, cela n'avantagerait pas une société interrogée que le Département écarte les ventes à un affilié réalisées à un prix moyen élevé, parce que ces ventes seraient remplacées par les ventes en aval de l'affilié, qui s'effectueraient probablement à un prix plus élevé.

Question 18. Si le prix moyen aux clients affiliés est de 0,5 pour cent inférieur au prix moyen pratiqué à l'égard de clients non affiliés, le DOC considère cela comme un élément de preuve établissant que le prix a été influencé par la relation. Dans ce cas, pourquoi un prix moyen supérieur de 0,5 pour cent ne montre-t-il pas lui aussi que le prix a été influencé? Que se passe-t-il si le prix moyen est supérieur de 2,5 pour cent?

25. Les prix pratiqués entre parties affiliées, à quelque niveau que ce soit, sont intrinsèquement suspects parce qu'ils ne sont pas fixés en fonction des influences normales du marché. Néanmoins, pour les raisons qu'il a données dans ses réponses aux questions n° 14 et 15, le Département n'est pas préoccupé par de telles influences éventuelles (qui n'ont pas de rapport avec la manipulation des résultats de procédures antidumping et n'ont probablement que peu d'effet en ce qui concerne l'utilisation des ventes en aval), et il conserve donc ces ventes dans la base de données relatives au marché intérieur (à moins qu'il n'apparaisse qu'elles n'ont pas lieu au cours d'opérations commerciales normales ou pour d'autres raisons) afin de ne pas avoir à recourir davantage aux ventes en aval.

Question 19. Le gouvernement des États-Unis pourrait-il dire spécifiquement comment il s'est "appuyé" ou comment il a, d'une manière ou d'une autre, tenu compte de l'évaluation préliminaire réalisée par l'ITC concernant un éventuel dommage actuel?

26. Les États-Unis partent du principe que cette question relève de la détermination préliminaire de l'existence de circonstances critiques établies par le Département du commerce. Dans sa constatation préliminaire, l'ITC a conclu que les importations en provenance du Japon faisant l'objet d'un dumping menaçaient de causer un dommage important à l'industrie sidérurgique américaine. L'ITC n'a *pas* examiné la question du dommage actuel et n'a pas établi de constatation à cet effet.[3] *Voir Certain Hot-Rolled Steel Products From Brazil, Japan and Russia – Written Views and Report of USITC Preliminary Determination* (Nov. 1998) ("*USITC Views*") (pièce n° 8 du Japon). Afin de déterminer si les importateurs savaient ou auraient dû savoir que les importations faisaient l'objet d'un dumping et causeraient un dommage, le Département s'est appuyé, en partie, sur la constatation de l'existence d'une menace pour l'industrie sidérurgique américaine, formulée par l'ITC.[4] Comme les États-Unis l'ont expliqué dans leur première communication (paragraphe 459 de la partie B), puisque l'article 10.6 utilise le terme "dommage" sans formuler de réserve, il se réfère à la fois au dommage et à la menace de dommage. Par conséquent, en s'appuyant sur la constatation de l'existence d'une menace de dommage formulée par l'ITC, et sur d'autres éléments de preuve importants (*voir* la première communication des États-Unis, paragraphe 476 de la partie B) aux fins de déterminer si l'importateur savait qu'il y avait dumping, le Département a agi conformément à l'Accord.

Question 20. Le gouvernement des États-Unis estime-t-il que la règle des "éléments de preuve suffisants" pour engager une procédure est la même que celle des "éléments de preuve suffisants" pour justifier la mesure corrective extraordinaire liée à l'existence de circonstances critiques?

27. Comme les États-Unis l'ont expliqué dans leur première communication (paragraphes 467 à 470 de la partie B), la règle des "éléments de preuve suffisants" doit être considérée dans le contexte dans lequel elle s'applique. Le type d'éléments de preuve qui est suffisant aux fins d'ouvrir une enquête antidumping peut être ou peut ne pas être suffisant aux fins d'une détermination préliminaire de l'existence de circonstances critiques. Dans la présente affaire, pour établir sa détermination préliminaire de l'existence de circonstances critiques, le Département du commerce s'est appuyé sur des éléments de preuve additionnels ne faisant pas partie de ceux présentés au moment de l'ouverture de l'enquête antidumping.

Question 21. Outre la déclaration d'intention générale figurant dans le Bulletin d'orientation, où le DOC a-t-il formulé des constatations factuelles spécifiques concernant l'effet correctif des droits antidumping?

28. Étant donné que la constatation est apparente dans l'analyse du Département et dans les éléments de preuve figurant au dossier, il n'a pas été nécessaire de publier une constatation distincte et

[3] La seule mention d'un dommage important actuel se trouve dans la détermination distincte établie par le Commissaire Crawford selon laquelle l'industrie sidérurgique américaine subissait un dommage important actuel du fait des importations faisant l'objet d'un dumping. *Voir USITC Views*, page 19 (pièce n° 8 du Japon). Selon le Commissaire Crawford, la branche de production nationale "aurait nettement augmenté ses prix, et par conséquent ses recettes, si les importations visées avaient fait l'objet d'un commerce loyal" et que, par conséquent, elle avait subi un dommage important en raison des importations faisant l'objet d'un dumping. *Id.*, page 26. C'est la seule évocation d'un dommage important actuel dans la détermination préliminaire de l'ITC.

[4] Il convient d'observer que l'ITC a également spécifiquement constaté l'existence d'une menace de dommage important due à la forte augmentation des importations faisant l'objet d'un dumping. L'ITC a déclaré que "nous constatons que les chiffres reflètent une augmentation notable du volume des importations pendant la période intermédiaire de 1998 et immédiatement après, par rapport aux périodes antérieures, et que cet accroissement étaye la conclusion selon laquelle la branche de production est menacée d'un dommage important dans un futur proche". *Voir USITC Views*, page 15.

détaillée. Conformément à l'article 10.6 ii), "le dommage est causé par des importations massives d'un produit faisant l'objet d'un dumping, effectuées en un temps relativement court *qui, compte tenu du moment auquel sont effectuées les importations faisant l'objet d'un dumping et de leur volume ainsi que d'autres circonstances* (telles qu'une constitution rapide de stocks du produit importé), est de nature à compromettre gravement l'effet correctif du droit antidumping définitif devant être appliqué ...". Le Département a examiné l'effet du moment auquel étaient effectuées les importations faisant l'objet d'un dumping et de leur volume. Premièrement, il a déterminé que les importations avaient augmenté de 101 pour cent sur une courte période après le moment où les importateurs et les exportateurs se sont rendus compte que l'ouverture d'une affaire de dumping était probable, et que les producteurs fournissant la majorité des importations pratiquaient le dumping. De plus, le dossier contenait d'importants renseignements indiquant que l'augmentation brutale des importations faisant l'objet d'un dumping causait une menace pour l'industrie sidérurgique américaine, ou contribuait à causer une menace. Par exemple, l'ITC a dit dans sa détermination préliminaire que "nous reconnaissons que les requérants n'ont pas spécifiquement allégué que le volume des importations faisant l'objet d'un dumping entre 1995 et 1997 était dommageable. Toutefois, nous constatons que les chiffres montrent un accroissement notable du volume des importations pendant la période intermédiaire de 1998 et la période immédiatement postérieure, comparées aux périodes antérieures, et que cet accroissement étaye la conclusion selon laquelle la branche de production est menacée d'un dommage grave dans un avenir immédiat ... Selon nous, à en juger par l'accroissement du volume des importations et de la pénétration du marché, il est probable que les importations visées augmentent considérablement dans un avenir proche." *USITC Views*, page 15. De plus, de nombreuses pièces jointes à la demande démontraient que la *forte augmentation* des importations faisant l'objet d'un dumping avait une incidence grave sur l'industrie sidérurgique américaine – entraînant une chute des prix, forçant les producteurs américains à réduire la production et diminuant leurs recettes.[5] Ces éléments de preuve montrent que, si aucune mesure corrective n'est prise, l'afflux des importations faisant l'objet d'un dumping se poursuivra probablement et aggravera encore la menace à laquelle est confrontée l'industrie sidérurgique américaine. Étant donné que le Département prend ces facteurs en compte dans son analyse, il a déclaré dans son Bulletin d'orientation 98/4 que "la disposition [relative à l'existence de circonstances critiques] a pour objet de veiller à ce que la mesure corrective prévue dans la législation ne soit pas compromise par des importations massives après l'ouverture d'une enquête", *voir Critical Circumstances Policy Bulletin*, 63 Fed. Reg. 55364 (15 octobre 1998) (pièce n° 3 du Japon). À ce titre, ce facteur a été pleinement pris en considération et examiné dans la détermination préliminaire de l'existence de circonstances critiques dans la présente affaire, comme

[5] *Voir, par exemple, Metal Bulletin* (24 septembre 1998) ("Les chiffres pour juillet concordent pleinement avec la thèse de l'industrie sidérurgique selon laquelle des importations massives d'acier font l'objet d'un dumping.") (pièce n° B-40 c) des États-Unis); *Morgan Stanley, Dean Witter Industry Report* (21 juillet 1998) ("les importations de produits laminés à chaud sont vendues à un prix ... inférieur de 15 à 20 pour cent au prix du marché intérieur et nous pensons que les prix de la production intérieure vont s'effondrer fin septembre ou début octobre") (pièce n° B-40 b) des États-Unis); *Wall Street Journal* page A4 (21 septembre 1998) ("Les importations d'acier aux États-Unis se sont maintenues à leur rythme record en juillet ... La part de marché perdue a porté un coup dur aux aciéries américaines, en particulier au cours des trois derniers mois, car la branche de production américaine a perdu son pouvoir de fixer les prix. En conséquence, certaines aciéries ont réduit leur production et les analystes revoient sérieusement à la baisse les prévisions de recettes pour les troisième et quatrième trimestres (pièce n° B-40 b) des États-Unis); *Metal Bulletin*, page 33 (7 septembre 1998) ("Nucor a réduit sa production ... pour faire face à la chute des prix ... due aux remous provoqués sur le marché par le déferlement d'importations à bas prix) (pièce n° B-40 b) des États-Unis); *Paine Webber - Metal Stock Strategies* (8 septembre 1998) ("dans bien des cas les prix sont maintenant inférieurs au coût marginal de nombreux producteurs. La "spirale de la mort", qui selon nous éliminera sans aucun doute certaines des capacités de production d'acier actuelles et prévues est pleinement enclenchée.") (pièce n° B-40 b) des États-Unis); *Wall Street Transcript Corporation – Industry Report* (20 juillet 1998) ("Le volume des importations était tellement conséquent et les prix auxquels elles entraient sur le marché tellement bas que les prix des produits en acier étaient menacés ... De plus, les prix auxquels ces produits sont offerts à la vente continuent de saper les perspectives en matière de prix pour l'industrie sidérurgique nationale." (pièce n° B-40 b) des États-Unis). Tous les articles de journaux cités ont été versés au dossier administratif du Département.

cela a été décrit plus haut. Tous les facteurs cités à l'article 10.6 ayant été pleinement pris en considération et examinés, la détermination préliminaire était conforme aux dispositions de l'Accord.

Question 22. Si la disposition relative à la production captive ne vise qu'à ajouter un facteur pertinent additionnel à examiner, pourquoi la loi dit-elle que l'instance doit "s'attacher avant tout" au lieu de dire simplement qu'elle "doit s'attacher à considérer"?

29. Tout d'abord, les États-Unis font observer que la question du Japon est déplacée parce que la disposition relative à la production captive "n'ajoute pas un facteur pertinent additionnel à examiner". Les facteurs pertinents que l'ITC doit prendre en compte sont énumérés dans la législation américaine (19 U.S.C. § 1677(7)(C)(iii)), et ils correspondent à ceux énumérés à l'article 3.4 de l'Accord antidumping. La disposition relative à la production captive exige simplement de l'ITC que, parmi les étapes de son examen du dommage et des facteurs énumérés, elle examine le segment du marché de gros.

30. La loi appelle l'attention de l'ITC spécifiquement sur le segment du marché de gros parce que c'est là que les éléments de preuve de l'existence d'un dommage dû aux importations faisant l'objet d'un dumping seraient les plus apparents. À partir de là, la loi exige de l'ITC qu'elle prenne en compte les effets des importations faisant l'objet d'un dumping, y compris les effets des importations faisant l'objet d'un dumping sur le marché de gros, ainsi que leurs effets sur l'ensemble de la branche de production. Cette disposition ne met en aucune façon l'accent sur le segment du marché de gros par rapport à l'ensemble de la branche de production. Elle n'a strictement rien à voir non plus avec l'importance accordée à l'un ou l'autre des facteurs. En fait, dans l'établissement de la détermination dans la présente affaire, il n'a pas échappé aux commissaires qu'il importait d'examiner le marché de gros puis l'ensemble de la branche de production. Il convient de noter que le Commissaire Bragg n'était pas d'accord avec cette façon de procéder, ni avec l'importance que la majorité des autres commissaires ont accordée au segment du marché de gros.[6]

31. En outre, la préférence apparente du Japon pour l'expression "s'attachera à examiner" plutôt que pour l'expression "s'attachera avant tout" est également déplacée. Comme l'a constaté l'ITC, conformément aux déclarations faites dans l'Énoncé des mesures administratives, en utilisant l'expression "s'attachera avant tout", le Congrès a exigé de l'ITC qu'elle prenne en compte à la fois le segment du marché de gros et l'ensemble de la branche de production dans son examen de certains facteurs. L'expression "s'attachera à examiner", sans que la manière dont l'examen doit avoir lieu soit le moins du monde décrite (s'attachera avant tout) laisserait à l'autorité la possibilité d'examiner exclusivement le marché de gros. Le Congrès a supprimé cette ambiguïté potentielle en prévoyant que l'ITC "s'attachera avant tout" au marché de gros et il a donc fourni ainsi une structure plus précise que celle proposée par le Japon.

Question 23. Même si l'expression "avant tout" laisse entendre qu'il faut s'attacher à plus d'un point, que signifie-t-elle en ce qui concerne l'importance respective à accorder à chacun des points auxquels il faut s'attacher?

32. La disposition relative à la production captive n'a aucune influence sur l'importance que l'ITC accorde à chacun des facteurs. Les commissaires accordent une certaine importance à chaque facteur en se fondant sur les faits de la cause en l'espèce. Conformément à l'article 3.4 de l'Accord antidumping, "un seul ni même plusieurs de ces facteurs ne constitueront pas nécessairement une base de jugement déterminante". À la lumière de cette disposition, la loi des États-Unis (19 U.S.C. § 1677(7)(E)(ii)) prévoit que "la présence ou l'absence de tout facteur que la Commission est tenue de prendre en considération ... ne constituera pas nécessairement une base de jugement déterminante ... ". La disposition relative à la production captive n'ajoute aucune nouvelle obligation à la partie de la loi traitant de l'incidence des importations qui dicterait l'importance à accorder à un

[6] *Voir, par exemple, USITC Views*, notes 59 et 75.

facteur donné. Cette disposition ajoute simplement une étape supplémentaire dans l'évaluation de certains facteurs énumérés dans cette partie de la loi avant que l'importance de ces facteurs ne soit jugée en même temps que celle de tous les autres. Elle ne change donc rien au principe fondamental, énoncé à la fois dans la loi et dans l'Accord antidumping, à savoir que l'importance respective de chacun des facteurs doit être déterminée par les commissaires au cas par cas.

Question 24. Au paragraphe 34 de leur déclaration orale, les États-Unis font allusion à une approche en deux étapes. Compte tenu de la prescription légale selon laquelle il faut "s'attacher avant tout" au marché de gros pour examiner la part de marché et les résultats financiers, les États-Unis pourraient-ils préciser l'importance relative à accorder à chacune des étapes de l'analyse?

33. Comme nous l'avons dit plus haut, la disposition relative à la production captive ne fait qu'insérer dans la méthode légale une prescription additionnelle obligeant à prendre en compte certains facteurs qui se rapportent au marché de gros ainsi qu'à l'ensemble de la branche de production. Elle ne porte pas sur l'évaluation de l'importance relative que les commissaires attribuent aux différents facteurs.

Question 25. Comment le gouvernement des États-Unis justifie-t-il l'obligation de s'attacher avant tout au concept de "ventes" sur le marché de gros aux dépens d'autres facteurs tels que le concept de "production" de l'ensemble de la branche de production nationale?

34. Les États-Unis ne prennent pas systématiquement en compte un des facteurs énumérés dans l'Accord antidumping ou dans la loi des États-Unis "aux dépens" d'un autre facteur. Les commissaires accordent de l'importance aux différents facteurs en se fondant sur les faits de la cause en l'espèce.

35. En fait, c'est le Japon qui est partisan d'une approche qui accorderait systématiquement plus d'importance à un facteur "aux dépens" d'un autre. Comme nous l'avons expliqué en détail dans notre première communication écrite, des ventes ont lieu sur le marché de gros. Pour tenir compte de ce fait, la disposition relative à la production captive prévoit une analyse du marché de gros pour définir l'effet que les importations faisant l'objet d'un dumping ont sur les ventes. Si elle ne s'attachait pas ainsi au marché de gros, l'ITC serait limitée à une évaluation de la production des producteurs nationaux (cessions internes plus ventes) et ne tiendrait pas compte des effets des importations faisant l'objet d'un dumping sur les ventes.

Question 26. À quel endroit l'ITC explique-t-elle comment elle a résolu la question des tendances divergentes des bénéfices d'exploitation pendant la période 1996-1998 pour l'ensemble de la branche de production d'une part, et pour le marché de gros uniquement d'autre part?

36. L'ITC n'était pas tenue d'expliquer des tendances divergentes dans les données. Au titre de l'article 3.4 de l'Accord antidumping, l'ITC n'était tenue que d'examiner tous les facteurs économiques pertinents qui influent sur la situation de la branche de production. Elle a examiné les bénéfices d'exploitation pour la période allant de 1996 à 1998 pour le marché de gros et l'ensemble de la branche de production.[7] L'ITC s'est donc acquittée de ses obligations au titre de l'Accord.

Question 27. Dans la note de bas de page 157 de sa communication, le gouvernement des États-Unis reproche au Japon de ne pas dire clairement de quels facteurs intervenant dans les

[7] Elle a examiné et comparé le recul des coûts unitaires des produits nationaux vendus et les valeurs unitaires du produit similaire pour le marché de gros et pour l'ensemble de la branche de production pour toute la période. *USITC Views*, page 16 note 88. Elle est ensuite revenue à cet examen dans son analyse de l'impact des importations faisant l'objet d'un dumping sur la branche de production nationale. *USITC Views*, page 18 note 99.

résultats financiers il parle. Comment le gouvernement des États-Unis interprète-t-il le fait que le ratio des bénéfices d'exploitation pour l'ensemble de la branche de production nationale en 1998 était supérieur à ce qu'il était en 1996, même après l'augmentation des importations?

37. Là encore, l'ITC n'est pas tenue d'examiner tous les faits ayant une influence sur chacun des facteurs. Elle doit examiner les facteurs économiques pertinents pour évaluer le dommage. Elle a satisfait à cette prescription. Elle a examiné les tendances sur trois ans et observé qu'au cours des deux dernières années de la période, lorsque la consommation apparente a atteint des niveaux records, les revenus d'exploitation et le rapport entre les revenus d'exploitation et les ventes nettes a diminué. Elle a expliqué cette situation anormale par la diminution des valeurs unitaires et des expéditions au cours de la période.[8]

38. Le Japon s'élève contre le fait que l'ITC n'a pas examiné le rapport entre les revenus d'exploitation et les ventes nettes pour 1996 (comme nous l'avons dit plus haut, l'ITC a effectivement examiné les revenus d'exploitation pour 1996). L'ITC a cependant examiné le rapport entre les revenus d'exploitation et les ventes nettes à la lumière des tendances de 1996 à 1998 et a observé que les données pour 1997 et 1998 en particulier soulevaient un problème qu'il fallait résoudre. On ne peut pas résoudre ce problème en comparant les données pour 1996 et 1998. Il est vrai que si l'on comparait uniquement les données de 1996 à celles de 1998, sans examiner celles de 1997, on observerait un accroissement du rapport entre les revenus d'exploitation et les ventes nettes pour la totalité de la branche de production nationale, comme le suggère le Japon. Cette tendance sur la totalité de la période ne justifie cependant pas une détermination négative. Comme le Groupe spécial l'a constaté dans l'affaire *Argentine - Chaussures*[9], le simple fait qu'un indicateur suive une tendance différente des autres facteurs ne signifie pas que la détermination de l'existence d'un dommage établie par l'ITC est totalement faussée. En outre, l'ITC n'a formulé aucune constatation concernant la bonne santé de la branche de production nationale en 1996. Par conséquent, le Groupe spécial ne devrait pas se laisser influencer par l'insistance du Japon sur les changements survenus entre 1996 et 1998. L'ITC (bien qu'elle n'ait établi aucune constatation à cet effet) aurait pu constater que la branche de production avait enregistré de mauvais résultats en 1996 *et* en 1998. Étant donné que l'ITC n'avait pas à répondre à cette question pour établir sa détermination de l'existence d'un dommage important, les arguments du Japon sont déplacés. De plus, il est clair que l'ITC a constaté que le retour au niveau de 1996 était inacceptable et constituait un indice de dommage puisque la demande globale était sensiblement plus élevée en 1998 qu'en 1996. Par conséquent, dans ce sens, la comparaison que souhaite le Japon a effectivement été faite. L'ITC était particulièrement préoccupée par les données de 1997 par rapport à celles de 1998 et elle a tenu compte de cette préoccupation dans sa détermination. Elle a procédé à une analyse bien argumentée, examiné tous les facteurs et accordé une attention particulière au fait apparemment anormal que la branche de production nationale ait enregistré de mauvais résultats à un moment où la consommation progressait.

Question 28. Étant donné que l'ITC a analysé la tendance de la rentabilité sur trois ans dans l'affaire de 1993, pourquoi n'a-t-elle examiné la tendance que sur deux ans dans la présente affaire?

39. Le Japon représente de manière erronée les déterminations de l'ITC à la fois dans l'enquête de 1993 sur l'*acier laminé plat* et dans la présente affaire. Comme nous l'avons fait observer plus haut, dans la présente affaire sur l'acier laminé à chaud, l'ITC a examiné la rentabilité de la branche de production nationale sur une période de trois ans[10] mais a ensuite examiné plus à fond les résultats anormaux de 1998. Ce n'est pas parce que l'ITC a cherché à expliquer pourquoi de 1997 à 1998 les

[8] *USITC Views*, page 18.

[9] Rapport de l'Organe d'appel *Argentine – Mesures de sauvegarde à l'importation de chaussures (Argentine – Chaussures)*, WT/DS/121/8, adopté le 14 décembre 1999, paragraphe 139.

[10] *USITC Views*, page 16 note 88 et page 18 note 100 (comparaison entre les coûts unitaires des produits vendus et les valeurs unitaires).

résultats de la branche de production nationale ont été plus mauvais alors que la consommation apparente avait augmenté qu'elle a écarté les données de 1996, ou ne les a pas examinées dûment, d'autant plus que l'examen des données de 1996 ressort clairement de la détermination. En ce qui concerne la détermination relative à l'*acier laminé plat*, le Japon fait justement observer que l'ITC a examiné les tendances sur trois ans, mais il omet de mentionner qu'elle a également examiné les tendances à l'intérieur de cette période.[11] L'ITC a comparé les données année par année pendant la période visée dans les deux enquêtes.

40. Le Japon se reporte à tort à plusieurs reprises à l'affaire de l'*acier laminé plat de 1993*. Chaque enquête porte sur les données de son propre dossier et les déterminations de l'ITC sont *sui generis*. Bien que les deux enquêtes portent sur des produits identiques ou similaires, comme nous l'avons expliqué en détail dans notre première communication écrite, les faits soumis à l'ITC pour chaque enquête sont très différents. En particulier par exemple dans l'enquête de 1993, l'ITC a constaté que la consommation apparente, la production et les expéditions nationales avaient suivi les mêmes tendances – elles avaient diminué puis augmenté à nouveau pendant la période visée par l'enquête. Comme nous l'avons déjà noté, dans la présente enquête, l'ITC a dû examiner le fait que la production, les expéditions et la part de marché des producteurs américains diminuaient alors que la consommation apparente aux États-Unis atteignait des niveaux records. Ces faits n'étaient pas présents dans l'enquête de *1993 sur l'acier laminé plat*. Par conséquent, les analyses dans les deux cas devaient être différentes. L'ITC ne pouvait pas simplement écarter les faits de l'enquête qu'elle menait et procéder à une analyse mécanique fondée sur le dossier d'une enquête réalisée six ans auparavant.

Question 29. À quel endroit de sa décision l'ITC examine-t-elle l'évolution des prix des importations non visées? Quels éléments prouvent que l'ITC ait même rassemblé des renseignements sur l'évolution des prix des importations non visées?

41. Les importations non visées par l'enquête ne sont pertinentes, en ce qui concerne l'analyse du lien de causalité décrite à l'article 3.5 de l'Accord antidumping, que dans la mesure où elles concernent l'interdiction d'attribuer aux importations faisant l'objet d'un dumping le dommage causé par d'autres facteurs. Cette disposition prévoit que les autorités "examineront aussi tous les facteurs connus autres que les importations faisant l'objet d'un dumping qui, au même moment, causent un dommage à la branche de production nationale" afin que le dommage ayant d'autres causes ne soit pas imputé aux importations faisant l'objet d'un dumping. Selon l'article 3.5 "le volume et les prix des importations non vendues à des prix de dumping" *pourront* être pertinents pour cette analyse.

42. L'ITC a examiné les effets des importations non visées. Elle a indiqué que "la part du marché américain occupée par les importations en provenance de pays non visés était demeurée stable tout au long de la période d'enquête".[12] Elle a ainsi satisfait à la prescription exigeant qu'elle examine tous les facteurs connus causant un dommage à la branche de production nationale. Les importations non visées dont la part de marché est demeurée "pratiquement au même niveau" à un moment où les importations visées progressaient considérablement, n'étaient pas responsables de la contraction de la part de marché de la branche de production nationale.[13] Si les effets sur les prix imputés aux importations faisant l'objet d'un dumping étaient en réalité dus aux importations non visées, on s'attendrait à ce que ces dernières entrent sur le marché américain et soient vendues aux acheteurs dans les mêmes quantités que les importations faisant l'objet d'un dumping et qu'elles s'assurent une part croissante du marché de la même manière. Ainsi, en formulant des constatations sur le volume,

[11] *Certain Flat Rolled Carbon Steel Products from Argentina, Australia, Austria, Belgium, Brazil, Canada, Finland, France, Germany, Italy, Japan, Korea, Mexico, the Netherlands, New Zealand, Poland, Romania, Spain, Sweden, and the United Kingdom*, Inv. Nos. 701-TA-319-332, 334, 336-342, 344, et 347-353 (Final) et Inv. Nos. 731-TA-573-579, 581-592, 594-597, 599-609 et 612-619 (Final), USITC Pub. 2664 (août 1993) ("*1993 Hot Rolled Steel*") pages 52-53 (pièce n° 59 du Japon).

[12] *USITC Views*, page 10.

[13] *USITC Views*, page 11.

l'ITC garantissait qu'elle ne prenait pas les effets sur les prix des importations non visées pour les effets sur les prix des importations visées.

43. L'ITC ne rassemble pas de données sur les prix pour les importations non visées de la même manière qu'elle le fait pour les importations faisant l'objet d'un dumping. Alors qu'elle rassemble des données sur les prix produit par produit pour les importations faisant l'objet d'un dumping, elle rassemble des données sur la valeur des importations non visées.[14] Cette approche différente de la collecte des données vient de ce que l'ITC a à résoudre des questions différentes selon qu'il s'agit des prix des importations faisant l'objet d'un dumping ou de ceux des importations non visées. En ce qui concerne les importations faisant l'objet d'un dumping, l'ITC doit déterminer si elles ont un effet sur les prix de la branche de production nationale en examinant spécifiquement, conformément à l'article 3.2 de l'Accord antidumping, la question de savoir si les importations faisant l'objet d'un dumping sont vendues à des prix inférieurs à ceux du produit similaire national et si elles entraînent une compression des prix ou un empêchement de hausse des prix du produit national. Cette analyse exige, par définition, une analyse détaillée des prix. En ce qui concerne les importations non visées, l'ITC ne doit pas imputer aux importations faisant l'objet d'un dumping un dommage causé par les importations non visées, conformément à l'article 3.5. Par conséquent, les comparaisons détaillées de prix nécessaires pour les importations faisant l'objet d'un dumping ne sont pas nécessaires dans le cas des importations non visées.

Question 30. Pourquoi le DOC n'a-t-il pas corrigé les erreurs matérielles de NKK? Peut-il citer en exemple d'autres cas dans lesquels il n'a pas corrigé dûment de soi-disant erreurs matérielles?

44. Comme nous l'avons expliqué dans notre première communication, aux paragraphes 28 et 29 de la partie A et au paragraphe 14 de la partie D, le Département du commerce a oublié de corriger l'erreur matérielle de NKK au stade de la détermination préliminaire, mais il l'a par la suite corrigée dans la détermination finale. De telles omissions ne sont pas sans précédent. Par exemple, dans l'affaire *Certain Stainless Steel Wire Rods from France, Amended Final Results of Antidumping Duty Administrative Review*, 64 Fed. Reg. 47169 (30 août 1999), www.ia.ita.doc.gov/frn/index.html, le Département du commerce a corrigé les prétendues erreurs matérielles des sociétés interrogées concernant les résultats finals, mais a oublié de corriger les soi-disant erreurs des requérants. Lorsque les requérants ont porté cet oubli à l'attention du Département du commerce, celui-ci a par la suite également corrigé ces erreurs. Dans l'affaire *Solid Fertilizer Grade Ammonium Nitrate from the Russian Federation, Final Determination of Sales at Less Than Fair Value*, 65 Fed. Reg. 42669 (11 juillet 2000), le Département du commerce n'a pas corrigé les soi-disant erreurs matérielles d'une société interrogée au stade de la détermination préliminaire. Il a toutefois corrigé une de ces erreurs lors de la détermination finale. Les oublis du Département du commerce dans ces affaires, lorsqu'il a à l'origine omis de corriger des erreurs matérielles, ne sont pas une preuve de partialité, pas plus que dans la présente affaire.

[14] *USITC Views*, IV-11.

ANNEXE E-5

Réponses du Chili aux questions du Groupe spécial

(6 septembre 2000)

Question 48

Le Brésil, les CE, le Chili et la Corée pourraient-ils expliquer la manière dont ils déterminent la valeur normale dans le cas des ventes des parties affiliées? Comment est-elle déterminée lorsque ces ventes ont lieu au cours d'opérations commerciales normales? Lorsqu'il est établi que ces ventes n'ont pas lieu au cours d'opérations commerciales normales, sont-elles exclues de la détermination de la valeur normale? Une valeur construite est-elle calculée pour ces ventes, ou le prix de vente à un pays tiers est-il utilisé, pour remplacer le prix de vente pratiqué à l'égard de l'acheteur affilié? D'autres méthodes sont-elles appliquées pour calculer le prix de vente de ces transactions aux fins de la détermination de la valeur normale?

Réponse

Il n'existe aucune disposition réglementaire en la matière. Dans la pratique, aucun traitement particulier n'est réservé aux ventes aux entreprises affiliées. Le seul critère existant est celui du "prix des ventes ayant lieu au cours d'opérations commerciales normales" qui consiste à analyser les ventes effectuées à des prix inférieurs aux coûts. Que la vente sur le marché intérieur concerne une entreprise liée ou non, il est déterminé si les ventes sont effectuées à des prix inférieurs au coût total conformément à l'article 2.2 de l'Accord antidumping. Les ventes à des prix inférieurs aux coûts ne sont pas exclues du calcul de la valeur normale. Si, du fait des ventes à des prix inférieurs aux coûts, les ventes considérées aux fins de la détermination de la valeur normale ne sont pas suffisantes aux termes de la note de bas de page 2 de l'article 2.2, il est fait recours au prix pratiqué à l'égard de marchés tiers ou à la valeur construite. Aucun prix de substitution n'est utilisé pour les ventes effectuées à des prix inférieurs aux coûts. Il n'existe pas d'autres méthodes.

Question 49

Supposons qu'une partie refuse de coopérer, par exemple qu'elle refuse de répondre à une partie du questionnaire des autorités chargées de l'enquête ou qu'elle entrave le déroulement de l'enquête de façon notable. Le Brésil, le Chili et la Corée pensent-ils que des données de fait défavorables peuvent être utilisées dans un tel cas de figure? Dans la négative, ces Membres estiment-ils que des données de fait défavorables peuvent être utilisées dans certains cas ou sont-ils d'avis que dans toutes les circonstances seules les données de faits disponibles "neutres" peuvent être utilisées?

Réponse

Non. L'Accord n'autorise d'aucune façon et dans aucune circonstance l'utilisation des données de fait disponibles "défavorables". L'objet et l'intention des dispositions de l'Accord antidumping (article 6.8 et Annexe II) relatives aux cas dans lesquels une partie ne coopère pas est de permettre l'utilisation des renseignements disponibles, mais pas des plus défavorables. L'Accord précise "... sur la base des données de faits disponibles". Il ne dit pas "sur la base des données de fait disponibles **défavorables**". (La version anglaise de l'article 6.8 de l'Accord comporte l'expression "facts available" et non "adverse facts available"). L'Accord ne qualifie pas les renseignements.

L'idée est de remplacer ou de compléter les renseignements manquants lorsqu'une entreprise ne coopère pas; l'Accord n'a pas pour objet de "punir" l'entreprise en question.

ANNEXE E-6

Réponses des Communautés européennes aux questions du Groupe spécial

(6 septembre 2000)

Question 48

Le Brésil, les CE, le Chili et la Corée pourraient-ils expliquer la manière dont ils déterminent la valeur normale dans le cas des ventes à des parties affiliées. Comment est-elle déterminée lorsque ces ventes ont lieu au cours d'opérations commerciales normales? Lorsqu'il est établi que ces ventes n'ont pas lieu au cours d'opérations commerciales normales, sont-elles exclues de la détermination de la valeur normale? Une valeur construite est-elle calculée pour ces ventes, ou le prix de vente à un pays tiers est-il utilisé, pour remplacer le prix de vente pratiqué à l'égard de l'acheteur affilié? D'autres méthodes sont-elles appliquées pour calculer le prix de vente de ces transactions aux fins de la détermination de la valeur normale?

Réponse

La pratique des CE dépend de l'importance du lien entre les parties liées. Lorsque l'exportateur contrôle une partie liée, les autorités des CE utilisent le prix pratiqué par la partie liée à l'égard d'un acheteur indépendant.

Lorsque l'exportateur ne contrôle pas la partie liée, il est prévu au deuxième paragraphe de l'article 2.1 du Règlement fondamental des CE en matière antidumping[1] ce qui suit:

> "Les prix pratiqués entre des parties paraissant être associées ou avoir conclu entre elles un arrangement de compensation ne peuvent être considérés comme des prix pratiqués au cours d'opérations commerciales normales et être utilisés pour établir la valeur normale que s'il est établi que ces prix ne sont pas affectés par cette relation."

Les ventes qui n'ont pas lieu au cours d'opérations commerciales normales sont exclues du calcul de la valeur normale. Les autorités des CE calculent normalement une valeur normale construite si les ventes restantes qui ont lieu au cours d'opérations commerciales normales ne sont pas suffisamment représentatives.

Question 50

Les CE proposent, à la Section B de leur déclaration orale, une autre méthode pour déterminer si les marges devraient être considérées comme basées sur les données de fait disponibles, et par conséquent exclues du calcul de la moyenne pondérée prévu à l'article 9.4 i). Cette méthode pourrait toutefois aboutir à la situation même qui les préoccupe, à savoir qu'il pourrait n'y avoir AUCUNE marge non basée sur les données de fait disponibles et par conséquent aucune marge sur la base de laquelle une moyenne pondérée peut être calculée. Que

[1] Règlement (CE) n° 384/96 du Conseil, du 22 décembre 1995, relatif à la défense contre les importations qui font l'objet d'un dumping de la part de pays non membres de la Communauté européenne, Journal officiel (1995) n° L 56 du 6 mars 1996.

peut faire, de l'avis des CE, un Membre procédant à une enquête dans une telle circonstance? Comment les CE proposent-elles que ce critère soit appliqué dans la pratique? Quelle est la pratique des CE à cet égard?

Réponse

L'argument des CE était qu'une interprétation de l'article 9.4 i) exigeant qu'une marge de dumping soit exclue à chaque fois que les données de fait disponibles ont été utilisées aurait souvent pour résultat de rendre inapplicable la méthode définie à l'article 9.4 i). De fait, presque tous les calculs de la marge de dumping incluent des éléments peu importants de données de fait disponibles. Cela ne tient pas nécessairement à ce que les exportations ne coopèrent pas, mais à ce que de petites erreurs matérielles ont été commises ou à ce que les exportateurs n'ont tout simplement pas accès aux renseignements demandés (par exemple pour ce qui est des coûts de transport).

Les autorités des CE ne se sont jamais trouvées dans la situation décrite par le Groupe spécial. Dans le cas peu probable où d'importantes données de fait disponibles défavorables auraient été incluses dans toutes les marges, il semble qu'il n'y aurait pas d'autre possibilité que de recourir aux données de fait disponibles pour les exportateurs qui ne font pas partie de l'échantillon. Toutefois, dans ce cas, aucune déduction défavorable ne devrait être formulée.

Question 51

Au paragraphe 22 de leur déclaration orale, les CE font observer que la description donnée par les États-Unis de la pratique des CE en ce qui concerne la production captive est inexacte. Les CE pourraient-elles préciser en quoi cette description est inexacte et fournir au Groupe spécial une description exacte.

Réponse

Les CE rappellent que la présente affaire porte uniquement sur le droit et la pratique des États-Unis. La pratique des autres Membres, par conséquent, n'est pas directement pertinente dans la présente affaire.

Les CE rappellent leur position, à savoir que la description donnée par les États-Unis de la pratique des CE n'est pas totalement juste, et par conséquent demandent une fois de plus au Groupe spécial de ne pas en tenir compte.

ANNEXE E-7

Réponses de la Corée aux questions posées aux tierces parties

(6 septembre 2000)

Question 48. Le Brésil, les CE, le Chili et la Corée pourraient-ils expliquer la manière dont ils déterminent la valeur normale dans le cas des ventes à des parties affiliées? Comment est-elle déterminée lorsque ces ventes ont lieu au cours d'opérations commerciales normales? Lorsqu'il est établi que ces ventes n'ont pas lieu au cours d'opérations commerciales normales, sont-elles exclues de la détermination de la valeur normale? Une valeur construite est-elle calculée pour ces ventes, ou le prix de vente à un pays tiers est-il utilisé, pour remplacer le prix de vente pratiqué à l'égard de l'acheteur affilié? D'autres méthodes sont-elles appliquées pour calculer le prix de vente de ces transactions aux fins de la détermination de la valeur normale?

Réponse

La Commission coréenne du commerce extérieur ("KTC"), organisation chargée de réaliser les enquêtes antidumping, examine un ensemble de facteurs liés pour déterminer si des ventes données ont lieu au cours d'opérations commerciales normales. La relation entre le producteur et la partie liée, le volume ou la proportion des ventes des parties affiliées et d'autres facteurs concernant les ventes des parties affiliées sont examinés ensemble. La KTC applique un critère d'équité pour déterminer s'il convient d'utiliser les ventes des parties liées pour calculer la valeur normale. Si elle détermine que les ventes des parties affiliées ne constituent pas une base appropriée pour calculer la valeur normale, elle examine le prix construit à l'exportation ou le prix des ventes à un pays tiers.

La Corée tient à rappeler au Groupe spécial qu'elle n'a pas d'objection à ce que soit appliqué un critère des parties affiliées en tant que tel. Elle fait objection à ce que soit appliqué un critère arbitraire qui donne lieu à une comparaison inéquitable parce que les ventes comparées peuvent être comparables ou ne pas l'être. Les États-Unis ne font aucun effort pour veiller à ce que d'autres facteurs affectant la comparabilité soient pris en compte avant l'application de ce critère et celui-ci est faussé car seules les ventes des parties affiliées effectuées à des prix élevés sont incluses après la comparaison.

Question 49: Supposons qu'une partie refuse de coopérer, par exemple qu'elle refuse de répondre à une partie du questionnaire des autorités chargées de l'enquête ou qu'elle entrave le déroulement de l'enquête de façon notable. Le Brésil, le Chili et la Corée pensent-ils que des données de fait défavorables peuvent être utilisées dans un tel cas de figure? Dans la négative, ces Membres estiment-ils que des données de fait défavorables peuvent être utilisées dans certains cas ou sont-ils d'avis que, dans toutes les circonstances, seules les données de fait disponibles "neutres" peuvent être utilisées?

Réponse

L'objet et le but de l'article VI du GATT et de l'Accord antidumping sont de veiller à ce que les pratiques commerciales déloyales comme le dumping puissent être compensées ou évitées par des droits antidumping. (Voir par exemple l'article VI:1 et VI:2 du GATT et l'article premier de l'Accord antidumping, dénommé ci-après "l'Accord"). À cette fin, l'article 2 de l'Accord prévoit de nombreuses règles définissant la manière dont les ventes sur les deux marchés doivent être

déterminées, ajustées et comparées. L'Accord exige également, de manière indépendante, qu'il soit procédé à une comparaison équitable entre le prix à l'exportation et la valeur normale.

L'article 6.8 de l'Accord reconnaît que, dans certaines circonstances, il peut arriver que les éléments de preuve nécessaires à l'établissement de ces déterminations, ajustements ou comparaisons ne soient pas disponibles ou que la partie intéressée refuse de les communiquer. L'article 6.8 porte à la fois sur les actes délibérés ("refusera de donner accès") et sur les actes involontaires ou les négligences ("ou ne les communiquera pas"), qui feront que les renseignements nécessaires ne seront pas disponibles "dans un délai raisonnable" ou qui "[entraveront] le déroulement de l'enquête de façon notable". Dans les deux cas, il convient de suivre les dispositions de l'annexe II.

L'annexe II ne cautionne à aucun moment la notion de données de fait disponibles "punitives" telles que les ont appliquées dans la présente affaire les États-Unis à l'encontre de KSC à la suite des actions de CSI. Elle envisage au maximum que si une autorité applique toutes les autres prescriptions concernant la vérification et la confirmation des renseignements secondaires utilisés, comme il est prévu au paragraphe 7 de l'annexe II, il est admissible que l'utilisation par l'autorité de telles données produise un résultat qui pourrait être moins favorable. Les États-Unis, comme ils l'admettent eux-mêmes, ont délibérément recherché les renseignements qui étaient les moins favorables et les ont utilisés pour cette raison.

La notion de données de fait disponibles "défavorables" opposées aux données de fait disponibles "neutres" ne constitue ni le point de départ ni l'aboutissement de cette analyse. La question est de savoir si, conformément à l'Accord, les autorités sont tenues d'utiliser les renseignements secondaires disponibles les plus fiables et de n'établir une détermination qu'après avoir fait "preuve d'une circonspection particulière". Le terme "circonspection" est défini comme suit: "Action ou condition circonspecte; attention portée aux circonstances qui peuvent affecter une action ou une décision; prudence, soin, attention, réserve". The Compact Edition of the Oxford English Dictionary (1971). En d'autres termes, la décision d'utiliser ou non une source secondaire et, dans ce cas, d'utiliser telle source plutôt qu'une autre, devrait être prise extrêmement soigneusement – avec une circonspection particulière.

De plus, une fois qu'une source secondaire a été choisie, elle doit être "vérifiée", d'après d'autres sources indépendantes, de manière à garantir la fiabilité des renseignements.

Et, ce qui est encore plus important, la règle de la "comparaison équitable" de l'article 2.4 s'applique quelle que soit la source de renseignements utilisée. L'annexe II ne prévoit aucune exception aux prescriptions de l'article 2 concernant le calcul de la valeur normale et du prix à l'exportation ou la comparaison équitable.

Pour toutes ces raisons, le fait que les États-Unis aient choisi des renseignements secondaires défavorables afin de pénaliser les sociétés interrogées n'est pas compatible avec l'Accord. Comme nous l'avons expliqué dans la communication écrite que vous avons présentée en tant que tierce partie, en choisissant les renseignements secondaires qui pénalisaient les sociétés interrogées, les États-Unis ont contourné l'analyse exigée évoquée ci-dessus. Ils ne peuvent pas prétendre que leur choix de renseignements secondaires sur cette base est compatible avec l'Accord.

Question 52: Conformément à la première phrase de l'article 2.4 "il sera procédé à une comparaison équitable entre le prix d'exportation et la valeur normale". Des règles régissant la détermination de la valeur normale sont énoncées à l'article 2.2 et des règles régissant la détermination du prix à l'exportation sont énoncées à l'article 2.3. L'article 2.4 définit ensuite des règles spécifiques concernant la comparaison entre le prix à l'exportation et la valeur normale. La Corée pourrait-elle préciser au Groupe spécial comment elle interprète la règle de la comparaison équitable entre le prix à l'exportation et la valeur normale comme exigeant une "équité" générale en ce qui concerne la détermination de la valeur normale?

Réponse

Au cours de la réunion de fond du 23 août, les CE ont fait valoir que la première phrase de l'article 2.4 ne s'appliquait qu'à la "comparaison" entre le prix à l'exportation et la valeur normale parce que le calcul de la valeur normale précède cette comparaison et n'est soumis à aucune prescription générale "d'équité". La Corée par contre estimait que "l'équité" devrait être interprétée dans un sens plus large, parce qu'il s'agit d'un principe général de droit. Cette interprétation de la Corée est aussi corroborée par l'analyse du libellé de l'article 2 de l'Accord antidumping.

L'article 2.1 donne des directives générales pour la détermination du dumping. Selon ce paragraphe, il y a dumping si le prix à l'exportation est inférieur à la valeur normale. Par conséquent, la règle générale et l'élément-clé de la détermination de l'existence d'un dumping sont la comparaison entre le prix à l'exportation et la valeur normale. L'article 2.2 et 2.3 porte sur la détermination de la valeur normale et du prix à l'exportation dans des circonstances exceptionnelles, lorsqu'il n'y a pas de prix à l'exportation ni de valeur normale au cours d'opérations commerciales normales. Une fois que les cas exceptionnels en matière de prix à l'exportation et de valeur normale ont été soumis aux dispositions de l'article 2.2 et 2.3, l'article 2.4 en revient à l'élément-clé du dumping, à savoir la comparaison entre le prix à l'exportation et la valeur normale. Sur ce point, le texte dit que la comparaison doit être équitable.

L'article 2 s'intitule "Détermination de l'existence d'un dumping". La détermination de l'existence d'un dumping doit se faire, comme nous l'avons vu dans le paragraphe précédent, grâce à une comparaison équitable entre le prix à l'exportation et la valeur normale. De l'avis des CE, l'équité ne concerne que la comparaison. En d'autres termes, le calcul de la valeur normale et du prix à l'exportation n'a pas à être équitable parce que ni l'article 2.2 ni l'article 2.3 ne comportent de prescriptions en matière d'équité.

Une telle interprétation n'est pas acceptable pour la Corée pour une raison évidente. La détermination de l'existence d'un dumping ne peut pas être équitable si une partie seulement du processus est équitable. Autrement dit, une comparaison équitable entre la valeur normale et le prix à l'exportation ne conduirait pas à une détermination équitable si la valeur normale et le prix à l'exportation n'étaient pas établis eux aussi de manière équitable. En outre, il convient de souligner que ni l'article 2.2 ni l'article 2.3 ne traitent de la détermination de la valeur normale et du prix à l'exportation en tant que tels, mais de la détermination de ces prix dans des circonstances exceptionnelles.

Mis à part l'analyse du libellé exposée ci-dessus, l'interprétation faite par la Corée de la règle de l'équité est compatible avec l'article 2 compte tenu de l'objet et du but de cet article. L'objet et le but de l'article 2 sont de déterminer la marge de dumping ce qui, comme nous l'avons expliqué plus haut, doit être fait grâce à une comparaison équitable entre la valeur normale et le prix à l'exportation. L'objet et le but de cet article ne peuvent être atteints que si la valeur normale et le prix à l'exportation, qui doivent être comparés d'une manière équitable, ont été établis d'une manière équitable.

Enfin, même si l'Accord n'énonçait pas la règle de la "comparaison équitable" à l'article 2.4, tous les Membres de l'OMC seraient néanmoins tenus de faire preuve d'équité dans l'administration des lois antidumping. En l'absence d'une telle règle (dont l'inverse est souvent qualifié d'abus de droit), aucune des dispositions de l'Accord n'aurait le moindre sens. Peut-on sérieusement faire valoir qu'une partie a le droit de prendre des mesures qui sont "inéquitables" tant que ces mesures ne sont pas spécifiquement interdites ou visées par une disposition spécifique de l'Accord?

Question 53: Dans la présente affaire, la détermination finale de l'existence d'un dommage a été une détermination de l'existence d'un dommage actuel important. Conformément à l'interprétation donnée par la Corée de l'article 10.6, et en supposant que les autres conditions étaient satisfaites, des droits auraient pu être perçus rétroactivement. Il a toutefois été avancé qu'en l'absence de mesures antérieures prises au titre de l'article 10.7 pour réunir les conditions nécessaires à l'imposition rétroactive de droits, la perception de droits rétroactifs serait impossible pour de nombreux Membres. La Corée reconnaît-elle une différence entre la décision au titre de l'article 10.7 de conserver la possibilité de percevoir des droits rétroactifs et la décision d'appliquer effectivement des droits rétroactifs au titre de l'article 10.6?

Réponse

La Corée ne voit pas comment on pourrait interpréter les paragraphes 6 et 7 de l'article 10 différemment ou de manière distincte étant donné que l'article 10.7 incorpore par référence l'article 10.6 et prévoit que les autorités peuvent agir au titre de l'article 10.7 une fois que toutes les conditions énoncées à l'article 10.6 sont remplies grâce à des éléments de preuve suffisants (et non auparavant). En d'autres termes, les "mesures" prévues à l'article 10.7 ne sont que des instruments permettant de procéder à la perception rétroactive des droits au titre de l'article 10.6.

En d'autres termes, mis à part l'article 10.6, il n'y a aucune disposition au fondement distinct permettant d'agir au titre de l'article 10.7. La disposition ou le fondement permettant d'agir au titre de l'article 10.7 se trouve à l'article 10.6 et toutes les conditions préalables énoncées à l'article 10.6 doivent être remplies.

La Corée ne considère pas que l'article 10.7 accorde le droit de "conserver la possibilité" d'imposer des droits rétroactifs avant que les conditions énoncées à l'article 10.6 ne soient remplies. Il s'agirait là d'une interprétation particulièrement faussée car l'article 10.7 dit le contraire: "une fois que" les conditions énoncées au paragraphe 10.6 sont remplies, des mesures peuvent être prises au titre de l'article 10.7. Étant donné que l'article 10.6 porte sur l'application de droits antidumping définitifs rétroactifs et que, conformément à l'article 10.2, une constatation de l'existence d'un dommage actuel (et non d'une menace de dommage, sauf dans des circonstances spéciales) est nécessaire pour que des droits antidumping puissent être perçus rétroactivement, une détermination préliminaire de l'existence d'un dommage et d'un dumping actuels doit être établie ou un dumping doit avoir été constaté dans le passé si bien que l'importateur "savait" qu'il existait un dumping dommageable pour que des mesures puissent être appliquées au titre de l'article 10.7.

ANNEXE E-8

Réponses du Brésil aux questions du Groupe spécial

(6 septembre 2000)

Question 48

Le Brésil, les CE, le Chili et la Corée pourraient-ils expliquer la manière dont ils déterminent la valeur normale dans le cas des ventes à des parties affiliées? Comment est-elle déterminée lorsque ces ventes ont lieu au cours d'opérations commerciales normales? Lorsqu'il est établi que ces ventes n'ont pas lieu au cours d'opérations commerciales normales, sont-elles exclues de la détermination de la valeur normale? Une valeur construite est-elle calculée pour ces ventes, ou le prix de vente à un pays tiers est-il utilisé, pour remplacer le prix de vente pratiqué à l'égard de l'acheteur affilié? D'autres méthodes sont-elles appliquées pour calculer le prix de vente de ces transactions aux fins de la détermination de la valeur normale?

Réponse

L'expérience du Brésil en matière de ventes à des parties affiliées est très limitée. Lorsque cette situation se présente, on effectue une comparaison entre les ventes aux parties liées et les ventes aux parties non liées. Si des différences nettes apparaissent et si l'exportateur ne peut pas établir l'existence de facteurs, autres que l'affiliation, susceptibles de justifier ces différences, toutes les ventes aux parties affiliées sont considérées comme n'ayant pas lieu au cours d'opérations commerciales normales et ne sont par conséquent pas prises en compte. Étant donné que les ventes à des parties non affiliées étaient toujours importantes et représentatives, seules ces ventes étaient utilisées pour calculer la valeur normale. Les exportateurs n'ont pas contesté cette procédure jusqu'à présent.

Question 49

Supposons qu'une partie refuse de coopérer, par exemple qu'elle refuse de répondre à une partie du questionnaire des autorités chargées de l'enquête ou qu'elle entrave le déroulement de l'enquête de façon notable. Le Brésil, le Chili et la Corée pensent-ils que des données de fait défavorables peuvent être utilisées dans un tel cas de figure? Dans la négative, ces Membres estiment-ils que des données de fait défavorables peuvent être utilisées dans certains cas ou sont-ils d'avis que, dans toutes les circonstances, seules les données de fait disponibles "neutres" peuvent être utilisées?

Réponse

L'interprétation de l'article 6.8 et de l'Annexe II qui s'y rapporte *ne peut pas* inclure le droit de pénaliser des sociétés interrogées en utilisant des données de fait disponibles défavorables, quel que soit le comportement de cette société. Donner de ces dispositions une lecture qui inclut le droit de punir les sociétés interrogées amènerait 1) à établir une interprétation inadmissible de l'article 6.8 et de l'Annexe II, et 2) à accroître les droits des Membres de l'OMC d'une manière incompatible avec les articles 3:2 et 19:2 du Mémorandum d'accord.

L'article 6.8 n'établit pas de distinction entre la situation dans laquelle une partie tente délibérément de faire obstruction à une enquête et celle dans laquelle des renseignements ne sont tout

simplement pas communiqués. Au contraire, il traite ces deux situations de la même manière en demandant à l'autorité de compléter les lacunes avec les données de fait disponibles. La première phrase de l'article 6.8 met effectivement sur le même plan le fait qu'une partie "refuse de donner accès" à des renseignements et le fait qu'une partie se contente de "ne pas communiquer" les renseignements nécessaires. Il ressort du sens courant de ces termes que même si une partie "refuse de donner accès" aux renseignements, la conséquence d'une telle action est simplement l'utilisation des "*données de fait* disponibles".

Par conséquent, l'article 6.8 vise les cas où il faut combler des lacunes dans les renseignements, quelle qu'en soit la cause. Il ne traite pas les parties qui ne coopèrent pas différemment des parties qui coopèrent mais qui tout simplement ne disposent pas des renseignements requis. Cette égalité de traitement n'a rien de surprenant étant donné qu'il est souvent difficile pour une autorité de déterminer, par exemple, si une partie ne dispose pas des renseignements ou si elle cache en fait des renseignements. Par conséquent, l'article 6.8 part de l'hypothèse que les parties sont de bonne foi et les traite toutes de la même manière.

En application des règles coutumières d'interprétation des traités, l'article 6.8 devrait être lu d'abord conformément au sens ordinaire à attribuer à ses termes. Les sens premiers du mot "fait" dans les dictionnaires généraux sont "événements ou choses dont on sait qu'ils se sont déroulés ou qu'ils ont existé" et "une vérité vérifiable par l'expérience ou l'observation". La notion de "données de fait défavorables" introduite par les États-Unis se contredit donc elle-même. Un seul *fait* ne peut pas être choisi de manière à entraîner un résultat moins favorable pour une entreprise interrogée.

Le paragraphe 7 de l'Annexe II intitulé "Meilleurs renseignements disponibles" s'efforce de garantir que, au cours d'une enquête, les *renseignements* sont utilisés de manière à correspondre autant que possible aux *faits*. On y trouve la seule mention d'une "coopération" et elle concerne le choix par l'autorité des "données de fait disponibles" (le paragraphe 7 ne s'applique pas pour ce qui est de décider *s'il faut appliquer ou non les données de fait disponibles, mais uniquement pour ce qui est du choix des "données de fait disponibles"*). Pourtant, même cette disposition n'autorise pas l'utilisation de données de fait disponibles pour punir des sociétés interrogées qui ne coopèrent pas, contrairement à ce que font valoir les États-Unis. Premièrement, on trouve au paragraphe 7 l'expression "pourra en résulter" lorsqu'il est fait référence à une situation moins favorable, ce qui supprime la possibilité pour les autorités de rechercher les chiffres qui puniraient les sociétés interrogées ou auraient un effet dissuasif sur leur comportement. Deuxièmement, conformément au paragraphe 7, l'autorité doit faire preuve d'une "circonspection particulière" lorsqu'il s'agit de choisir les renseignements disponibles. Ces termes expriment la notion de "bonne foi" dont nous avons parlé au paragraphe 10 de notre communication en tant que tierce partie et ils renforcent la notion selon laquelle les *renseignements* choisis devraient refléter les *faits* mentionnés à l'article 6.8. La notion d'une punition des sociétés interrogées ne cadre tout simplement pas avec cette obligation d'agir de bonne foi et de faire preuve de modération lors du choix des données de fait appropriées pour combler les lacunes.

Si des renseignements représentatifs sont disponibles, l'autorité devrait les utiliser. Si de tels renseignements ne sont pas disponibles – ou ne sont pas fiables – parce qu'une partie a entravé de façon notable le déroulement de l'enquête ou refusé de fournir certains renseignements, une telle partie court le risque de voir l'autorité utiliser des renseignements provenant de la demande ou d'une autre "source secondaire". Il s'agit cependant de chercher les renseignements les plus fiables et non de choisir des données non représentatives à seule fin de punir une partie en obtenant un résultat défavorable. La lettre et l'esprit de l'article 6.8 et de l'Annexe II empêchent effectivement une autorité chargée de l'enquête de choisir des renseignements disponibles *afin d'*obtenir un ensemble de résultats prédéterminés, à savoir le résultat le moins favorable pour une partie dont on considère qu'elle ne coopère pas. Les critères de sélection des renseignements ne peuvent pas être fondés sur une approche orientée vers des résultats. De tels critères devraient être fondés sur la qualité des renseignements disponibles; en d'autres termes, quels renseignements disponibles sont le mieux adaptés pour témoigner d'un indicateur donné ou d'un *fait* donné.

Le recours aux données de fait disponibles a pour but de faciliter le déroulement d'une enquête qui se trouverait sinon bloquée parce que des renseignements essentiels que seule une partie donnée possède font défaut. Cette disposition n'est pas destinée à punir une partie qui *pourrait* ne pas coopérer. En résumé, toute interprétation de l'Accord antidumping susceptible d'accorder un pouvoir punitif additionnel aux autorités chargées de l'enquête accroîtrait effectivement les droits des Membres de l'OMC au titre de cet accord en violation des articles 3:2 et 19:2 du Mémorandum d'accord.

ANNEXE E-9

Réponses du Japon aux questions posées par le Groupe spécial à la deuxième réunion

(6 octobre 2000)

Question 1: Au paragraphe 5 de sa déclaration orale, le Japon dit que l'utilisation des données de fait disponibles doit être logique et raisonnable. À son avis, peut-il jamais être logique et raisonnable de procéder à des déductions défavorables dans le choix des données de fait disponibles? Prière d'expliquer.

Réponse

1. Selon les circonstances particulières d'une affaire, la déduction la plus logique et la plus raisonnable peut être défavorable. Par exemple, si les circonstances factuelles particulières démontrent qu'une société interrogée a refusé de communiquer des renseignements, la déduction logique et raisonnable à effectuer peut très bien lui être plus défavorable que la déduction à effectuer dans d'autres circonstances. Mais il y a une différence fondamentale entre effectuer des déductions qui sont en fin de compte défavorables parce que les circonstances factuelles particulières les rendent logiques et raisonnables et effectuer des déductions intentionnellement défavorables à seule fin de punir les sociétés interrogées et de susciter une coopération dans les affaires à venir. Les États-Unis utilisent régulièrement des marges de dumping élevées comme des "données de fait disponibles défavorables" qui ne sont ni logiques ni raisonnables. Il ne s'agit d'ailleurs même pas de déductions mais de punitions.

2. Les États-Unis exposent en termes inoffensifs leur pratique relative aux données de fait disponibles défavorables – faisant valoir qu'ils ne procèdent qu'à des déductions défavorables raisonnables et logiques. Mais le seul fait de constater qu'une société n'a pas coopéré en ne faisant pas de son mieux – critère établi dans la loi américaine – ne justifie pas en soi l'application d'une quelconque déduction défavorable. Il faut d'abord déterminer que les renseignements n'ont effectivement pas été communiqués, comme le veut le paragraphe 7 de l'Annexe II. Ensuite, l'autorité doit s'assurer que la déduction qu'elle effectue est logique et raisonnable compte tenu des circonstances. L'absence de coopération, même lorsque des renseignements ne sont pas communiqués, ne justifie pas que l'autorité ait recours à toute donnée de fait disponible qui lui vient arbitrairement à l'esprit pour punir la société interrogée. Si c'était le cas, les protections prévues à l'Annexe II n'auraient aucune raison d'être.

3. Le Groupe spécial devrait comparer la façon dont les États-Unis décrivent leur pratique prétendument inoffensive avec les actions accomplies par le DOC dans l'affaire de l'acier laminé à chaud. La punition sévère infligée à KSC, NSC et NKK révèle le vrai visage de cette pratique. Au lieu d'effectuer des déductions particulières qui soient logiques et raisonnables – et qui, dans certains cas, seraient peut-être aussi défavorables –, le DOC a effectué des déductions défavorables en guise de punition et d'avertissement. En ce qui concerne KSC, il a puni une société interrogée en appliquant la deuxième marge de dumping la plus élevée, tout en sachant manifestement que cela récompenserait le requérant qui n'avait pas coopéré. En ce qui concerne NSC et NKK, il disposait des données qu'il avait demandées largement à l'avance pour les utiliser dans le calcul des marges à attribuer à ces sociétés, mais il a appliqué la marge ou le prix le plus défavorables dans un effort flagrant pour les punir d'avoir commis une erreur. Il n'a fait aucune tentative pour utiliser les données de fait qui se

rapprochaient le plus de la réalité – données qui étaient manifestement disponibles et qui auraient dû être utilisées. L'application de déductions défavorables à des fins aussi purement punitives va au-delà de ce qu'imposent l'article 6.8 et l'Annexe II.

Question 2: Le paragraphe 7 de l'Annexe II de l'Accord antidumping dispose que les autorités doivent faire preuve d'une "circonspection particulière" lorsqu'elles fondent leurs constatations sur des renseignements de source secondaire. Le Japon considère-t-il que les renseignements communiqués par une société dans sa réponse au questionnaire sont des renseignements de source secondaire eu égard à l'application des données de fait disponibles à cette société?

Réponse

4. Oui, les renseignements communiqués par une société dans sa réponse au questionnaire peuvent être considérés comme des renseignements de source secondaire. Il est important d'examiner à la fois qui a communiqué les renseignements et quels renseignements ont été communiqués. Une source primaire désigne la même société qui répond à une demande expresse de renseignements. Une source secondaire peut désigner soit une société différente, soit des renseignements autres que ceux qui ont été expressément demandés. Un chiffre provenant d'un autre passage de la réponse d'une société qui se rapporte à des ventes entièrement différentes ou à une catégorie entièrement différente de renseignements est tout autant un renseignement de "source secondaire" que des données provenant d'une source différente.

5. La présente affaire illustre bien la différence. Le DOC a décidé (à tort) qu'il n'avait pas de renseignements sur les facteurs de conversion concernant NSC et NKK. Il aurait pu combler cette lacune au moyen de données de fait disponibles logiques et raisonnables, pour lesquelles il avait un grand choix. Le choix le plus évident était le facteur de conversion déclaré par KSC et accepté comme raisonnable par le DOC. Bien que provenant d'une société différente, ce renseignement substitutif avait un rapport beaucoup plus vraisemblable avec les facteurs de conversion manquants pour NSC et NKK que la marge de dumping la plus élevée ou la valeur normale la plus élevée provenant de la même société. Mais, au lieu de faire ce choix logique et raisonnable, le DOC a décidé de punir NSC et NKK en leur appliquant la marge ou le prix le plus élevés qu'il pouvait déduire des listes de ventes communiquées par ces sociétés.

6. Considérons le caractère illogique de l'interprétation de la notion de source "primaire" donnée par les États-Unis. Selon eux, pour utiliser le facteur de conversion de KSC, même compte tenu de son lien étroit avec la catégorie de renseignements en cause, il aurait fallu faire preuve d'une "circonspection particulière" du fait qu'il s'agissait d'une source secondaire. (Le Japon considère évidemment qu'il faut faire preuve d'une "circonspection particulière" chaque fois qu'on a recours à une telle source secondaire.) En revanche, tout chiffre tiré des réponses de NSC et de NKK - provenant de toute catégorie de renseignement figurant dans ces réponses - pouvait être utilisé sans circonspection particulière ni vérification, du simple fait qu'il avait été communiqué par NSC et NKK elles-mêmes. Il s'agit là d'une conclusion totalement déséquilibrée, qui rend inadmissible l'interprétation des États-Unis.

Question 3: Au paragraphe 37 de leur deuxième déclaration orale, les États-Unis font valoir que "le fait que KSC ait régulièrement ignoré l'accord de participation ne prouve pas qu'elle n'avait aucun pouvoir sur cet accord mais seulement qu'elle ne choisit pas toujours d'exercer ce pouvoir". Le Japon pourrait-il donner son avis sur ces propos?

Réponse

7. Les États-Unis tentent de détourner l'attention du Groupe spécial du comportement adopté par le DOC en se concentrant sur ce que KSC aurait dû faire selon eux. Mais ce qui est en cause ici, c'est la mauvaise application des données de fait disponibles par le DOC. Sauf si les États-Unis peuvent

déceler une action (ou une inaction) de KSC destinée à ne pas communiquer des renseignements au DOC, la décision prise par le DOC d'appliquer une déduction défavorable à KSC est sans justification. Aucune action ou inaction de cette sorte n'a été décelée. Le Japon, en revanche, a décelé de multiples problèmes concernant les actions accomplies par le DOC.

8. Premièrement, les États-Unis concentrent uniquement leur attention sur KSC et font comme si CSI n'avait pas participé à l'enquête. Mais KSC et CSI étaient toutes deux des parties intéressées à cette enquête, ayant des intérêts diamétralement opposés quant à son résultat. Quand on considère le sens ordinaire de l'expression "ne soient pas communiqués" ("*withheld*" dans le texte anglais), il semble beaucoup plus logique de l'appliquer au requérant CSI, qui était la partie détenant les renseignements nécessaires, plutôt qu'à KSC, qui tentait de les obtenir de CSI.

9. Deuxièmement, les États-Unis considèrent que le DOC n'avait aucune obligation, même celle de tenter d'obtenir les renseignements de CSI. Or, il a eu une réunion séparée avec les représentants de CSI et d'autres requérants pour discuter de la question et n'a pas non plus réussi à obtenir les renseignements demandés.[1] Si l'autorité qui avait le pouvoir juridique de fixer des marges de dumping en réponse à la requête de CSI ne pouvait obtenir les renseignements de CSI, sur quelle base peut-elle songer à punir KSC de ne pas y être parvenue?

10. Troisièmement, les États-Unis considèrent que les sociétés interrogées doivent tout savoir. Il est peut-être facile pour le DOC de déterminer après coup les actions supplémentaires qui auraient pu être entreprises, mais les sociétés interrogées qui se débattent pour répondre dans de brefs délais à des questionnaires détaillés et complexes peuvent parfois ne pas penser à une action qui aurait pu être tentée. Cela est notamment vrai en l'espèce. CSI a d'abord dit à KSC qu'elle l'aiderait (selon M. Declusin), et c'est seulement ensuite qu'elle a changé de position et refusé son aide (sur ordre de son Président-Directeur général).

Question 4: Le Groupe spécial croit comprendre que le DOC et l'ITC ont des règles et des délais différents quant à la collecte des renseignements et à l'application des données de fait disponibles. Il croit comprendre que les États-Unis ont affirmé que chaque organisme a appliqué ses propres règles d'une manière impartiale aux parties auxquelles il avait affaire. Le Japon soutient-il que le DOC n'a pas appliqué ses propres règles d'une manière impartiale aux parties auxquelles il a eu affaire? Soutient-il que l'ITC n'a pas appliqué ses propres règles d'une manière impartiale aux parties auxquelles elle a eu affaire? Soutient-il que la différence entre les règles appliquées par le DOC et par l'ITC démontre une partialité ou une application non uniforme de la législation antidumping?

Réponse

11. La réponse à la première question est oui. Le rejet par le DOC des facteurs de conversion du poids théorique communiqués par NSC et NKK était partial et non uniforme, premièrement parce qu'il dérogeait à la pratique normale du DOC. Comme les États-Unis l'admettent dans la question n° 9 qu'ils ont eux-mêmes posée au Japon (voir ci-dessous), les corrections sont normalement acceptées jusqu'au premier jour de la vérification (encore que cette date limite soit normalement réservée aux corrections mineures, tandis que la règle des sept jours s'applique généralement aux corrections et autres ajouts plus importants faits au dossier). Le manque d'impartialité et d'uniformité des actions accomplies par le DOC dans ce cas ressort du fait que le DOC a refusé d'accepter certains renseignements de NKK et de NSC avant la vérification, alors qu'il avait pour pratique établie de les accepter dans les affaires précédentes et, pour certains renseignements, en l'espèce. La pratique du

[1] KSC a demandé à assister à cette réunion pour tenter de régler les problèmes liés à l'obtention des renseignements détenus par CSI. *Voir* la lettre du 3 décembre 1998 adressée au DOC par KSC, page 1 (**pièce n° 78 du Japon**).

DOC montre que les dates limites fixées pour les questionnaires ne sont jamais la dernière chance qu'a une partie de présenter des renseignements à verser au dossier.

12. La réponse à la deuxième question du Groupe spécial est non. Le Japon ne fait pas valoir qu'en l'espèce l'acceptation par l'ITC des réponses aux questionnaires non communiquées en temps utile par les requérants est en elle-même contraire aux règles procédurales de l'ITC. Les actions accomplies par l'ITC ne sont pertinentes dans ce contexte que dans le sens où elles montrent l'irrégularité de l'ensemble des actions accomplies par le DOC et l'ITC (c'est-à-dire les actions accomplies par le gouvernement américain).

13. Enfin, la réponse à la troisième question du Groupe spécial est oui, à supposer qu'elle porte sur la conséquence de la différence entre les règles du DOC et celles de l'ITC, qui ont des rôles spécifiques à jouer vis-à-vis des sociétés interrogées et des requérants. Quand on considère le fait que les deux organismes agissent en tandem comme étant l'autorité antidumping des États-Unis, les règles différentes qu'ils appliquent révèlent qu'ils font deux poids, deux mesures à l'égard des sociétés interrogées et des requérants. La règle appliquée en l'espèce par le DOC – qui dérogeait clairement à sa pratique établie – a servi à rejeter certains renseignements corrigés présentés par NSC et NKK après le délai fixé pour le questionnaire. Entre-temps, la règle appliquée par l'ITC a servi à accepter uniquement les corrections des requérants à verser au dossier, alors qu'elles avaient aussi été présentées bien après le délai fixé pour le questionnaire. Ces règles divergentes – adoptées par l'autorité antidumping des États-Unis – favorisent les requérants par rapport aux sociétés interrogées. L'article X:3 vise expressément à interdire de faire ainsi deux poids, deux mesures.

Question 5: Compte tenu des déclarations faites par les États-Unis à la deuxième réunion à propos des règles d'interprétation des lois et de l'interprétation de la législation américaine, le Japon maintient-il, comme il l'a affirmé dans sa deuxième déclaration orale, que la disposition relative à la production captive "prévaut" sur les autres dispositions de la législation américaine en ce qui concerne l'analyse et la détermination du dommage? Dans l'affirmative, prière d'expliquer sur quelle base le Japon maintient cette position.

Réponse

14. Rien dans les déclarations faites par les États-Unis à la deuxième réunion ne modifie la position exprimée par le Japon dans sa deuxième communication, selon laquelle la disposition relative à la production captive figurant à l'article 19 U.S.C. § 1677 7) c) iv), lorsqu'elle est applicable, se substitue à l'article 19 U.S.C. § 1677 7) c) iii). Les États-Unis présentent de façon grossièrement erronée les arguments invoqués par le Japon au sujet de l'interprétation des lois.[2] Nulle part le Japon ne fait valoir que la disposition relative à la production captive abroge l'article 19 U.S.C. § 1677 7) c) iii), de façon tacite ou autre. Cela serait impossible, car la disposition relative à la production captive ne s'applique que lorsque certaines conditions sont remplies et se réfère expressément à l'article 1677 7) c) iii). Le Japon fait seulement valoir que, quand la disposition relative à la production captive s'applique, elle se substitue aux éléments de l'article 19 U.S.C. § 1677 7) c) iii) qui sont contraires à l'obligation qu'elle contient de "s'attacher avant tout" à la part de marché et aux résultats financiers qui concernent le marché de gros.

15. Le Japon cite des principes fondamentaux de l'interprétation des lois relatifs à l'interprétation de lois qui portent sur le même sujet, qui sont dites "*in pari materia*".[3] Selon ces principes, "{o}n suppose que, lorsque le pouvoir législatif promulgue une disposition, il a à l'esprit les lois précédentes qui se rapportent au même sujet".[4] La disposition relative à la production captive et

[2] Déclaration orale des États-Unis, deuxième réunion, paragraphe 25.

[3] *Voir, en général,* 2B Sutherland Stat Constr., paragraphe 51.01 (5e édition, 1992) (extraits supplémentaires annexés comme **pièce n° 107 du Japon**).

[4] *Id.*, paragraphe 51.02 (extraits supplémentaires annexés comme **pièce n° 107 du Japon**).

l'article 19 U.S.C. § 1677 7) c) iii) sont *in pari materia*, car "une loi traite d'un sujet en termes généraux et une autre traite d'une partie du même sujet d'une manière plus détaillée".[5] Les deux dispositions concernent l'analyse par l'ITC de l'incidence des importations visées sur une branche de production nationale. Mais, alors que l'article 19 U.S.C. § 1677 7) c) iii) détermine la méthode générale au moyen de laquelle l'ITC doit analyser l'incidence des importations visées sur l'ensemble des producteurs nationaux, l'article 19 U.S.C. § 1677 7) c) iv) crée une exception spécifique à cette méthode. Le libellé exprès de la disposition relative à la production captive modifie l'article 19 U.S.C. § 1677 7) c) iii) en disposant que, quand les critères énoncés dans cette disposition sont remplis, l'ITC "s'attache avant tout au marché de gros du produit similaire d'origine nationale pour déterminer la part de marché et les facteurs influant sur les résultats financiers *énoncés au sous-alinéa iii)*" (pas d'italique dans l'original).

16. Quand la disposition relative à la production captive s'applique, l'ITC ne peut "s'attacher avant tout" à la part de marché et aux résultats financiers en ce qui concerne à la fois l'ensemble des producteurs et le marché de gros; autrement dit, les articles 1677 7) c) iii) et 1677 7) c) iv) sont en conflit. Selon le principe de l'interprétation des lois cité par le Japon, de tels conflits sont résolus en faveur de la disposition la plus précise, en l'espèce la disposition relative à la production captive.[6] La disposition la plus générale n'est pas abrogée tacitement, elle est seulement écartée en faveur de la disposition la plus précise, lorsqu'elle s'applique.

17. Il ne s'agit pas là d'un argument complexe: le Japon suggère seulement que la loi signifie ce qu'elle dit. Quand la disposition relative à la production captive s'applique, l'ITC "s'attache avant tout au marché de gros du produit similaire d'origine nationale pour déterminer la part de marché et les facteurs influant sur les résultats financiers énoncés au sous-alinéa iii)" au lieu de déterminer la part de marché et les facteurs influant sur les résultats financiers en ce qui concerne l'ensemble de la branche de production, comme elle le ferait ordinairement en vertu de la clause iii). D'ailleurs, dans l'affaire de l'acier laminé à chaud, trois commissaires ont fidèlement appliqué la disposition relative à la production captive: ils ont analysé méthodiquement chacun des trois critères qui y sont énoncés et, les ayant jugés remplis, ont modifié en conséquence leur analyse de l'incidence: "Comme nous avons constaté que la disposition relative à la production captive s'appliquait en l'espèce, nous nous sommes attachés avant tout au marché de gros pour évaluer la part de marché et les facteurs qui influent sur les résultats financiers."[7]

18. Après avoir inventé un argument que le Japon n'a jamais formulé, les États-Unis s'en prennent à leur épouvantail en citant l'affaire *Watt v. Alaska*, selon laquelle "les abrogations tacites ne sont pas encouragées … L'intention du pouvoir législatif d'abroger doit être "claire et manifeste"".[8] Comme le Japon ne fait pas valoir que la disposition relative à la production captive abrogeait tacitement l'article 1677 7) c) iii), cette conclusion est complètement hors de propos. En outre, le Japon cite l'affaire *Watt* non pas pour étayer son argument selon lequel la disposition relative à la production

[5] *Id.*, paragraphe 51.05 (**pièce n° 101 a) du Japon**).

[6] *Id.* ("Quand une loi traite d'un sujet en termes généraux et qu'une autre traite d'une partie du même sujet de manière plus détaillée, il faut si possible harmoniser les deux; mais, s'il y a conflit, la seconde prévaut, qu'elle ait été ou non adoptée avant la loi générale, à moins qu'il apparaisse que le pouvoir législatif entendait faire de la loi générale la loi déterminante.") (citations omises) (**pièce n° 101 a) du Japon**).

[7] *USITC Final Injury Determination*, USITC Pub. 3202, page 35 (**pièce n° 14 du Japon**). Les États-Unis ont fait valoir à la deuxième réunion que l'Énoncé des mesures administratives exprime la volonté du Congrès de rendre la disposition relative à la production captive compatible avec l'Accord antidumping et que l'ITC a donc, d'une certaine façon, la faculté de résoudre les ambiguïtés qui y figurent "d'une manière compatible avec l'obligation contractée par les États-Unis au titre de l'Accord". Déclaration orale des États-Unis, deuxième réunion, paragraphe 23. Toutefois, de telles déclarations ne garantissent pas qu'une disposition – ou son application – est en fait conforme à l'Accord. C'est au Groupe spécial et non aux États-Unis de le déterminer. Le Japon est d'avis, comme il l'a expliqué plus haut, que les dispositions sont incompatibles par nature et que l'ITC n'a rien fait dans sa détermination finale pour résoudre ce fait.

[8] Déclaration orale des États-Unis, deuxième réunion, paragraphe 26.

captive, plus précise, se substitue à l'article 1677 7) c) iii), plus général, mais pour étayer son argument connexe selon lequel, quand deux dispositions sont en conflit, la plus récente doit prévaloir.[9] Les États-Unis sont muets sur l'affaire *Busic v. United States*, citée par le Japon, dans laquelle la Cour suprême a confirmé le principe selon lequel une "loi plus précise prévaut sur une loi générale".[10]

19. Outre qu'ils présentent de façon erronée de telles notions fondamentales de l'interprétation des lois, les États-Unis affirment à tort qu'à la deuxième réunion, le Japon a abandonné un argument avancé dans sa première communication, à savoir qu'"il était incorrect d'examiner, avant tout ou à titre secondaire, les données relatives au marché de gros".[11] En réalité, le Japon a reconnu dans sa première communication que le Groupe spécial *Mexique – Sirop de maïs à haute teneur en fructose* n'interdisait pas entièrement une analyse sectorielle.[12] Il a seulement fait valoir que "les commissaires n'auraient pas pu examiner, avant tout ou à titre secondaire, les données relatives au marché de gros *en l'espèce* sans que cela déforme leur jugement".[13] Loin d'abandonner cet argument, le Japon l'a amplifié dans sa deuxième communication, expliquant plus précisément pourquoi l'ITC ne peut rapporter à l'ensemble de la branche de production ses constatations relatives au segment du marché de gros, comme l'exige l'Accord antidumping, sans examiner aussi tous les autres segments de la branche de production.[14]

[9] Deuxième communication du Japon, paragraphe 193, note 221.

[10] *Id.*, paragraphe 193, note 221 (citant *Busic v. United States*, 446 U.S. 398, 406, 65 L.Ed.2d 381, 389 (1980)).

[11] Déclaration orale des États-Unis, deuxième réunion, paragraphe 19 (citant incorrectement la première communication du Japon, paragraphe 45 au lieu de 245).

[12] Première communication du Japon, paragraphe 223.

[13] *Id.*, paragraphe 245 (pas d'italique dans l'original).

[14] *Voir, par exemple*, la deuxième communication du Japon, paragraphe 222.

ANNEXE E-10

Réponses du Japon aux questions posées par les États-Unis à la deuxième réunion du Groupe spécial

(6 octobre 2000)

En ce qui concerne l'incapacité dans laquelle CSI aurait été de communiquer les renseignements demandés par le Département du commerce:

Question 1: N'est-il pas exact que, dans la lettre du 14 décembre 1998 qu'elle a adressée à KSC (pièce n° 42 m) du Japon), CSI a allégué qu'elle était incapable, avec son système de comptabilité, de communiquer les renseignements sur les ventes demandés dans la première question seulement, alors qu'en fait KSC avait posé 12 questions (pièce n° 42 du Japon, paragraphe 1))?

Réponse

1. S'il est exact que CSI n'a répondu directement qu'à la première des 12 questions posées par KSC, cette question portait sur les renseignements les plus importants: les prix de cession internes et les prix facturés au premier client américain non affilié pour toutes les ventes des produits visés en acier laminé à chaud auxquels CSI apportait une transformation complémentaire. Les onze autres questions visaient à obtenir des renseignements subsidiaires sur les points suivants: désignations et spécifications des produits, pièces justifiant les reventes déclarées, tarifs, documentation ou explications concernant le processus de vente de CSI, fréquence des modifications apportées aux conditions de vente, et renseignements généraux d'ordre financier ou concernant la structure de la société.[1] L'absence de données fondamentales sur les prix et les ventes rendait inutiles les renseignements restants. CSI a elle-même indiqué ceci dans sa réponse:

> En réponse à votre lettre du 8 décembre 1998, nous vous informons que CSI est incapable, avec son système de comptabilité, de communiquer les renseignements sur les ventes demandés dans la question n° 1. Nous pourrions certes vous communiquer les autres renseignements, mais il nous serait difficile de le faire dans les délais indiqués dans votre lettre. *Nous estimons aussi que, faute de pouvoir communiquer les renseignements importants demandés sur les prix de vente, les autres données dont vous avez demandé la communication ne seraient ni utilisables ni utiles dans l'enquête sur Kawasaki et que cette communication constituerait donc un gaspillage de ressources aussi bien pour CSI que pour Kawasaki*.[2]

2. Cette lettre n'indique pas clairement la raison pour laquelle CSI refusait de communiquer les renseignements subsidiaires. Le ton laisse entendre qu'elle ne voulait pas, mais il n'en reste pas moins que l'absence des renseignements nécessaires sur les prix, que CSI était incapable de fournir, rendait inutiles les autres renseignements demandés. KSC a informé le DOC de façon répétée que CSI ne pouvait et/ou ne voulait pas communiquer les renseignements nécessaires, notamment en communiquant le texte de la lettre du 14 décembre 1999 que lui avait adressée CSI.

[1] Lettre du 8 décembre 1998 adressée à CSI par KSC (**pièce n° 42 l) du Japon**). On notera que chacune des questions posées par KSC à CSI reprenait mot pour mot le questionnaire du Département.

[2] Lettre du 14 décembre 1998 adressée à KSC par M. Gonçalves (**pièce n° 42 m) du Japon**) (pas d'italique dans l'original).

Question 2: Où précisément dans les pièces citées par le Japon *KSC* informe-t-elle *le Département du commerce* que CSI était *incapable* de communiquer les renseignements demandés? Outre les passages, veuillez citer les déclarations réelles de KSC.

Réponse

3. KSC a informé le DOC de façon répétée que CSI était *incapable* de communiquer les renseignements demandés, soit en le disant expressément dans ses lettres adressées au DOC, soit en mentionnant ou en joignant la lettre du 14 décembre 1998 que lui avait adressée CSI (**pièce n° 42 m) du Japon**) (dans laquelle CSI se disait incapable de communiquer les renseignements demandés dans la question n° 1 de la lettre du 8 décembre 1998 que lui avait adressée KSC).[3] Nous indiquons ci-après les citations et références pertinentes tirées des pièces fournies par le Japon:

- lettre du 18 décembre 1998 adressée au DOC par KSC (**pièce n° 93 a) du Japon**): "Nous joignons à la présente la réponse écrite la plus récente apportée par CSI {lettre du 14 décembre 1998 adressée à KSC par CSI} à nos demandes de renseignements … CSI a refusé de communiquer à KSC les renseignements nécessaires pour répondre aux sections C et E …" La lettre jointe indiquait clairement que CSI était incapable de communiquer les renseignements.

- réponse de KSC à la section C du questionnaire, page 2 (21 décembre 1998) (extraits dans la **pièce n° 42 p) du Japon**): "CSI a répondu à cette demande une semaine plus tard, le 14 décembre 1998, invoquant de nombreux prétextes pour expliquer son *incapacité*/refus de communiquer les renseignements nécessaires, y compris 1) que son système de comptabilité était *incapable* de fournir les renseignements concernant ses ventes de produits transformés…" (pas d'italique dans l'original).

- pièce n° 20 du rapport de vérification de KSC (mars 1999) (**pièce n° 93 b) du Japon**): KSC a de nouveau communiqué au DOC {la lettre du 14 décembre 1998 adressée à KSC par CSI}, dans laquelle CSI se disait incapable de communiquer les renseignements demandés dans la question n° 1 de la lettre du 8 décembre 1998 que lui avait adressée KSC.

- mémoire adressé au DOC par KSC, page 16, pièce n° 2 (12 avril 1999) (extraits annexés comme **pièce n° 93 c) du Japon**): à la page 16 de son mémoire, KSC citait intégralement la lettre du 14 décembre 1998 que lui avait adressée CSI et dans laquelle celle-ci se disait expressément incapable de communiquer les renseignements demandés dans la question n° 1 de la lettre du 8 décembre 1998 que lui avait adressée KSC. En outre, KSC a de nouveau communiqué cette lettre au DOC dans sa pièce n° 2.

4. Comme le montrent les éléments de preuve, KSC a informé le DOC de façon répétée que CSI était incapable de communiquer les renseignements demandés dans la question n° 1 de la lettre du 8 décembre 1998 que lui avait adressée KSC. Parfois elle l'a dit directement, parfois elle a cité les termes employés par CSI. Le Japon constate avec inquiétude que le DOC ne connaît pas le dossier de sa propre enquête.

Question 3: N'est-il pas exact que KSC a dit au DOC, dans sa réponse du 21 décembre 1998 au questionnaire (pièce n° 42 p) du Japon), que CSI n'avait pas donné de raison expliquant qu'avec

[3] *Voir* la deuxième communication du Japon, paragraphe 46.

son système de comptabilité elle était incapable de communiquer les renseignements sur les ventes?

Réponse

5. Si. KSC a indiqué dans sa réponse au questionnaire la remarque sèche faite par CSI, qui ne comportait aucune explication, afin de montrer que CSI n'était nullement bienveillante à son égard. KSC n'a jamais pu déterminer si cette déclaration était vraie ou non. Si le DOC en contestait la véracité ou voulait une explication, il aurait pu s'adresser directement à CSI après que KSC l'eut informé de la réponse de CSI. Après tout, CSI était une partie intéressée à l'enquête.

Question 4: N'est-il pas exact que, dans tous les documents ci-après présentés au Département du commerce, KSC a dit que CSI refusait de communiquer ou ne communiquerait pas ou ne coopérerait pas avec KSC en vue de communiquer (plutôt qu'était *incapable* de communiquer) les renseignements demandés: pièce n° 42 n) du Japon (lettre du 18 décembre 1998 adressée au DOC par KSC); pièce n° 42 p) du Japon (réponse de KSC à la section C du questionnaire du DOC); pièce n° 42 u) du Japon (réponse de KSC au premier questionnaire supplémentaire du DOC concernant la section A); pièce n° 42 v) du Japon (réponse de KSC aux sections B et C du questionnaire supplémentaire du Département du commerce)?

Réponse

6. Dans sa réponse à la question n° 2 ci-dessus, le Japon indique, documents à l'appui, les nombreux cas où KSC a fait part de ce point fondamental au DOC, avec des citations tirées de certains de ces documents. KSC partait du principe que le DOC lirait non seulement le texte de ses réponses mais aussi les lettres de CSI qui y étaient jointes. Même si elle n'a peut-être pas donné, dans le texte de chacune des lettres qu'elle a adressées au DOC, des citations complètes tirées de la correspondance que lui avait adressée CSI, cela ne change rien au fait que cette correspondance a été versée au dossier.

7. L'exemple le meilleur et le plus évident figure peut-être dans la réponse de KSC à la section C du questionnaire, page 2 (21 décembre 1998) (extraits dans la **pièce n° 42 p) du Japon**). KSC a informé le DOC que CSI avait répondu à sa dernière demande de renseignements le 14 décembre 1998 "invoquant de nombreux prétextes pour expliquer son incapacité/refus de communiquer les renseignements nécessaires, y compris 1) que son système de comptabilité était incapable de fournir les renseignements concernant ses ventes de produits transformés". Avec cette communication et bien d'autres, KSC a clairement indiqué, documents à l'appui, le refus *et* l'incapacité de CSI de fournir les renseignements demandés.

En ce qui concerne les renseignements relatifs aux prix de cession interne entre KSC et CSI:

Question 5: N'est-il pas exact que les données relatives aux prix de cession interne que KSC a présentées au DOC (pièces n° 93 f) du Japon et B-24bis des États-Unis) n'incluent pas des caractéristiques des produits, à savoir produits de base, peints, qualité, teneur en carbone, résistance, produits en rouleaux, laminés, écrouis et décapés?

Réponse

8. Non, ce n'est pas entièrement exact. Le tableau fourni par KSC dans sa réponse à la section A montrait quels types d'acier elle vendait à CSI.[4] Il contenait les données pertinentes relatives aux

[4] Réponse de KSC à la section A du questionnaire, pièce n° 37 (16 novembre 1998) (**pièce n° 93 f) du Japon**). Les renseignements étaient donnés par groupe de produits, c'est-à-dire ["acier laminé à chaud plus

caractéristiques des produits, y compris l'épaisseur, la largeur et la spécification. D'après la spécification, le DOC aurait pu déterminer la qualité, la teneur en carbone et la résistance, comme l'expliquait KSC dans sa réponse à la section C du questionnaire.[5] En outre, KSC a indiqué, dans sa réponse à la section C, que toutes les ventes faites aux États-Unis concernaient des produits de base non peints.[6]

9. Les caractéristiques restantes des produits mentionnés dans la question (en rouleaux, laminés, écrouis et décapés) n'étaient pas indiquées – mais elles n'ont jamais été demandées par le DOC. Cela est dû au fait que le DOC suppose à tort que l'on ne peut se fonder sur aucune exportation faite à des clients affiliés – supposition que le Japon juge erronée. Les États-Unis ne peuvent à présent défendre cette supposition erronée en reprochant à KSC de s'être conformé au questionnaire du DOC.

10. Quoi qu'il en soit, les renseignements manquants n'étaient pas indispensables pour déterminer si l'on pouvait se fonder sur les prix facturés par KSC à CSI. Une vérification de ce fait ne dépend pas d'une comparaison entre produits faite au moyen des CONNUM utilisés par le DOC. Ce dernier disposait des caractéristiques les plus importantes des produits grâce aux données fournies par KSC dans sa réponse à la section A. Elles étaient plus que suffisantes pour déterminer si l'on pouvait se fonder sur les prix unitaires bruts facturés par KSC à CSI.

11. En outre, sachant les difficultés que KSC éprouvait pour obtenir de CSI des données en aval, le DOC aurait pu demander à KSC les autres caractéristiques des produits, afin d'avoir une base plus raisonnable pour l'utilisation des données de fait disponibles s'il estimait que l'on ne pouvait effectivement pas se fonder sur les prix facturés par KSC à CSI.

Question 6: N'est-il pas exact que les mêmes renseignements n'incluent pas les frais de commercialisation, à savoir remises, crédits, frais de publicité, garantie, services techniques, frais de commercialisation indirects et frais d'emballage, ainsi que les conditions, à savoir date de commande, délai de règlement, conditions de vente, conditions de règlement et quantité?

Réponse

12. Cette question est hors sujet. Le DOC n'a pas besoin d'une réponse complète à son questionnaire pour vérifier si la relation a influé sur les prix. Avec les données fournies par KSC sur les prix, les quantités et la plupart des caractéristiques des produits, il pouvait examiner fondamentalement, sans les données manquantes, si l'on pouvait se fonder sur les prix facturés par KSC à CSI. En outre, comme on l'a expliqué plus haut, sachant que KSC avait du mal à obtenir des renseignements en aval de la part de CSI, le DOC aurait pu lui demander plus de détails sur ses ventes à CSI.

En ce qui concerne la deuxième déclaration liminaire du Japon et KSC:

Question 7: Comment le Japon peut-il dire, dans sa deuxième déclaration liminaire (paragraphe 10), que le DOC "a éludé le fait que la société dont il exigeait les renseignements était un requérant", alors que, dans sa détermination finale (pièce n° 12 du Japon), le DOC a expressément tenu compte de ce fait, comme les États-Unis l'ont expliqué, citation à l'appui, dans leur première communication (paragraphe B-114)?

---

mince destiné à la revente", "acier laminé à chaud pour produits laminés à froid" et "galvanisés" et "acier laminé à chaud pour tuyaux"].

[5] Réponse de KSC à la section C du questionnaire, page C-2 (21 décembre 1998) (extraits supplémentaires annexés comme **pièce n° 108 du Japon**).

[6] *Id.*, pages 7 et 8 (extraits supplémentaires annexés comme **pièce n° 108 du Japon**).

Réponse

13. Dans la déclaration orale qu'il a faite à la deuxième réunion, le Japon a formulé cet argument pour souligner que le DOC avait refusé d'accorder le moindre poids à ce fait. Une autorité peut mentionner un fait, puis rendre une décision qui élude entièrement l'importance de ce fait. En agissant ainsi, elle élude le fait en cause.

14. Le passage cité démontre que le DOC n'a pas considéré de façon entière et équitable le fait très important que CSI était un requérant actif dans l'enquête. L'exposé fait au paragraphe B-114 de la première communication des États-Unis ne fait qu'indirectement référence au statut de requérant actif de CSI. Dans l'essentiel de son analyse, le DOC traite la présente affaire comme toute autre affaire impliquant des parties affiliées, se bornant à supposer que celles-ci agissent de concert dans l'intérêt du groupe. L'examen par le DOC de ce que KSC a fait ou n'a pas fait et les avantages qui auraient pu en découler pour KSC et CSI est remarquablement dépourvu de toute analyse raisonnée de l'effet évident que le statut de requérant de CSI aurait sur la situation.

15. La seule référence visible à CSI en qualité de requérant est celle où le DOC dit en passant que "s'il est vrai que les relations commerciales de KSC peuvent donner lieu à certains conflits d'intérêts internes, l'utilisation d'une déduction défavorable dans la détermination des marges de dumping concernant les ventes de CSI n'est pas contraire aux politiques du Département".[7] Ce sont exactement les "conflits d'intérêts internes" causés par la décision prise indépendamment par CSI de participer à l'enquête en qualité d'adversaire de KSC qui ont créé le problème. Si CSI avait voulu aider KSC à se défendre, elle aurait coopéré, KSC aurait pu répondre aux demandes de renseignements du DOC et il n'y aurait pas eu besoin d'utiliser les "données de fait disponibles". CSI elle-même a dit que son statut de requérant influait sur sa volonté d'aider KSC.[8] Le DOC écarte l'intérêt indépendant évident de CSI en partant du principe que les parties affiliées agissent de concert, quelles que soient les circonstances. Sa théorie selon laquelle KSC et CSI ont agi de concert n'était pas étayée par les faits en l'espèce. Par conséquent, sa déduction défavorable était illogique et déraisonnable.

Question 8: Pourquoi le Japon persiste-t-il à parler d'"affaires" au pluriel (deuxième déclaration liminaire du Japon, paragraphe 10, et deuxième communication du Japon, paragraphe 78) au sujet d'une affaire traitée par le DOC, à laquelle participait un importateur/requérant américain, alors qu'il n'y a qu'une affaire de ce type (pièce n° 93 h) du Japon)? N'est-il pas exact que, dans cette seule affaire, le Département du commerce a constaté que le requérant exerçait un "contrôle exclusif" sur les données demandées?

Réponse

16. Après avoir vérifié de nouveau, le Japon n'a trouvé aucune autre affaire directement pertinente, ce qui n'est pas étonnant. Combien de fois arrive-t-il que le client américain affilié d'une société étrangère soit autorisé à déposer une requête antidumping contre sa société mère? Le fait même que KSC n'a pu empêcher CSI de s'associer à la requête démontre qu'elle n'avait pas de contrôle sur elle.

17. Les États-Unis ont tort d'insinuer que, dans l'affaire *Fil machine en acier inoxydable en provenance de Taiwan*, le DOC a refusé d'appliquer les données de fait disponibles défavorables simplement parce qu'il a constaté que le requérant exerçait un "contrôle exclusif" sur les données

[7] *USDOC Final Dumping Determination*, 64 *Fed. Reg*., 24368 (**pièce n° 12 du Japon**).

[8] *Voir* la deuxième communication du Japon, paragraphe 61 (citant des lettres de CSI: "veuillez vous rappeler que *CSI est l'un des requérants* et que nous serions finalement difficilement en mesure de vous communiquer un certain type de renseignements" et "cette attitude a été adoptée ici à CSI pour protéger la société en tant que société sidérurgique américaine, indépendamment du fait qu'elle appartient à des sociétés brésiliennes et japonaises").

demandées. Il est clair que le DOC a pris cette décision en fonction de pas moins de quatre facteurs, dont le meilleur résumé figure dans la note du DOC intitulée "Walsin Concurrence Memorandum", citée expressément dans la détermination[9]:

> {A}u moment de l'élaboration et de la vérification des réponses, Carpenter et Walsin n'étaient pas affiliées au sens de l'article 771 33) E) de la Loi douanière de 1930 … Outre ce fait, il importe de noter le rôle de requérant de Carpenter dans l'enquête sur le fil machine en acier inoxydable, l'intérêt qu'elle avait dans la production nationale de fil machine en acier inoxydable plutôt que dans son importation en provenance de Taiwan, et son absence de responsabilité financière directe quant aux importations de la marchandise visée qui ont eu lieu après la suspension de la liquidation.[10]

Ainsi, outre la question du contrôle sur les renseignements demandés, le DOC a reconnu que Carpenter avait tout intérêt à saboter les réponses au questionnaire de Walsin, étant donné son rôle de requérant, qu'elle avait un intérêt dans la production nationale et qu'elle n'avait pas de responsabilité financière directe quant aux droits antidumping. Il a refusé de punir Walsin pour le comportement intéressé de Carpenter et a appliqué des données de fait disponibles neutres.[11]

18. L'intérêt qu'avait CSI à saboter les réponses de KSC aux questionnaires n'était pas différent. CSI était requérante. Son intérêt premier était dans la production nationale et non dans l'importation, comme l'a montré la décision prise par l'ITC de n'exclure aucune partie apparentée de son enquête préliminaire.[12] Comme elle n'importait plus d'acier laminé à chaud de KSC, CSI n'aurait pas été financièrement responsable au cas où des droits antidumping auraient été fixés.[13]

19. Quoi qu'il en soit, indépendamment de la question de savoir si le DOC a procédé comme par le passé, la façon dont il a traité KSC est contraire aux obligations contractées dans le cadre de l'OMC. Il aurait dû reconnaître l'impasse dans laquelle se trouvait KSC et faire preuve d'une circonspection particulière dans l'application des données de fait disponibles, comme l'exige le paragraphe 7 de l'Annexe II. Il aurait aussi dû accorder toute l'aide possible, comme l'exige l'article 6.13. La position accusatoire qu'il a adoptée en l'espèce et son recours aux données de fait disponibles défavorables sont contraires à la lettre et à l'esprit de l'Accord.

---

[9] *Notice of Final Determination of Sales at Less Than Fair Value: Stainless Steel Wire Rod from Taiwan*, 63 *Fed. Reg*., 40461, 40464 (29 juillet 1998) ("Pour plus de détails, voir le Walsin Concurrence Memorandum") (**pièce n° 93 h) du Japon**).

[10] Anti-Dumping Duty Investigation of Stainless Steel Wire Rod (SSWR) from Taiwan, A-583-828, Walsin-Cartech Specialty Steel Corporation: Concurrence Memorandum for the Final Determination (20 juillet 1998) (extraits annexés comme **pièce n° 109 du Japon**).

[11] *Stainless Steel Wire Rod from Taiwan*, 63 *Fed. Reg*., 40464 ("Compte tenu de ces circonstances *exceptionnelles*, nous n'avons pas déterminé que Walsin n'avait pas fait de son mieux … Par conséquent, en utilisant les données de fait disponibles, nous avons appliqué la marge moyenne pondérée pour toutes les ventes déclarées de Walsin aux ventes de CEP qui n'étaient pas déclarées …") (pas d'italique dans l'original) (**pièce n° 93 h) du Japon**).

[12] *Voir USITC Final Injury Determination*, USITC Pub. 3202, pages 5 et 6 ("Durant la phase préliminaire de la présente enquête, nous avons constaté que deux producteurs nationaux étaient apparentés … Nous avons en outre constaté qu'il n'existait pas de circonstances propres à exclure l'un ou l'autre de la branche de production nationale. Dans la dernière phase de l'enquête, nous n'avons trouvé aucun élément de preuve justifiant une modification de cette constatation.") (**pièce n° 14 du Japon**).

[13] *Voir* la lettre du 10 novembre 1998 adressée au DOC par KSC ("Alors que, jusque-là, CSI était l'importateur enregistré pour tout l'acier importé, y compris l'acier laminé à chaud de KSC, quand une expédition d'acier laminé à chaud qui risquait d'être assujettie à des droits antidumping rétroactifs est arrivée, CSI a demandé que son entrée en douane soit effectuée par … Kawasho International.") (**pièce n° 42 i) du Japon**).

En ce qui concerne NSC et NKK:

Question 9: Dans la note de bas de page 89 relative à sa deuxième communication écrite, le Japon allègue que l'affaire Fibres discontinues de polyester montre que la "règle des sept jours" s'applique bien aux renseignements demandés dans le questionnaire. Il est incontestable que cette affaire portait sur des corrections concernant des données déjà présentées et que le Département du commerce accepte régulièrement de telles corrections jusqu'au premier jour de la vérification, comme il l'a fait en l'espèce pour les trois sociétés japonaises interrogées. Comme la date limite pour les "corrections" n'est pas sept jours avant la vérification mais le premier jour de la vérification et que la référence à la "règle des sept jours" dans l'affaire Fibres discontinues de polyester est manifestement une citation incorrecte, et comme le texte introductif de l'article 19 C.F.R. § 351.301 b) dispose expressément que les délais prescrits pour les questionnaires à l'article 19 C.F.R. § 301 c) prévalent sur le délai général prescrit dans 19 C.F.R. § 351.301 b), comment l'affaire Fibres discontinues de polyester peut-elle disposer que la pratique générale du Département est d'autoriser la présentation de nouvelles catégories de données, y compris celles qui – comme les facteurs de conversion du poids théorique – ne sont pas des corrections, bien après les délais prescrits pour les questionnaires?

Réponse

20. Les États-Unis font une distinction entre corrections et nouveaux renseignements qui ne s'applique pas en l'espèce. Premièrement, les facteurs de conversion soumis par NSC et NKK étaient en fait des corrections. Les deux sociétés s'étaient trompées en disant qu'elles n'avaient pas les renseignements demandés. Elles avaient ensuite corrigé cette déclaration incorrecte. Ni l'une ni l'autre n'avaient laissé cette question en blanc. Les deux y avaient répondu, puis elles ont cherché à corriger cette réponse dès qu'elles ont découvert que leur première réponse était incorrecte.

21. Deuxièmement, on ne peut raisonnablement considérer le facteur de conversion comme une "nouvelle catégorie de données". NSC et NKK avaient communiqué les quantités, les prix et tous les ajustements nécessaires. La seule question en suspens était de savoir si et dans quelle mesure il fallait ajuster les quantités déclarées. Autrement dit, la quantité déclarée était-elle correcte ou fallait-il la corriger?

22. Troisièmement, les États-Unis ont répondu à une question posée par le Groupe spécial à la deuxième réunion en faisant valoir que le fait d'autoriser la présentation de nouveaux renseignements crée une échappatoire et est source d'injustice. Aucune de ces deux allégations n'est correcte. Comme la politique du DOC relative à l'acceptation des corrections prévoit elle-même la présentation de nouveaux renseignements plus tard durant l'enquête, l'ajout de tels renseignements ne peut être considéré comme une échappatoire par rapport aux délais prescrits pour les questionnaires. Et il n'y a pas non plus d'injustice. La "règle des sept jours" permet de verser des renseignements au dossier avant la vérification et plusieurs semaines avant la présentation des arguments par les deux parties. La présente affaire illustre bien le délai disponible pour les observations. Les requérants avaient le temps de formuler leurs observations avant la vérification, durant la vérification et après la vérification. Ils avaient le temps de présenter des arguments dans leur mémoire et d'en présenter au cours de l'audition. Étant donné ces larges possibilités de présenter des observations, les États-Unis ne peuvent faire valoir de façon crédible qu'il n'y avait pas de temps pour une analyse systématique ou pour la formulation d'observations par d'autres.

23. Nous faisons aussi observer le caractère illogique de l'argument invoqué par les États-Unis. Si des corrections peuvent être faites jusqu'au premier jour de la vérification, la règle des sept jours doit s'appliquer aux autres catégories de renseignements. S'il en est ainsi, on ne voit pas bien sur quoi le DOC peut s'appuyer pour justifier le rejet des facteurs de conversion soumis par NSC et NKK.

<u>En ce qui concerne les ventes aux parties affiliées sur le marché intérieur</u>:

<u>Question n° 10</u>: Le Japon continue de se plaindre d'être injustement lésé par le fait que le Département du commerce n'exclut pas comme n'ayant pas lieu au cours d'opérations commerciales normales les ventes à une partie affiliée faites à des prix artificiellement élevés, comme celles qui pourraient être faites à un client affilié riche en liquidités, lequel revendrait ensuite le produit moins cher à des fins fiscales. Dans sa réponse à la question n° 37 du Groupe spécial concernant cette situation hypothétique, le Département indique (au paragraphe 43) que, si les ventes au prix de cession interne n'ont <u>effectivement</u> pas eu lieu au cours d'opérations commerciales normales parce que la marchandise a été vendue au client affilié à des prix artificiellement élevés, le producteur pouvait déclarer les ventes en aval au prix du marché, même si leur prix était inférieur au coût d'*achat*. (On notera que le Département n'a pas dit, comme le Japon le laisse entendre dans sa deuxième communication écrite, qu'il accepterait les ventes en aval faites à un prix inférieur au coût de *production*; il est dit expressément que ces ventes n'ont pas lieu au cours d'opérations commerciales normales.) Au paragraphe 125 et dans la note de bas de page 124 de sa deuxième communication écrite, le Japon répond en se demandant si, "dans une enquête réelle", le Département accepterait les ventes faites à un prix inférieur au coût d'achat.

Dans <u>la présente</u> enquête, KSC a réalisé un large pourcentage de ses ventes sur le marché intérieur par l'intermédiaire de sa société de commercialisation Kawasho. Elle n'a pas déclaré ses prix de cession interne à Kawasho. Elle a plutôt, comme le permet le Département dans son questionnaire type, déclaré uniquement les ventes en aval de Kawasho (Preliminary Analysis Memorandum for KSC, pièce n° B-6 des États-Unis). NSC a aussi déclaré directement les ventes en aval pour sa principale société de commercialisation sur le marché intérieur, au lieu des ventes faites au prix de cession interne à cette société (Preliminary Analysis Memorandum for NSC, pièce n° B-32 des États-Unis).

Compte tenu de cette situation, dans la présente "enquête réelle", le Japon pourrait-il expliquer comment le Département pourrait savoir ce qu'étaient les coûts d'achat d'une société affiliée si le producteur décidait de déclarer, au lieu de ventes faites à un prix artificiellement élevé, les ventes en aval faites à un prix plus normal? Si le Département ne sait même pas ce que sont les coûts d'achat, comment peut-il refuser d'accepter les ventes en aval au motif que leur prix est inférieur au coût d'achat?

<u>Réponse</u>

24. La question des États-Unis (ainsi que l'essai qui l'accompagne) est hors sujet. Le Japon ne se plaint pas que des ventes faites à un prix élevé auraient été indûment incluses en l'espèce. Il a plutôt démontré que la dissymétrie propre au critère de 99,5 pour cent rend celui-ci injuste par nature. La politique appliquée par les États-Unis soumet à un critère sévère les ventes à bas prix, alors qu'elle n'en impose aucun pour les ventes à prix élevé.

25. Les choix opérés par les producteurs étrangers dans une affaire donnée sont fonction des contraintes imposées par le questionnaire du DOC. Le DOC ne peut donner des instructions dans un questionnaire – en disant par exemple: vous pouvez laisser de côté les ventes faites aux parties affiliées et déclarer simplement les ventes en aval –, puis se plaindre qu'en suivant ces instructions, les sociétés interrogées n'ont pas communiqué les renseignements nécessaires. Le questionnaire du DOC est un signe supplémentaire de sa politique défectueuse.

ANNEXE E-11

Réponses des États-Unis aux questions posées par le Japon à la deuxième réunion du Groupe spécial

(6 octobre 2000)

RÉPONSES DES ÉTATS-UNIS AUX QUESTIONS QUE LUI A POSÉES LE JAPON

Question 1: Où dans sa détermination l'ITC fait-elle mention de quelque manière que ce soit du niveau des bénéfices pour 1996? Comment l'ITC peut-elle évaluer un fait déterminant sans le mentionner?

1. Nous relevons tout d'abord que le Japon semble confondre l'évaluation des facteurs prescrite à l'article 3.4 de l'Accord antidumping avec l'examen des éléments de preuve (faits). L'article 3.1 et 3.5 dispose qu'une détermination de l'existence d'un dommage doit se fonder sur des "éléments de preuve positifs" et l'"examen de tous les éléments de preuve pertinents". Les États-Unis estiment qu'ils ont procédé à l'examen objectif de tous les éléments de preuve, y compris les résultats financiers enregistrés par la branche de production nationale en 1996, lors de leur examen de l'incidence des importations sur la branche de production nationale, comme le prescrit l'article 3.4. Cet article oblige simplement l'ITC à fournir "une explication convaincante de la manière dont l'évaluation des facteurs pertinents a débouché sur la détermination de l'existence d'un dommage".[1]

2. Un groupe spécial qui a été récemment saisi de cette question a évalué si les autorités thaïlandaises avaient "omis de prendre en compte les facteurs énumérés à l'article 3.4".[2] Nous relevons tout d'abord que le Groupe spécial a indiqué que l'obligation faite aux autorités thaïlandaises était de "prendre en compte". Le verbe "prendre en compte" n'apparaît pas dans l'article 3.4, mais la définition du verbe "examiner", qui est utilisé dans cet article, est: "prendre en compte ou étudier de manière critique".[3]

3. Comme le Groupe spécial *Profilés* l'a constaté, prendre en compte de manière appropriée n'implique pas nécessairement d'établir une constatation ou une détermination spécifique au sujet du facteur pris en compte. Même si un groupe spécial peut préférer une telle définition, il n'est pas nécessaire de mentionner explicitement le facteur dans l'énoncé de la décision. Tout ce à quoi l'ITC est tenue est de démontrer qu'elle a "considéré attentivement et pris en compte" le facteur examiné.[4] L'ITC a correctement pris en compte le facteur lorsqu'elle l'a situé "dans son contexte".[5] Pour déterminer si l'ITC s'est acquittée de cette obligation, le présent Groupe spécial devrait "prendre en compte toutes ces affirmations et caractérisations".[6]

4. En conséquence, l'ITC a correctement évalué les bénéfices lors de son examen de l'incidence des importations faisant l'objet d'un dumping quand elle a décrit les résultats financiers de la branche

[1] Rapport du Groupe spécial Thaïlande – Droits antidumping sur les profilés en fer ou en aciers non alliés et les poutres en H en provenance de Pologne ("Profilés"), WT/DS122/R, distribué le 28 septembre 2000, paragraphe 7.236.
[2] *Profilés*, paragraphe 7.238.
[3] *The Compact Edition of the Oxford English Dictionary* 364 (1985).
[4] *Profilés*, paragraphes 7.161 et 7.180.
[5] *Profilés*, paragraphe 7.170.
[6] *Profilés*, paragraphe 7.165.

de production. Ses constatations explicites montrent qu'elle a dûment pris en compte les bénéfices conformément à l'Accord antidumping. Elle a étudié les baisses du revenu d'exploitation et du rapport du revenu d'exploitation aux ventes nettes enregistrées de 1997 à 1998.[7] Se reportant à son examen des effets sur les prix, elle a également pris en compte le coût unitaire des marchandises vendues et les valeurs unitaires (la différence entre ces deux indices correspondant aux bénéfices unitaires) de 1996 à 1998.[8]

5. Le Japon a affiné son argument qui est désormais centré sur la question de savoir non pas si l'ITC a tenu compte des bénéfices, mais si elle a tenu compte des bénéfices correspondant à toute la période - de 1996 à 1998. L'ITC a de toute évidence tenu compte des données relatives à 1996 pour établir sa détermination. Lors de son examen des résultats financiers de la branche de production, elle a spécifiquement cité le tableau figurant dans le rapport de son personnel qui contenait les renseignements relatifs à 1996.[9] Elle a également expliqué pourquoi elle estimait que la période 1997-1998 était particulièrement probante et, ce faisant, elle a clairement précisé qu'elle avait pris en compte les données relatives à 1996. Les sociétés interrogées avaient fait valoir devant l'ITC que 1997 était une année phare. Elles affirmaient, en conséquence, que les hausses enregistrées de 1996 à 1998 étaient plus décisives pour l'analyse de l'ITC que les baisses observées de 1997 à 1998.[10] L'ITC avait expressément rejeté cet argument. L'examen des renseignements relatifs à 1996 et le rejet de la comparaison proposée entre 1996 et 1998 étaient implicites dans l'indication des raisons pour lesquelles la période 1997 à 1998 était appropriée aux fins de la comparaison.[11] En résumé, l'ITC a bien pris en compte les données relatives à 1996, mais elle a simplement formulé sa détermination d'une manière différente de celle que le Japon voudrait que le Groupe spécial juge nécessaire - au lieu d'expliquer pourquoi elle *ne* se fondait *pas* sur une comparaison entre 1996 et 1998 (qui aurait probablement comporté une énumération des données relatives à 1996), l'ITC a précisé pourquoi elle *s'était* fondée sur des comparaisons entre 1997 et 1998. D'une manière ou d'une autre, les données relatives à 1996 ont manifestement été prises en compte.

6. En outre, l'ITC a constaté que les résultats de la branche de production étaient "nettement moins bons que ce à quoi on pouvait s'attendre au vu des niveaux records de la demande en 1998."[12] Cette déclaration montre que l'ITC pensait que l'on pouvait considérer que les résultats (selon la période examinée) avaient tendance à augmenter, comme de 1996 à 1998, plutôt qu'à décroître, comme de 1997 à 1998. En outre, l'étude faite par l'ITC des valeurs unitaires moyennes et du coût unitaire des marchandises vendues montre que cet organisme avait connaissance de l'évolution des bénéfices pendant la période visée, à savoir que les bénéfices enregistrés en 1998 étaient inférieurs à ceux de 1997 mais restaient supérieurs à ceux de 1996.[13]

7. Le fait que l'année 1998 ait été qualifiée de peu performante montre non seulement que l'ITC connaissait les tendances enregistrées pendant toute la période, mais aussi qu'elle avait jugé l'incidence négative des importations faisant l'objet d'un dumping sur la croissance, autre facteur énoncé à l'article 3.4, décisive pour sa détermination. L'ITC a constaté que la branche de production nationale aurait dû avoir de meilleurs résultats en 1998 compte tenu des conditions de concurrence de l'époque et que les importations faisant l'objet d'un dumping empêchaient la branche de production de tirer parti de l'accroissement de la demande. Le Japon aurait peut-être "préféré une évaluation plus

[7] *USITC Views*, page 18.
[8] *USITC Views*, page 18 note 100.
[9] *USITC Views*, page 18, notes 99 et 100.
[10] Mémoire après audition des sociétés interrogées, page 19 (**pièce n° C-32 des États-Unis**).
[11] *USITC Views*, page 18.
[12] *USITC Views*, page 20.
[13] *USITC Views*, page 18, note 100.

approfondie" des bénéfices[14], mais il ressort clairement de la détermination que l'ITC a examiné les bénéfices, et en particulier les niveaux de bénéfices de 1996.

8. Le présent Groupe spécial devrait également noter que la question du Japon repose sur l'hypothèse erronée que le niveau des bénéfices en 1996 était un "fait déterminant". "[D]ans une affaire donnée, certains facteurs peuvent être plus pertinents que d'autres, et le poids à attribuer à tel ou tel facteur peut varier d'une affaire à l'autre."[15] Il se peut que, dans certaines affaires, des facteurs énumérés ne soient pas pertinents du tout et que "leur importance relative ou leur poids varie d'une manière notable d'une affaire à l'autre".[16] En l'espèce, l'ITC a expliqué dans son rapport le poids qu'elle donnait aux éléments de preuve concernant chacun des facteurs énumérés. Le présent Groupe spécial ne devrait pas suivre le Japon qui tente de reconsidérer les éléments de preuve.

9. Par ailleurs, "il appartient en premier lieu aux autorités chargées de l'enquête de déterminer les méthodes d'analyse qui seront appliquées au cours de l'enquête, car l'article 3 ne contient aucune prescription concernant la méthode à employer".[17] Le Japon n'a pas démontré que la méthode de l'ITC "a créé une faille dans l'analyse effectuée par l'autorité".[18] En conséquence, le présent Groupe spécial ne devrait pas désapprouver le fait que l'ITC ne s'est pas fondée sur les niveaux des bénéfices de 1996.

10. Enfin, l'argument du Japon concernant la rentabilité en 1996 n'a pas été correctement présenté au présent Groupe spécial. Se fondant sur l'affaire *Sirop de maïs à haute teneur en fructose*, le Japon attaque la détermination établie par l'ITC et affirme que la décision ne fait pas apparaître l'examen des facteurs énumérés à l'article 3.4.[19] Le Japon n'a toutefois pas allégué qu'il y avait violation de l'article 12 de l'Accord antidumping où est énoncée l'obligation d'"exposer de façon détaillée les constatations" et de répondre aux arguments des parties. En conséquence, le présent Groupe spécial n'est pas tenu de "formuler une constatation spécifique sur le caractère adéquat du texte" de la détermination de l'ITC.[20]

Question 2: Où dans les documents l'ITC [avait-elle] "reconnu les effets de la production captive" (paragraphe 33) ce qui est différent du fait de simplement noter l'existence de la production captive?

11. En l'espèce, l'ITC a noté l'existence de la production captive[21] et, en conséquence, certains commissaires ont appliqué la disposition relative à la production captive. Cette disposition équivaut en soi à une reconnaissance du fait que l'existence d'un volume important de production captive peut fausser l'analyse concernant le dommage. Aussi, en appliquant cette disposition, les trois commissaires ont nécessairement fait plus que simplement noter l'existence d'une production captive.

12. En outre, la détermination abonde en références concernant les effets de la production captive sur l'analyse de l'ITC. Dans la note de bas de page 28, l'ITC a constaté que les produits importés faisant l'objet d'un dumping et le produit national similaire étaient vendus par les mêmes circuits de distribution alors que les producteurs nationaux procédaient au transfert interne d'importants volumes d'acier laminé à chaud. À la page 11, l'ITC a reconnu que les petites aciéries étaient plus sensibles à la concurrence que les producteurs intégrés, en partie parce que "leurs opérations captives [n'étaient] pas aussi importantes". À la page 19, elle a constaté que les petites aciéries avaient de plus mauvais résultats financiers que les producteurs intégrés parce qu'elles étaient "davantage tributaires du marché

[14] *Profilés*, paragraphe 7.241.
[15] *Profilés*, paragraphe 7.225.
[16] *Profilés*, paragraphe 7.236.
[17] *Profilés*, paragraphe 7.159.
[18] *Profilés*, paragraphe 7.159.
[19] Première communication écrite du Japon, paragraphe 259.
[20] *Profilés*, note 244.
[21] *USITC Views*, page 9.

de gros où se concentraient les importations". Dire que ces entreprises qui effectuent moins d'opérations captives sont plus "sensibles" à la concurrence des importations, revient à affirmer que les entreprises qui font des opérations captives sont relativement protégées de la concurrence des importations. La méthode d'explication particulière utilisée en l'espèce par l'ITC repose sur la comparaison faite entre les résultats des producteurs intégrés et ceux des petites aciéries pour montrer que les importations ont affecté l'ensemble de la branche de production. Cette analyse a mené à la conclusion que les producteurs intégrés, qui étaient moins sensibles à la concurrence des importations, avaient de meilleurs résultats que les petites aciéries, et que les résultats des deux groupes d'entreprises montraient que les importations avaient un effet négatif sur la branche de production. Enfin, l'ITC a établi des constatations parallèles sur le marché de gros et l'ensemble de la branche de production tout au long de sa détermination. De façon indirecte, chacune de ces constatations parallèles contient une constatation concernant le segment captif du marché puisque l'ensemble est formé de seulement deux segments – le marché de gros et la production captive.

13. Le Japon semble considérer que la production captive a pour seul effet de protéger le segment captif du marché de la concurrence, sans reconnaître que le secteur du marché de gros reste affecté par la concurrence des importations. Aussi, la contestation du Japon concernant l'analyse de la production captive faite par l'ITC s'appuie en grande partie sur le fait que la Commission a décrit les effets de la production captive différemment dans la présente affaire et dans l'enquête de 1993 sur *l'acier laminé plat*. Le Groupe spécial devrait rejeter cet argument parce que l'ITC a correctement reconnu les effets de la production captive dans les deux cas compte tenu des conditions de concurrence alors existantes dans la branche de production.

14. Deux autres facteurs que la disposition relative à la production captive ont une incidence sur le contexte - différent de celui qui existait lors de la décision de 1993 - dans lequel l'ITC a examiné la production captive pour établir sa décision en 1999. En l'espèce, un autre niveau est venu s'ajouter à l'analyse parce que, comme les sociétés interrogées l'ont avancé, un segment de la branche de production nationale, les petites aciéries, avait pris une importance croissante et était davantage tributaire du marché de gros. Ainsi, lors de l'examen des effets relatifs des opérations captives au regard de l'incidence relative des importations sur les petites aciéries, l'ITC a simplement reconnu que les conditions de concurrence avaient changé depuis 1993.

15. En outre, les éléments de preuve concernant les effets des importations que l'ITC a examinés en 1999 étaient différents de ceux de 1993. En 1993, la branche de production nationale a vu sa part de marché diminuer de 1 pour cent tandis que sa rentabilité chutait fortement.[22] Il convient de noter que les prix des produits importés visés généralement plus élevés ont moins diminué que le prix du produit national.[23] Par ailleurs, il a été indiqué que les producteurs nationaux avaient fait baisser le prix lorsque les petites aciéries étaient entrées sur le marché.[24] Ces facteurs ont conduit l'ITC à conclure que quelque chose d'autre que les importations faisant l'objet d'un dumping causait un dommage à la branche de production nationale. Néanmoins, l'ITC a quand même dit que son analyse à l'époque contenait "un examen séparé de l'effet des importations visées sur le segment du *marché de gros* de la branche de production".[25] Le Japon laisse toutefois entendre que l'ITC a examiné la production captive du point de vue du segment de la consommation captive. Il est donc évident que l'ITC n'a pas trouvé que les distinctions entre une analyse basée sur le segment captif et une analyse fondée sur le marché de gros étaient aussi éloquentes que le Japon l'alléguait à présent.

---

[22] *Certain Flat Rolled Carbon Steel Products from Argentina, Australia, Austria, Belgium, Brazil, Canada, Finland, France, Germany, Italy, Japan, Korea, Mexico, the Netherlands, New Zealand, Poland, Romania, Spain, Sweden, and the United Kingdom, Inv. Nos. 701-TA-319-332, 334, 336-342, 344, et 347-353 (Final) et Inv. Nos. 731-TA-573-579, 581-592, 594-597, 599-609 et 612-619 (Final), USITC Pub. 2664* (août 1993) ("Acier laminé plat") page 52.

[23] Acier laminé plat, page 48.

[24] Acier laminé plat, pages 49-50.

[25] *Acier laminé plat*, page 17 (pas d'italique dans l'original).

16. En revanche, dans la présente affaire, les importations visées ont vu leur part de marché doubler au moment de l'accroissement de la consommation[26], les produits importés visés se sont vendus à un prix de plus en plus inférieur à celui du produit similaire national[27] et les indicateurs financiers de la branche de production nationale étaient à la baisse au moment où la pénétration des importations était la plus forte.[28] Les sociétés interrogées ont fait valoir que les petites aciéries établies et qui étaient performantes faisaient baisser les prix intérieurs et causaient un dommage à la branche de production nationale. L'ITC a donc examiné les baisses de prix enregistrées par ces producteurs et les a trouvés accentuées par la concurrence des importations.[29] Dans cette analyse, l'ITC était obligée d'examiner le marché de gros où les petites aciéries étaient en général actives.

17. Dans ces deux affaires, l'ITC a examiné le même phénomène, mais elle a appliqué des modalités différentes et adopté des points de vue différents parce que les conditions de la concurrence dans l'industrie de l'acier laminé à chaud avaient évolué dans l'intervalle. C'est donc l'analyse que le Japon appelle de ses vœux qui violerait l'Accord antidumping et non la méthode employée par l'ITC en l'espèce. Le Japon voudrait que le présent Groupe spécial rejette la décision de l'ITC et se prononce en faveur d'une méthode se rapportant à des faits qui ne sont plus pertinents pour la branche de production actuelle. Le Groupe spécial devrait écarter cette proposition.

Question 3: Sur quelle partie du texte est fondée l'interprétation de l'article 6.13 selon laquelle les sociétés interrogées sont tenues de demander de l'aide?

18. L'article 6.13 dispose ce qui suit: "[l]es autorités tiendront dûment compte des difficultés que pourraient avoir les parties intéressées, en particulier les petites entreprises, à communiquer les renseignements demandés, et elles leur accorderont toute l'aide possible". Pour que l'autorité chargée d'une enquête sache qu'une partie intéressée a besoin d'aide et que l'article 6.13 s'applique, la partie doit indiquer, d'une manière objective et intelligible, qu'elle a besoin d'aide. Sinon, l'autorité chargée de l'enquête n'aura pas connaissance de ce besoin et la partie pourra ensuite alléguer qu'elle aurait dû obtenir de l'aide alors qu'elle n'avait jamais fait savoir qu'elle en avait besoin. L'article 6.13 suppose donc nécessairement que les parties ont identifié tous les problèmes auxquels elles se heurtent.

19. La question 5 de la première série de questions que le Groupe spécial a posées au Japon est libellée comme suit: "Le Japon pourrait-il donner au Groupe spécial la référence précise, ou lui fournir des copies, des documents ou autres renseignements qui démontrent à son avis que les sociétés japonaises interrogées ont demandé l'aide du DOC pour communiquer les renseignements qu'il demandait dans son questionnaire?" Dans sa réponse, au paragraphe 22, le Japon a fait valoir que les obligations énoncées à l'article 6.13 ne dépendaient pas d'une demande d'aide présentée par une partie et que KSC et NKK avaient "dit clairement" au Département du commerce qu'elles "éprouv[aient] des difficultés". Ce n'a toutefois pas été le cas. Comme les États-Unis l'ont expliqué dans leur deuxième communication, au paragraphe 18, au lieu de faire part au Département du commerce de son prétendu besoin d'aide en ce qui concernait sa société affiliée CSI, KSC a demandé au Département d'être carrément dispensée de l'obligation de fournir les renseignements demandés. *Voir aussi* la première communication des États-Unis, paragraphe B-106. Si la demande d'être dispensée de donner les renseignements demandés présentée par KSC était censée être une demande d'aide, KSC demandait en fait au Département du commerce de lire dans ses pensées. Il n'est pas logique ni admissible d'interpréter l'article 6.13 d'une manière qui obligerait le Département du commerce à fournir une aide dans de telles circonstances.

20. Quant aux difficultés prétendument éprouvées par NKK et NSC pour indiquer les facteurs de conversion du poids, les États-Unis notent que le Département a facilité la tâche de ces sociétés pour

[26] *USITC Views*, pages 12 et 13.
[27] *USITC Views*, pages 14 et 15.
[28] *USITC Views*, page 18.
[29] *USITC Views*, pages 15 et 16.

qu'elles fournissent ces facteurs de différentes manières. Premièrement, il n'a pas imposé dans son questionnaire l'utilisation d'une méthode particulière pour communiquer les facteurs de conversion. Au contraire, il a laissé aux deux sociétés toute latitude pour parvenir à ces facteurs de la manière qui serait la mieux adaptée à leurs propres procédures et systèmes de gestion des données. C'étaient les sociétés, et non le Département, qui connaissaient le mieux ces procédures et ces systèmes. Aussi, toute action du Département en vue d'indiquer exactement la manière dont une société spécifique devrait obtenir des données internes et calculer le facteur de conversion aurait *limité* le choix de cette société au lieu de lui fournir de l'"aide". Deuxièmement, le Département a accordé un délai de réponse supplémentaire lorsque NKK et NSC le lui ont demandé. Ces deux sociétés se sont vu accorder une prolongation du délai imparti pour répondre tant au questionnaire original qu'au questionnaire complémentaire. Troisièmement, les modalités de fonctionnement du Département permettent au conseil d'une société interrogée d'examiner les approches adoptées par le conseil d'autres sociétés, pour trouver d'éventuelles solutions s'il est à court d'idées sur la manière d'aborder une question particulière (sans imposer d'approche particulière). Par exemple, en l'espèce, si NKK n'avait vraiment pas su comment calculer un facteur de conversion, son conseil aurait pu examiner la réponse donnée par KSC au questionnaire initial (qui a été communiqué au conseil de NKK bien avant la fin du délai imparti à cette société pour répondre au questionnaire complémentaire) pour voir si la méthode utilisée par KSC pouvait être adaptée à ses propres bases de données. NKK n'avait pas besoin d'attendre que le Département lui signale cette possibilité manifeste. De même, le Département n'aurait pas dû avoir à signaler le fait évident que les rouleaux seraient pesés à l'usine, et non au bureau de Tokyo, et que les données concernant le poids dont ne disposait pas le bureau de Tokyo pouvait néanmoins se trouver à l'usine. Ainsi, alors que le Japon se plaint que le Département n'a pas fourni à NSC et NKK une "aide" suffisante en ce qui concerne les facteurs de conversion, le Département a en fait fourni toute l'"aide" qu'il pouvait à ces grandes sociétés sophistiquées qui sont elles-mêmes les détentrices des renseignements demandés.

ANNEXE E-12

Réponses des États-Unis aux questions posées par le Groupe spécial à la deuxième réunion du Groupe spécial

(6 octobre 2000)

RÉPONSES DES ÉTATS-UNIS AUX QUESTIONS QUE LUI A POSÉES LE GROUPE SPÉCIAL

Question 6: Les États-Unis estiment-ils que KSC a communiqué les données concernant ses ventes à CSI dans sa réponse à la section A comme le soutient le Japon (paragraphe 9 de la déclaration orale du Japon)? Sur quelle base les États-Unis ont-ils conclu en l'espèce que l'on ne pouvait se fonder sur les prix facturés par KSC à CSI du fait de l'existence d'une association? Ont-ils établi cette conclusion sur la base de faits spécifiques à la relation entre KSC et CSI, sur la base des faits de la cause en l'espèce, ou ont-ils présumé que l'on ne pouvait se fonder sur ces prix du fait de cette relation?

1. Les États-Unis ont présumé que l'on ne pouvait se fonder sur les prix de cession interne entre KSC et CSI compte tenu de la relation existant entre les parties: KSC détenait 50 pour cent de CSI. Cette présomption constitue une interprétation admissible de l'article 2.3 de l'Accord, dont les dispositions pertinentes prévoient que "lorsqu'il apparaît aux autorités concernées que l'on ne peut se fonder sur le prix à l'exportation du fait de l'existence d'une association ou d'un arrangement de compensation entre l'exportateur et l'importateur ou une tierce partie, le prix à l'exportation pourra être construit sur la base du prix auquel les produits importés sont revendus pour la première fois à un acheteur indépendant, ou, si les produits ... ne sont pas revendus dans l'état où ils ont été importés, sur toute base raisonnable que les autorités pourront déterminer". En l'espèce, le Département du commerce a présumé que compte tenu de l'association société mère-filiale existant entre KSC et SCI, l'on ne pouvait se fonder, en raison de leur nature, sur aucun des prix pratiqués entre ces sociétés à cause du risque de manipulations. Dans un tel cas de figure, le Département du commerce prendra presque toujours les ventes en aval aux premiers acheteurs non liés comme base de calcul du prix à l'exportation.

2. Cela ne veut pas dire que le Département du commerce tient *toujours* à utiliser les prix en aval. Il a pour habitude de ne pas recourir aux ventes en aval dans deux cas, qui se sont produits en l'espèce: lorsque la "règle particulière" relative à la transformation complémentaire s'applique et lorsqu'il y a peu de ventes effectuées par l'intermédiaire d'une société affiliée américaine. Comme il est expliqué dans la première communication des États-Unis (paragraphe B-122) et dans la réponse des États-Unis à la question n° 42 du Groupe spécial, KSC a demandé au Département du commerce d'exclure les ventes de CSI conformément à la "règle particulière" relative à la transformation complémentaire. Selon cette règle, si une valeur substantielle (plus de 65 pour cent) est ajoutée au produit importé avant sa vente au premier acheteur non lié, le Département du commerce ne construira pas le prix à l'exportation, l'idée étant que cela ne vaut pas la peine de rassembler tous les renseignements nécessaires concernant la transformation complémentaire pour les "exclure" ensuite du calcul du prix. Dans une telle situation, le Département du commerce préférera utiliser un prix à l'exportation de substitution. En l'espèce, KSC n'arrivait pas au seuil auquel s'applique la "règle particulière" et le Département du commerce n'a donc pas eu recours à cette disposition. En revanche, KSC a demandé, et le Département du commerce a accepté, que toutes ses ventes à sa société affiliée

VEST soient exclues, parce qu'elles représentaient un montant vraiment minime (moins de 5 pour cent) des ventes de KSC aux États-Unis.

3. Même si le Département du commerce avait voulu calculer le prix à l'exportation en utilisant les quelques données sur les ventes de KSC à CSI que KSC a fournies dans sa réponse à la section A du questionnaire (pièces n° 93-f) du Japon et n° B-24*bis* des États-Unis), il aurait été incapable de le faire parce que ces renseignements ne pouvaient pas servir de base au calcul du prix à l'exportation. KSC n'a pas fourni les données nécessaires pour faire une comparaison par produit précise avec les ventes sur le marché intérieur japonais. Il manquait notamment les renseignements suivants: caractéristiques du produit à savoir produits de base ou non, peints ou non, qualité, teneur en carbone, limite d'élasticité, produits enroulés ou coupés à dimension, laminés écrouis ou non, décapés ou non, à bords rognés et avec des motifs en relief ou non; frais de commercialisation, à savoir remises, frais de crédits, frais de publicité, frais de garantie, frais liés aux services techniques, frais de commercialisation indirects et frais d'emballage; et conditions, à savoir date de commande, délai de règlement, conditions de vente, conditions de règlement et quantité. En fait, KSC n'a jamais répondu à la section C du questionnaire du Département du commerce, dans laquelle des données permettant une comparaison complète étaient demandées au sujet des ventes en aval de KSC effectuées par l'intermédiaire de CSI. *Voir* la pièce n° 42 p) et v) du Japon.

4. Bien que KSC ait fourni quelques données sur les prix de cession interne entre KSC et CSI (pièces n° B24*bis* des États-Unis et n° 93-f) du Japon), les renseignements communiqués ne répondaient qu'à la section A du questionnaire du Département du commerce, qui demandait des données générales sur la quantité, les prix et la valeur au sujet des produits ayant subi une transformation complémentaire. Le Département du commerce demande systématiquement ce type de renseignements, qui peut servir à déterminer si la "règle particulière" relative à la transformation complémentaire, impliquant une valeur ajoutée substantielle, peut s'appliquer. Lorsque KSC a ultérieurement demandé à être dispensée de notifier ses ventes à CSI, elle s'est servi de ces données sur le volume et la valeur pour étayer sa requête. *Voir* la pièce n° 42 i) du Japon. Les données concernant les prix de cession interne entre KSC et CSI étaient suffisantes pour que le Département du commerce se prononce sur l'applicabilité de la règle particulière - et il les a d'ailleurs utilisées - mais elles ne pouvaient absolument pas servir de base de calcul des prix à l'exportation devant être comparés à des prix identiques ou similaires pratiqués sur le marché intérieur japonais aux fins du calcul de la marge.

5. Enfin, s'agissant de l'article 2.3 en général, les États-Unis ne voudraient pas que leur réponse à cette question du Groupe spécial porte à croire qu'ils considèrent que chaque transaction à l'exportation ayant lieu dans le cadre "d'une association ou d'un arrangement de compensation entre l'exportateur et l'importateur ou une tierce partie" implique en soi le calcul d'un prix à l'exportation. Les associations peuvent prendre de nombreuses formes et, pour certaines, les liens sont assez lâches. Il existe sans doute des formes d'arrangements de compensation qui pourraient correspondre à de simples ajustements du prix à l'exportation, sans aller jusqu'à indiquer que le prix à l'exportation n'était pas un prix pratiqué dans des conditions de libre concurrence et ne pouvait donc pas constituer une base appropriée pour établir la comparaison aux fins de la détermination de l'existence d'un dommage. Il est possible que, dans la plupart de ces situations, les États-Unis n'estiment pas nécessaire de construire un prix à l'exportation.

6. La relation entre KSC et CSI n'était cependant pas une simple "association" entre l'exportateur et l'importateur ni une relation de compensation objective. Il s'agissait plutôt d'un rapport très étroit d'*affiliation* - KSC détenait 50 pour cent de CSI. Compte tenu de ce fort degré d'affiliation, il n'est absolument pas possible que le prix de cession interne entre les sociétés KSC et CSI ait été un prix pratiqué dans des conditions de libre concurrence qui aurait pu constituer une base appropriée aux fins de la comparaison concernant le dumping.

Question 7: Les États-Unis (paragraphe 41 de leur deuxième déclaration orale) font une distinction entre les "corrections" apportées aux réponses au questionnaire qui ont été acceptées par le DOC et les "nouveaux renseignements" comme les facteurs de conversion du poids qui ont été rejetés. Les États-Unis pourraient-ils expliquer quelle est, selon eux, la différence entre des "corrections" et de "nouveaux" renseignements communiqués en réponse à une demande formulée dans le questionnaire à ce sujet?

7. Une "correction" est une révision de données qui ont été communiquées antérieurement. Si apporter des corrections implique nécessairement de remplacer des renseignements erronés par des renseignements différents et, partant, "nouveaux", le Département n'accepte généralement les renseignements qui auraient dû être présentés dans le délai imparti pour répondre à un questionnaire que lorsqu'ils corrigent des données qui ont été communiquées en temps utile.

8. NSC et NKK n'ont pas communiqué de facteurs de conversion dans leurs réponses aux questions initiales ou complémentaires sur ce sujet. Ces facteurs et les données qui les étayaient étaient des *catégories entières de renseignements* qui n'avaient pas été communiqués dans les délais impartis pour répondre au questionnaire; il ne s'agissait donc pas de "corrections".

9. La position du Japon laisse entendre qu'une société interrogée peut tout simplement affirmer que les renseignements demandés ne sont "pas nécessaires" ou qu'elle est "incapable de répondre" et que ces déclarations données en guise de réponses au questionnaire lui permettent de communiquer n'importe quelle catégorie de renseignements, pour la première fois au moment de la vérification, sous le couvert de "corrections" apportées à ces déclarations. Dans cette hypothèse, il suffirait à une partie interrogée de placer un "bouche-trou" dans sa réponse au questionnaire pour transformer un renseignement qu'elle ne voulait pas communiquer avant la fin de la détermination préliminaire de l'existence d'un dumping en une "correction" que le Département serait forcé d'accepter.

10. NSC et NKK affirment que leurs allégations initiales, selon lesquelles les facteurs n'étaient pas nécessaires ou étaient impossibles à communiquer, avaient été faites "de bonne foi". Une affirmation de bonne foi n'oblige pas à accepter ces facteurs en tant que "corrections". Ce n'est pas un critère valable et l'Accord n'impose pas de critères de ce type. Les autorités administrantes n'ont aucun moyen de vérifier la véracité des allégations formulées au sujet des motifs qui peuvent pousser une société à fournir, ou à dissimuler, des renseignements donnés à un moment donné. Si la position défendue par le Japon devait être adoptée, les autorités administrantes devraient accepter n'importe quelles données qu'une partie choisirait de communiquer au moment de la vérification, pour autant qu'une protestation "de bonne foi" (qui ne pourrait jamais être réfutée) ait été formulée. De même que l'Accord ne prévoit pas que les délais raisonnables doivent s'effacer devant un "bouche-trou", il ne prescrit pas non plus que ces délais doivent disparaître chaque fois qu'une partie prononce la formule sacrée "de bonne foi". Si le Groupe spécial devait adopter l'une de ces positions, il serait impossible de mettre en place les délais raisonnables nécessaires pour rassembler des renseignements et ménager la possibilité de faire des observations à leur sujet d'une manière systématique, avant la détermination préliminaire.