

ORGANISATION MONDIALE DU COMMERCE

WT/DS213/AB/R
28 novembre 2002

(02-6520)

Original: anglais

ÉTATS-UNIS – DROITS COMPENSATEURS SUR CERTAINS PRODUITS PLATS EN ACIER AU CARBONE TRAITÉ CONTRE LA CORROSION EN PROVENANCE D'ALLEMAGNE

AB-2002-4

Rapport de l'Organe d'appel

I.	Introduction.....	1
II.	Arguments des participants et des participants tiers	5
A.	<i>Allégations d'erreur formulées par les États-Unis – Appellant</i>	5
1.	Article 21.3 de l'Accord SMC – Applicabilité d'un critère <i>de minimis</i> dans le cadre des réexamens à l'extinction	5
2.	Article 6:2 du Mémoire d'accord – Si le mandat du Groupe spécial incluait une allégation visant la législation des États-Unis, en tant que telle, concernant la détermination à faire dans le cadre d'un réexamen à l'extinction	7
B.	<i>Arguments des Communautés européennes – Intimé</i>	8
1.	Article 21.3 de l'Accord SMC – Applicabilité d'un critère <i>de minimis</i> dans le cadre des réexamens à l'extinction	8
2.	Article 6:2 du Mémoire d'accord – Si le mandat du Groupe spécial incluait une allégation visant la législation des États-Unis, en tant que telle, concernant la détermination à faire dans le cadre d'un réexamen à l'extinction	9
C.	<i>Allégations d'erreur formulées par les Communautés européennes – Appellant</i>	10
1.	Article 21.3 de l'Accord SMC – Engagement d'office d'un réexamen à l'extinction par les autorités.....	10
2.	Article 11 du Mémoire d'accord et article 21.3 de l'Accord SMC: Législation des États-Unis, en tant que telle, concernant la détermination à faire dans le cadre d'un réexamen à l'extinction	11
3.	Articles 6:2 et 11 du Mémoire d'accord – Les possibilités de présenter des éléments de preuve dans le cadre d'un réexamen à l'extinction	13
D.	<i>Arguments des États-Unis – Intimé</i>	14
1.	Article 21.3 de l'Accord SMC – Engagement d'office d'un réexamen à l'extinction par les autorités	14
2.	Article 11 du Mémoire d'accord et article 21.3 de l'Accord SMC - Législation des États-Unis, en tant que telle, concernant la détermination à faire dans le cadre d'un réexamen à l'extinction	15
3.	La possibilité de présenter des éléments de preuve dans le cadre d'un réexamen à l'extinction.....	16
E.	<i>Arguments des participants tiers</i>	17
1.	Japon.....	17
a)	Article 21.3 de l'Accord SMC – Applicabilité d'un critère <i>de minimis</i> dans le cadre des réexamens à l'extinction	17
b)	Article 21.3 de l'Accord SMC – Engagement d'office d'un réexamen à l'extinction par les autorités	17

2.	Norvège	18
a)	Article 21.3 de l'Accord SMC – Applicabilité d'un critère <i>de minimis</i> dans le cadre des réexamens à l'extinction	18
b)	Article 21.3 de l'Accord SMC – Engagement d'office d'un réexamen à l'extinction par les autorités	19
c)	Article 11 du Mémoire d'accord et article 21.3 de l'Accord SMC: Législation des États-Unis, en tant que telle, concernant la détermination à faire dans le cadre d'un réexamen à l'extinction.....	19
III.	Questions soulevées dans le présent appel.....	20
IV.	Contexte	21
V.	Article 21.3 de l'Accord SMC – Applicabilité d'un critère <i>de minimis</i> dans le cadre des réexamens à l'extinction (appel des États-Unis)	24
VI.	Article 21.3 de l'Accord SMC – Engagement d'office d'un réexamen à l'extinction par les autorités (appel des Communautés européennes).....	40
VII.	Détermination à faire dans le cadre d'un réexamen à l'extinction.....	46
A.	Article 6:2 du Mémoire d'accord – Si la question relevait du mandat du Groupe spécial (appel des États-Unis).....	46
B.	Article 11 du Mémoire d'accord et article 21.3 de l'Accord SMC – Si le Groupe spécial a fait erreur dans son évaluation de la législation des États-Unis (appel des Communautés européennes).....	51
1.	Article 11 du Mémoire d'accord – Limitations imposées par la législation des États-Unis	53
2.	Traitement par le Groupe spécial de la distinction entre législation impérative et législation dispositive	58
VIII.	Articles 6:2 et 11 du Mémoire d'accord – Possibilités de présenter des éléments de preuve dans le cadre d'un réexamen à l'extinction (appel des Communautés européennes)	62
IX.	Constatations et conclusions	66

TABLEAU DES AFFAIRES CITÉES DANS LE PRÉSENT RAPPORT

Titre abrégé	Titre complet de l'affaire et référence
<i>Argentine – Textiles et vêtements</i>	Rapport de l'Organe d'appel <i>Argentine – Mesures affectant les importations de chaussures, textiles, vêtements et autres articles</i> , WT/DS56/AB/R et Corr.1, adopté le 22 avril 1998, DSR 1998:III, 1003
<i>Brésil – Noix de coco desséchée</i>	Rapport de l'Organe d'appel <i>Brésil – Mesures visant la noix de coco desséchée</i> , WT/DS22/AB/R, adopté le 20 mars 1997, DSR 1997:I, 167
<i>Canada – Automobiles</i>	Rapport de l'Organe d'appel <i>Canada – Certaines mesures affectant l'industrie automobile</i> , WT/DS139/AB/R, WT/DS142/AB/R, adopté le 19 juin 2000, DSR 2000:VI, 2995
<i>Canada – Durée d'un brevet</i>	Rapport de l'Organe d'appel <i>Canada – Durée de la protection conférée par un brevet</i> , WT/DS170/AB/R, adopté le 12 octobre 2000
<i>CE – Bananes III</i>	Rapport de l'Organe d'appel <i>Communautés européennes – Régime applicable à l'importation, à la vente et à la distribution des bananes</i> , WT/DS27/AB/R, adopté le 25 septembre 1997, DSR 1997:II, 591
<i>CE – Hormones</i>	Rapport de l'Organe d'appel <i>Mesures communautaires concernant les viandes et les produits carnés (Hormones)</i> , WT/DS26/AB/R, WT/DS48/AB/R, adopté le 13 février 1998, DSR 1998:I, 135
<i>CE – Sardines</i>	Rapport de l'Organe d'appel <i>Communautés européennes – Désignation commerciale des sardines</i> , WT/DS231/AB/R, adopté le 23 octobre 2002
<i>Corée – Boissons alcooliques</i>	Rapport de l'Organe d'appel <i>Corée – Taxes sur les boissons alcooliques</i> , WT/DS75/AB/R, WT/DS84/AB/R, adopté le 17 février 1999, DSR 1999:I, 3
<i>Corée – Produits laitiers</i>	Rapport de l'Organe d'appel <i>Corée – Mesure de sauvegarde définitive appliquée aux importations de certains produits laitiers</i> , WT/DS98/AB/R, adopté le 12 janvier 2000, DSR 2000:I, 3
<i>États-Unis – Acier au carbone</i>	Rapport du Groupe spécial <i>États-Unis – Droits compensateurs sur certains produits plats en acier au carbone traité contre la corrosion en provenance d'Allemagne</i> , WT/DS213/R et Corr.1, 3 juillet 2002
<i>États-Unis – Acier laminé à chaud</i>	Rapport de l'Organe d'appel <i>États-Unis – Mesures antidumping appliquées à certains produits en acier laminés à chaud en provenance du Japon</i> , WT/DS184/AB/R, adopté le 23 août 2001
<i>États-Unis – Chemises et blouses de laine</i>	Rapport de l'Organe d'appel <i>États-Unis – Mesure affectant les importations de chemises, chemisiers et blouses, de laine, tissés en provenance d'Inde</i> , WT/DS33/AB/R et Corr.1, adopté le 23 mai 1997, DSR 1997:I, 323
<i>États-Unis – DRAM</i>	Rapport du Groupe spécial <i>États-Unis – Droit antidumping sur les semi-conducteurs pour mémoires RAM dynamiques (DRAM) de un mégabit ou plus, originaires de Corée</i> , WT/DS99/R, adopté le 19 mars 1999, DSR 1999:II, 521

Titre abrégé	Titre complet de l'affaire et référence
<i>États-Unis – FSC</i>	Rapport de l'Organe d'appel <i>États-Unis – Traitement fiscal des "sociétés de ventes à l'étranger"</i> , WT/DS108/AB/R, adopté le 20 mars 2000, DSR 2000:III, 1619
<i>États-Unis – Gluten de froment</i>	Rapport de l'Organe d'appel <i>États-Unis – Mesures de sauvegarde définitives à l'importation de gluten de froment en provenance des Communautés européennes</i> , WT/DS166/AB/R, adopté le 19 janvier 2001
<i>États-Unis – Loi de 1916</i>	Rapport de l'Organe d'appel <i>États-Unis – Loi antidumping de 1916</i> , WT/DS136/AB/R, WT/DS162/AB/R, adopté le 26 septembre 2000
<i>États-Unis – Plomb et bismuth II</i>	Rapport de l'Organe d'appel <i>États-Unis – Imposition de droits compensateurs sur certains produits en acier au carbone, plomb et bismuth laminés à chaud originaires du Royaume-Uni</i> , WT/DS138/AB/R, adopté le 7 juin 2000, DSR 2000:V, 2601
<i>Guatemala – Ciment I</i>	Rapport de l'Organe d'appel <i>Guatemala – Enquête antidumping concernant le ciment Portland en provenance du Mexique</i> , WT/DS60/AB/R, adopté le 25 novembre 1998, DSR 1998:IX, 3767
<i>Japon – Boissons alcooliques II</i>	Rapport de l'Organe d'appel <i>Japon – Taxes sur les boissons alcooliques</i> , WT/DS8/AB/R, WT/DS10/AB/R, WT/DS11/AB/R, adopté le 1 ^{er} novembre 1996, DSR 1996:I, 97
<i>Mexique – Sirop de maïs (article 21:5 - États-Unis)</i>	Rapport de l'Organe d'appel <i>Mexique – Enquête antidumping concernant le sirop de maïs à haute teneur en fructose (SHTF) en provenance des États-Unis – Recours des États-Unis à l'article 21:5 du Mémoire d'accord sur le règlement des différends</i> , WT/DS132/AB/RW, adopté le 21 novembre 2001
<i>Thaïlande – Poutres en H</i>	Rapport de l'Organe d'appel <i>Thaïlande – Droits antidumping sur les profilés en fer ou en aciers non alliés et les poutres en H en provenance de Pologne</i> , WT/DS122/AB/R, adopté le 5 avril 2001

ORGANISATION MONDIALE DU COMMERCE
ORGANE D'APPEL

**États-Unis – Droits compensateurs sur
certains produits plats en acier au carbone
traité contre la corrosion en provenance
d'Allemagne**

États-Unis – *Appelant/Intimé*
Communautés européennes – *Appelant/Intimé*

Japon – *Participant tiers*
Norvège – *Participant tiers*

AB-2002-4

Présents:

Taniguchi, Président de la section
Ganesan, membre
Sacerdoti, membre

I. Introduction

1. Les États-Unis et les Communautés européennes font chacun appel de certaines questions de droit et interprétations du droit figurant dans le rapport du Groupe spécial *États-Unis – Droits compensateurs sur certains produits plats en acier au carbone traité contre la corrosion en provenance d'Allemagne* (le "rapport du Groupe spécial").¹ Le Groupe spécial a été établi pour examiner une plainte des Communautés européennes visant les États-Unis au sujet du maintien de droits compensateurs sur certains produits plats en acier au carbone traité contre la corrosion en provenance d'Allemagne ("acier au carbone") à la suite d'un réexamen effectué après cinq ans, ou "à l'extinction", de ces droits.

2. Le 17 août 1993, les États-Unis ont imposé des droits compensateurs définitifs sur l'acier au carbone. L'imposition des droits était fondée sur une enquête menée par le Département du commerce des États-Unis ("DOC") dans laquelle il a déterminé que certains producteurs allemands d'acier au carbone bénéficiaient, à un taux global de 0,60 pour cent *ad valorem*, de cinq programmes de subventions pouvant donner lieu à des mesures compensatoires.² Le 1^{er} septembre 1999, le DOC a

¹ WT/DS213/R, 3 juillet 2002, WT/DS213/R/Corr.1, 12 août 2002.

² "Final Affirmative Countervailing Duty Determinations: Certain Steel Products From Germany", United States Federal Register, 9 juillet 1993 (Volume 58, n° 130), page 37315; pièce n° 2 des CE présentée par les Communautés européennes au Groupe spécial; et "Countervailing Duty Orders and Amendment to Final Affirmative Countervailing Duty Determinations: Certain Steel Products From Germany", United States Federal Register, 17 août 1993 (Volume 58, n° 157), page 43756; pièce n° 4 des CE présentée par les Communautés européennes au Groupe spécial.

notifié l'engagement automatique d'un réexamen à l'extinction de ces droits compensateurs.³ Au cours de ce réexamen, le DOC a déterminé que si les droits compensateurs étaient abrogés, "il [était] probable qu'une subvention pouvant donner lieu à des mesures compensatoires subsisterait ou se reproduirait" en ce qui concerne l'acier au carbone et a transmis cette détermination à la Commission du commerce international des États-Unis ("USITC").⁴ Sur la base de sa constatation selon laquelle deux des cinq programmes de subventions originels avaient été supprimés, le DOC a déterminé que le taux probable auquel une subvention pouvant donner lieu à des mesures compensatoires subsisterait ou se reproduirait était de 0,54 pour cent *ad valorem*.⁵ À la suite d'une détermination positive de l'USITC établissant qu'il était probable que le dommage subsisterait ou se reproduirait, le DOC a publié, le 15 décembre 2000, un avis annonçant le maintien des droits compensateurs.⁶

3. Les Communautés européennes ont fait valoir devant le Groupe spécial que la législation des États-Unis relative aux réexamens à l'extinction, en tant que telle, et telle qu'elle est appliquée dans le cadre du réexamen à l'extinction des droits compensateurs visant l'acier au carbone en l'espèce, était incompatible avec les obligations des États-Unis au titre de l'*Accord sur les subventions et les mesures compensatoires* (l'*Accord SMC*). Les Communautés européennes ont fait valoir que les États-Unis avaient agi d'une manière contraire à l'article 21.3 de l'*Accord SMC* en engageant d'office automatiquement des réexamens à l'extinction et en n'appliquant pas, dans le cadre de ces réexamens, le critère *de minimis* de 1 pour cent énoncé à l'article 11.9 de cet accord.

4. Au cours de la procédure du Groupe spécial, le Groupe spécial a été appelé à déterminer si trois autres questions entraient dans le cadre de son mandat. Premièrement, le Groupe spécial a fait droit à une demande de décision préliminaire présentée par les États-Unis selon laquelle l'allégation des Communautés européennes relative à la procédure de réexamen à l'extinction accéléré sortait du cadre du mandat du Groupe spécial.⁷ Les deux autres points contestés concernant le mandat ont été soulevés à l'occasion de deux questions posées par le Groupe spécial aux Communautés européennes après la deuxième réunion des parties avec le Groupe spécial. À ces questions, les Communautés

³ "Initiation of Five-Year ("Sunset") Reviews of Anti-Dumping and Countervailing Duty Orders or Investigations of Carbon Steel Plates and Flat Products", United States Federal Register, 1^{er} septembre 1999 (Volume 64, n° 169), page 47767; pièce n° 5 des CE présentée par les Communautés européennes au Groupe spécial.

⁴ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 2.1.

⁵ *Ibid.*

⁶ "Continuation of Antidumping and Countervailing Duty Orders on Certain Carbon Steel Products from Australia, Belgium, Brazil, Canada, Finland, France, Germany, Japan, South Korea, Mexico, Poland, Romania, Spain, Sweden, Taiwan and the United Kingdom", United States Federal Register, 15 décembre 2000 (Volume 65, n° 242), page 78469; pièce n° 12 des CE présentée au Groupe spécial par les Communautés européennes.

⁷ Rapport du Groupe spécial, paragraphes 8.5 à 8.12.

européennes ont répondu affirmativement au Groupe spécial qu'elles formulaient des allégations au sujet de la législation des États-Unis, en tant que telle, relative à la détermination à faire dans le cadre d'un réexamen à l'extinction⁸, et de la législation des États-Unis, en tant que telle, traitant des possibilités de présenter des éléments de preuve dans le cadre d'un réexamen à l'extinction.⁹ Le 14 mai 2002, le Groupe spécial a remis son rapport intérimaire aux parties. Dans ledit rapport, le Groupe spécial a établi des constatations sur, entre autres, les allégations avancées par les Communautés européennes dans leurs réponses aux questions du Groupe spécial.

5. Le 23 mai 2002, les États-Unis ont présenté une demande de réexamen intérimaire, formulant, entre autres, une objection visant les constatations intérimaires du Groupe spécial au sujet de la législation des États-Unis, en tant que telle, relative à la détermination à faire dans le cadre d'un réexamen à l'extinction¹⁰, et au sujet de la compatibilité de la législation des États-Unis, en tant que telle, et telle qu'elle est appliquée, avec l'obligation de ménager d'amples possibilités de présenter des éléments de preuve dans un réexamen à l'extinction¹¹, comme ne relevant pas du mandat. Le Groupe spécial a rejeté la première de ces objections.¹² Le Groupe spécial a toutefois constaté que la question de la compatibilité de la législation des États-Unis, en tant que telle, et telle qu'elle est appliquée, avec l'obligation de ménager d'amples possibilités de présenter des éléments de preuve dans un réexamen à l'extinction ne relevait pas de son mandat.¹³ En conséquence, certains raisonnements et certaines constatations se rapportant à cette allégation, qui figuraient dans le rapport intérimaire, n'ont pas été inclus dans le rapport du Groupe spécial.

6. Dans son rapport, distribué aux Membres de l'Organisation mondiale du commerce ("OMC") le 3 juillet 2002, le Groupe spécial a constaté ce qui suit:

- a) la Loi des États-Unis sur les droits compensateurs et son règlement d'application sont compatibles avec les paragraphes 1 et 3 de l'article 21 et avec l'article 10 de l'Accord SMC, en ce qui concerne l'application de critères en matière de preuve à l'engagement d'office des réexamens à l'extinction;

⁸ Voir la réponse des Communautés européennes à la question n° 51 du Groupe spécial; rapport du Groupe spécial, paragraphe 5.517.

⁹ Voir la réponse des Communautés européennes à la question n° 54 du Groupe spécial; rapport du Groupe spécial, paragraphe 5.522.

¹⁰ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.20.

¹¹ *Ibid.*, paragraphe 7.24.

¹² *Ibid.*, paragraphes 7.21 à 7.23.

¹³ *Ibid.*, paragraphes 8.137 et 8.145.

- b) la Loi des États-Unis sur les droits compensateurs et son règlement d'application sont incompatibles avec l'article 21.3 de l'Accord SMC, en ce qui concerne l'application d'un critère *de minimis* de 0,5 pour cent aux réexamens à l'extinction, et sont donc contraires à l'article 32.5 de l'Accord SMC et, par voie de conséquence, contraires aussi à l'article XVI:4 de l'Accord sur l'OMC;
- c) les États-Unis, en appliquant un critère *de minimis* de 0,5 pour cent au réexamen à l'extinction en cause, ont agi en violation de l'article 21.3 de l'Accord SMC;
- d) la Loi des États-Unis sur les droits compensateurs ainsi que son règlement d'application et l'exposé des principes directeurs régissant la pratique de l'administration en la matière sont compatibles avec l'article 21.3 de l'Accord SMC, en ce qui concerne l'obligation de déterminer dans le cadre des réexamens à l'extinction qu'il est probable que le subventionnement subsistera ou se reproduira; et
- e) les États-Unis, en ne déterminant pas correctement la probabilité que le subventionnement subsisterait ou se reproduirait dans le cadre du réexamen à l'extinction visant l'acier au carbone, ont agi en violation de l'article 21.3 de l'Accord SMC.¹⁴ (souligné dans l'original)

7. Le Groupe spécial a donc recommandé que:

... l'Organe de règlement des différends demande aux États-Unis de rendre leurs mesures [...] conformes aux obligations découlant pour eux de l'Accord sur l'OMC.¹⁵

8. Le 30 août 2002, les États-Unis ont notifié à l'Organe de règlement des différends ("ORD") qu'ils avaient l'intention de faire appel de certaines questions de droit couvertes par le rapport du Groupe spécial et de certaines interprétations du droit données par celui-ci conformément au paragraphe 4 de l'article 16 du *Mémoire d'accord sur les règles et procédures régissant le règlement des différends* (le "Mémoire d'accord") et ils ont déposé une déclaration d'appel,

¹⁴ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 9.1 Un membre du Groupe spécial a exprimé une opinion dissidente à l'égard des constatations figurant au paragraphe 9.1 b) et 9.1 c). Ce membre a constaté, au paragraphe 10.15 du rapport du Groupe spécial, ce qui suit:

- a) La Loi des États-Unis sur les droits compensateurs et son règlement d'application sont compatibles avec l'article 21.3 de l'Accord SMC en ce qui concerne l'application d'un critère *de minimis* de 0,5 pour cent aux réexamens à l'extinction; et
- b) les États-Unis, en appliquant un critère *de minimis* de 0,5 pour cent au réexamen à l'extinction en cause, n'ont pas agi en violation de l'article 21.3 de l'Accord SMC. (souligné dans l'original)

¹⁵ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 9.2.

conformément à la règle 20 des *Procédures de travail pour l'examen en appel* (les "*Procédures de travail*"). Le 9 septembre 2002, les États-Unis ont déposé leur communication en tant qu'appelant.¹⁶ Le 16 septembre 2002, les Communautés européennes ont elles aussi déposé une communication en tant qu'appelant.¹⁷ Le 24 septembre 2002, les Communautés européennes et les États-Unis ont déposé chacun une communication en tant qu'intimé.¹⁸ Le même jour, le Japon et la Norvège ont déposé chacun une communication en tant que participant tiers.¹⁹

9. L'audition de l'appel a eu lieu le 11 octobre 2002. Les participants et les participants tiers ont présenté chacun des arguments oralement et ont répondu aux questions qui leur ont été posées par les membres de la section saisie de l'appel.

II. Arguments des participants et des participants tiers

A. Allégations d'erreur formulées par les États-Unis – Appelant

1. Article 21.3 de l'Accord SMC – Applicabilité d'un critère *de minimis* dans le cadre des réexamens à l'extinction

10. Les États-Unis font appel des constatations du Groupe spécial selon lesquelles la législation des États-Unis, en tant que telle, et telle qu'elle est appliquée dans le réexamen à l'extinction en ce qui concerne l'acier au carbone, est incompatible avec leurs obligations dans le cadre de l'OMC parce qu'elle applique un critère *de minimis* de 0,5 pour cent. Ces deux constatations découlent de la conclusion erronée du Groupe spécial selon laquelle le critère *de minimis* inférieur à 1 pour cent applicable aux enquêtes en matière de droits compensateurs énoncé à l'article 11.9 de l'Accord SMC est aussi implicite dans l'article 21.3 de l'Accord. Les États-Unis estiment que, en sous-entendant dans l'article 21.3 des termes qui n'y sont pas, le Groupe spécial n'a pas agi conformément aux règles coutumières d'interprétation des traités.

11. Les États-Unis soulignent que le texte de l'article 21.3 ne contient aucun critère *de minimis* pour les réexamens à l'extinction. Le Groupe spécial n'a pas donné de sens à l'absence manifeste de toute référence textuelle à une prescription *de minimis* dans l'article 21.3 et s'est appuyé à mauvais escient sur le rapport de l'Organe d'appel dans l'affaire *Canada – Automobiles* comme base pour constater que le silence textuel en l'espèce n'était pas déterminant.

¹⁶ Conformément à la règle 21 des *Procédures de travail*.

¹⁷ Conformément à la règle 23 des *Procédures de travail*.

¹⁸ Conformément à la règle 22 des *Procédures de travail*.

¹⁹ Conformément à la règle 24 des *Procédures de travail*.

12. Les États-Unis se réfèrent à l'article 21 de l'*Accord SMC* comme contexte immédiat de l'article 21.3. L'article 21 ne contient aucun renvoi à l'article 11.9, mais il contient des renvois spécifiques à d'autres dispositions. En particulier, l'article 21.4 rend les dispositions de l'article 12 concernant les éléments de preuve et la procédure applicables aux réexamens au titre de l'article 21, tandis que l'article 21.5 rend expressément les dispositions de l'article 21 applicables aux engagements visés à l'article 18. Ces renvois démontrent que lorsque les rédacteurs voulaient que les obligations énoncées dans une disposition s'appliquent dans un autre contexte, ils l'ont expressément prévu. À cet égard, les États-Unis notent que le membre du groupe spécial ayant exprimé une opinion dissidente a constaté que l'omission de tout lien exprès entre l'article 21.3 et l'article 11.9 était déterminante pour la question de savoir si le critère *de minimis* énoncé à l'article 11.9 est applicable aux réexamens à l'extinction.

13. Les États-Unis contestent également l'analyse que fait le Groupe spécial du critère *de minimis* énoncé à l'article 11.9 de l'*Accord SMC* et l'interprétation qu'il en donne. Ils attirent l'attention sur la décision du Groupe spécial dans l'affaire *États-Unis - DRAM*²⁰ et font valoir que le Groupe spécial dans le présent différend aurait dû interpréter l'article 11.9 de la même manière que ce groupe spécial a interprété l'article 5.8 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*). Ce groupe spécial a constaté que le critère *de minimis* énoncé à l'article 5.8 de l'*Accord antidumping* ne s'appliquait pas au-delà du stade de l'enquête d'une procédure antidumping.

14. Les États-Unis mettent en cause le fait que le Groupe spécial s'est appuyé sur une note du Secrétariat datant de 1987 pour constater que "l'unique ou la principale justification du critère *de minimis* énoncé à l'article 11.9 est qu'une subvention *de minimis* est considérée comme non dommageable".²¹ Les États-Unis estiment par ailleurs que le recours à la note de 1987 était incompatible avec les règles d'interprétation des traités consacrées dans la *Convention de Vienne sur le droit des traités* (la "*Convention de Vienne*").²² Cette note énonce deux justifications en faveur d'une notion *de minimis*, mais tout ce que l'historique des négociations démontre, c'est qu'il n'y avait pas de consensus ou une raison unique pour laquelle les rédacteurs ont établi un critère *de minimis* pour les enquêtes. Enfin, les États-Unis soutiennent qu'il est difficile de concilier la constatation du Groupe spécial selon laquelle le critère *de minimis* se rapporte à la question de savoir s'il existe un dommage avec le fait que l'*Accord SMC* ne contient pas un, mais trois critères *de minimis* différents, en fonction du niveau de développement économique du pays exportateur. Les États-Unis font valoir

²⁰ Rapport du Groupe spécial *États-Unis – DRAM*, paragraphe 6.87.

²¹ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 8.61.

²² Faite à Vienne le 23 mai 1969, 1155 R.T.N.U. 331; 8 International Legal Materials 679.

qu'il est difficile de voir comment le dommage causé par les importations subventionnées dépend du niveau de développement économique du Membre exportateur.

2. Article 6:2 du Mémoire d'accord – Si le mandat du Groupe spécial incluait une allégation visant la législation des États-Unis, en tant que telle, concernant la détermination à faire dans le cadre d'un réexamen à l'extinction

15. Les États-Unis font appel du refus du Groupe spécial de rejeter l'allégation des Communautés européennes concernant la compatibilité de la législation des États-Unis, en tant que telle, avec l'obligation de déterminer qu'il est probable que le subventionnement subsistera ou se reproduira dans le cadre d'un réexamen à l'extinction, établie par l'article 21.3 de l'*Accord SMC*. Les États-Unis font valoir que la demande d'établissement d'un groupe spécial présentée par les Communautés européennes ne satisfaisait pas aux prescriptions de l'article 6:2 du Mémoire d'accord. L'appel des États-Unis est *conditionnel*, dans la mesure où l'Organe d'appel doit d'abord *infirmer* la constatation du Groupe spécial selon laquelle la législation des États-Unis, en tant que telle, n'est pas incompatible avec l'obligation de déterminer, dans les réexamens à l'extinction, qu'il est probable que le subventionnement subsistera ou se reproduira. Toutefois, en réponse aux questions posées à l'audience, les États-Unis ont indiqué qu'il n'était pas nécessaire que cette condition soit remplie pour que l'Organe d'appel examine cette question.

16. Selon les États-Unis, leurs communications écrites adressées au Groupe spécial démontrent qu'ils avaient cru comprendre que la mise en cause de la législation des États-Unis, *en tant que telle*, par les Communautés européennes se limitait à deux questions uniquement, à savoir l'engagement d'office automatique des réexamens à l'extinction et le critère *de minimis* employé dans les réexamens à l'extinction. Lorsque, après la deuxième réunion avec le Groupe spécial, les Communautés européennes ont prétendu avoir inclus cette mise en cause additionnelle de la législation des États-Unis dans leur demande d'établissement d'un groupe spécial, les États-Unis ont rapidement soulevé une exception.

17. Les États-Unis soulignent qu'ils ont été lésés par le fait que les Communautés européennes n'ont pas respecté l'article 6:2. Ils font observer que, parce qu'ils étaient dans l'ignorance d'une telle allégation jusqu'après la deuxième réunion, leurs communications adressées au Groupe spécial ne contenaient pas d'arguments concernant la compatibilité de la législation des États-Unis, en tant que telle, avec l'obligation de déterminer, dans les réexamens à l'extinction, qu'il est probable que le subventionnement subsistera ou se reproduira. Les États-Unis ajoutent que ce préjudice n'a pas été atténué par le fait que le Groupe spécial a tranché en leur faveur sur le fond de cette allégation particulière.

B. *Arguments des Communautés européennes – Intimé*

1. Article 21.3 de l'Accord SMC – Applicabilité d'un critère *de minimis* dans le cadre des réexamens à l'extinction

18. Les Communautés européennes demandent que l'Organe d'appel confirme les constatations du Groupe spécial au sujet de l'application du critère *de minimis* dans le cadre de l'article 21.3. Elles admettent que l'article 21.3 ne contient pas de référence textuelle explicite au critère *de minimis* établi à l'article 11.9, et que rien dans le texte de l'article 11.9 ne dispose que le critère *de minimis* qu'il énonce doit être implicite dans l'article 21.3. Cependant, les Communautés européennes relèvent que le texte de l'article 21.3 prescrit aux autorités nationales d'entreprendre un réexamen pour déterminer qu'il est probable que "le subventionnement et le dommage subsisteront ou se reproduiront" si le droit compensateur est supprimé. Ces notions sont définies ailleurs dans l'Accord SMC pour l'Accord dans son ensemble et ne sont pas répétées à chaque fois pour chaque article. En particulier, la référence aux termes "subsister ou se reproduire" rend l'article 11.9 et l'enquête initiale pertinents et applicables. L'article 11.9 empêche les autorités de formuler une constatation sur le subventionnement et le dommage lorsqu'il est constaté dans le cadre de l'enquête que le montant de la subvention est inférieur à 1 pour cent *ad valorem*. L'article 15.3 de l'Accord SMC, qui traite de la détermination de l'existence d'un dommage, fait aussi explicitement référence à l'article 11.9 aux fins d'établir la règle *de minimis*. Selon les Communautés européennes, ces dispositions démontrent que le subventionnement inférieur à 1 pour cent est irréfutablement présumé ne pas causer de dommage. Si un subventionnement *de minimis* ne peut pas causer de dommage dans le cadre d'une enquête initiale, il doit s'ensuivre qu'il ne peut pas non plus causer de dommage dans le cadre d'un réexamen à l'extinction.

19. Les Communautés européennes font valoir, en faisant référence en particulier à l'article 21.2 de l'Accord SMC, que l'objet et le but de la prescription imposant de démontrer l'existence d'un subventionnement et d'un dommage dans le cadre d'un réexamen à l'extinction doivent être les mêmes que lorsque l'existence du subventionnement et du dommage a été déterminée dans l'enquête initiale. Il s'ensuit que, si la règle *de minimis* est applicable aux enquêtes initiales, elle doit également être applicable aux réexamens en général, et d'autant plus dans le contexte des réexamens à l'extinction assortis de délais contraignants prévus à l'article 21.3. Cette analyse est encore appuyée par l'un des principaux objectifs de l'Accord SMC identifiés par le Groupe spécial, à savoir l'établissement d'un "cadre dans lequel neutraliser les subventions dommageables".²³ De ce fait, l'absence de renvois tant dans l'article 11.9 que dans l'article 21.3 s'explique par la conviction des rédacteurs qu'il est "évident" que le même seuil de subventionnement dommageable devrait s'appliquer aux enquêtes et aux

²³ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 8.66. (souligné dans l'original)

réexamens à l'extinction.²⁴ Les Communautés européennes défendent aussi, comme étant justifiée en vertu de l'article 32 de la *Convention de Vienne*, la référence faite par le Groupe spécial à l'historique de la négociation de l'*Accord SMC*. En particulier, elles soulignent que l'interprétation de l'article 21.3 proposée par les États-Unis "produit un résultat qui est "manifestement absurde et déraisonnable" pour ce qui concerne l'obligation fondamentale".²⁵

20. Les Communautés européennes soulignent que si l'on admettait la position des États-Unis, on permettrait que les droits compensateurs fondés sur un niveau de subventionnement *de minimis* demeurent indéfiniment en vigueur. Cela enfreindrait le texte de l'article 21.3 et 21.1 de l'*Accord SMC* car cela permettrait que les droits compensateurs subsistent par tranches de cinq années supplémentaires sans qu'il soit véritablement nécessaire de contrebalancer le subventionnement qui est susceptible de causer un dommage.

2. Article 6:2 du Mémoire d'accord – Si le mandat du Groupe spécial incluait une allégation visant la législation des États-Unis, en tant que telle, concernant la détermination à faire dans le cadre d'un réexamen à l'extinction

21. Les Communautés européennes estiment que la question de la compatibilité de la législation des États-Unis, en tant que telle, relative à la détermination à faire dans le cadre d'un réexamen à l'extinction avec leurs obligations au titre de l'article 21.3 de l'*Accord SMC*, relevait du mandat du Groupe spécial. La demande d'établissement d'un groupe spécial expliquait l'historique et le cadre fondamental des lois, du règlement et des pratiques pertinents des États-Unis, et mentionnait l'article 21 de l'*Accord SMC*. La demande indiquait la mesure pertinente, les dispositions de l'*Accord SMC* dont il est allégué qu'elles ont été violées, et les motifs sur lesquels se fonde cette allégation. Les Communautés européennes font valoir qu'elles ont encore développé cette allégation et tous les arguments qui l'étayaient dans chacune de leurs communications écrites et orales adressées au Groupe spécial et que les États-Unis ont répondu à ces allégations et arguments dans l'argumentation qu'ils ont présentée au Groupe spécial. Les Communautés européennes ajoutent que le stade tardif de la procédure du Groupe spécial auquel l'exception a été soulevée indique que les États-Unis n'ont pas été lésés par un éventuel manque de clarté de la demande d'établissement d'un groupe spécial.

²⁴ Communication des Communautés européennes en tant qu'intimé, paragraphe 29.

²⁵ *Ibid.*, paragraphe 35.

C. *Allégations d'erreur formulées par les Communautés européennes – Appellant*

1. Article 21.3 de l'Accord SMC – Engagement d'office d'un réexamen à l'extinction par les autorités

22. Les Communautés européennes font valoir que le Groupe spécial a fait erreur dans son interprétation de l'article 21.3 en ce qui concerne les critères en matière de preuve applicables à l'engagement d'office des réexamens à l'extinction et demandent à l'Organe d'appel de constater que les critères spécifiés à l'article 11.6 de l'Accord SMC s'appliquent également à l'engagement d'office des réexamens à l'extinction par les autorités. Les Communautés européennes soutiennent que le Groupe spécial n'a donné qu'une interprétation partielle du texte de l'article 21.3, mais n'a pas analysé le contexte dudit article ni l'objet et le but de l'Accord SMC.

23. De l'avis des Communautés européennes, aucune disposition de l'Accord SMC ne peut être lue isolément, et toutes les dispositions sont potentiellement applicables, *mutatis mutandis*, à l'article 21.3, dans la mesure où elles sont pertinentes pour les réexamens à l'extinction et où leur application ne crée pas de situation de conflit ou n'est pas spécifiquement exclue. Cela est vrai en particulier dans le cadre de la partie V de l'Accord SMC. Ainsi, les Communautés européennes contestent l'importance de l'omission dans l'article 21.3 de toute référence explicite aux critères en matière de preuve concernant l'engagement d'office des réexamens à l'extinction. Aucune référence de ce type n'est nécessaire parce qu'il "ressort d'une manière évidente du contexte et de l'architecture globaux de la partie V de l'Accord SMC" que lesdits critères s'appliquent également à l'engagement d'office des réexamens à l'extinction.²⁶

24. Les Communautés européennes expliquent que, nonobstant l'absence de renvoi explicite au critère en matière de preuve énoncé à l'article 11.6 de l'Accord SMC, l'article 21.3 prescrit aux autorités nationales qui entreprennent un réexamen de "déterminer" qu'il est probable que le subventionnement subsistera ou se reproduira si le droit compensateur est supprimé. Le verbe "déterminer" signifie découvrir, s'assurer de, établir, ou exécuter toutes les activités nécessaires pour arriver à une décision motivée. En outre, l'article 11.2 et 11.6 prescrit la même charge de la preuve pour la branche de production nationale et pour les autorités nationales pour ouvrir une enquête. Il est donc difficile de comprendre pourquoi, dans le cadre d'un réexamen à l'extinction, le même critère en matière de preuve tel qu'il est énoncé à l'article 11.2 s'applique uniquement à l'engagement par la branche de production nationale, mais pas à l'engagement d'office par les autorités.

²⁶ Communication des Communautés européennes en tant qu'appelant, paragraphe 25.

25. Les Communautés européennes font valoir que le Groupe spécial n'a pas non plus pris en considération l'article 22.1 et 22.7 de l'*Accord SMC*. Il ressort clairement de l'article 22.7 que les mêmes garanties de procédure qui s'appliquent à l'ouverture d'une enquête initiale s'appliquent aussi à l'engagement d'un réexamen à l'extinction. En particulier, lorsqu'il est lu conjointement avec l'article 22.1, l'article 22.7 prescrit clairement aux autorités nationales d'être en possession d'"éléments de preuve suffisants" avant d'engager d'office des réexamens à l'extinction.

26. Enfin, les Communautés européennes contestent certains raisonnements employés par le Groupe spécial pour étayer sa constatation selon laquelle il n'existe pas de critère en matière de preuve applicable à l'engagement d'office d'un réexamen à l'extinction par les autorités. En particulier, elles mettent en cause le fait que le Groupe spécial s'est appuyé sur sa propre évaluation selon laquelle l'engagement est "simplement le début d'un processus conduisant à une détermination sur la question de savoir s'il est probable ou non que le subventionnement et le dommage subsistent ou se reproduisent".²⁷ Elles s'élèvent aussi contre le fait que le Groupe spécial utilise des notions telles que l'"effet débilant [des actions en matière de droits compensateurs] sur le commerce du produit considéré"²⁸ et le "harcèlement commercial"²⁹, pour distinguer l'ouverture des enquêtes du régime applicable aux réexamens à l'extinction. De telles notions ne se trouvent pas dans l'*Accord SMC* et n'auraient pas dû constituer le fondement de l'interprétation que donne le Groupe spécial de l'article 21.3.

2. Article 11 du Mémoire d'accord et article 21.3 de l'Accord SMC: Législation des États-Unis, en tant que telle, concernant la détermination à faire dans le cadre d'un réexamen à l'extinction

27. Les Communautés européennes demandent à l'Organe d'appel d'infirmar la constatation du Groupe spécial selon laquelle la législation des États-Unis, en tant que telle, concernant la détermination à faire dans le cadre d'un réexamen à l'extinction est compatible avec l'article 21.3 parce que aucune disposition de ladite législation ne prescrit un comportement incompatible avec les règles de l'OMC. Outre leur appel relatif à l'article 21.3, les Communautés européennes estiment que, lorsqu'il a examiné la législation pertinente des États-Unis, en tant que telle, le Groupe spécial n'a pas procédé à une "évaluation objective" de la question dont il était saisi, manquant ainsi à son devoir au titre de l'article 11 du Mémoire d'accord.

²⁷ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 8.42.

²⁸ *Ibid.*, paragraphe 8.35.

²⁹ *Ibid.*, paragraphe 8.34.

28. Les Communautés européennes rappellent que le Groupe spécial a exprimé des doutes au sujet de la conformité de la législation des États-Unis avec les obligations de ces derniers concernant la détermination à faire dans le cadre d'un réexamen à l'extinction et qu'il a considéré qu'il ne disposait pas de renseignements pour dissiper ces doutes.³⁰ Pourtant, le Groupe spécial n'a rien fait pour obtenir de tels renseignements. Les Communautés européennes font valoir qu'en s'abstenant "intentionnellement" d'analyser la législation des États-Unis³¹ le Groupe spécial a outrepassé les limites du pouvoir discrétionnaire dont il disposait pour juger les faits, dans son appréciation des éléments de preuve. Le Groupe spécial aurait dû recueillir d'autres renseignements et aurait dû examiner la pratique des États-Unis pour dissiper ses doutes au sujet de la législation des États-Unis.

29. Les Communautés européennes font valoir qu'une analyse correcte de la législation et de la pratique des États-Unis révèle que, dans le cadre d'un réexamen à l'extinction, le DOC ne prend jamais en considération les éventuelles modifications ou suppressions de programmes de subventions, à moins qu'il ait constaté lesdites modifications ou suppressions dans un réexamen antérieur. Ce refus de procéder à une nouvelle enquête dans le cadre d'un réexamen à l'extinction enfreint les prescriptions de l'article 21.3 de l'*Accord SMC* parce qu'il est en contravention avec le devoir qui incombe aux autorités nationales de "déterminer" qu'il est probable qu'une subvention subsistera ou se reproduira, et déplace la charge de prouver un changement de circonstances pour l'attribuer à l'exportateur étranger.

30. Les Communautés européennes contestent aussi l'analyse que fait le Groupe spécial de la question de savoir si la législation en question était impérative ou dispositive. Selon les Communautés européennes, le Groupe spécial a constaté que, bien qu'autorisant des déterminations incompatibles avec les règles de l'OMC, la législation, en tant que telle, n'était pas incompatible parce qu'une interprétation pouvait aboutir à un comportement compatible avec les règles de l'OMC. Les Communautés européennes allèguent que, si l'on confirmait cette constatation du Groupe spécial, cela "reviendrait à tourner la justice en dérision"³², puisque le Groupe spécial a effectivement confirmé que l'interprétation que donne le DOC de la législation des États-Unis était incompatible avec les règles de l'OMC, mais qu'il a constaté que la législation elle-même ne l'était pas. Les Communautés européennes prient instamment l'Organe d'appel de constater que la législation des États-Unis "prescrit" des résultats qui sont incompatibles avec l'article 21.3 de l'*Accord SMC*, et par conséquent

³⁰ Communication des Communautés européennes en tant qu'appelant, paragraphes 43 et 45, faisant référence au rapport du Groupe spécial, paragraphe 8.105.

³¹ Communication des Communautés européennes en tant qu'appelant, paragraphe 46.

³² Communication des Communautés européennes en tant qu'appelant, paragraphe 55.

que la législation enfreint aussi l'article 32.5 de l'*Accord SMC* et l'article XVI:4 de l'*Accord de Marrakech instituant l'Organisation mondiale du commerce* (l'*"Accord sur l'OMC"*).

3. Articles 6:2 et 11 du Mémorandum d'accord – Les possibilités de présenter des éléments de preuve dans le cadre d'un réexamen à l'extinction

31. Les Communautés européennes font appel de la constatation du Groupe spécial selon laquelle les allégations des Communautés européennes affirmant que la législation des États-Unis était incompatible avec l'obligation, énoncée à l'article 12.1 de l'*Accord SMC*, de ménager "d'amples possibilités de présenter ... [des] éléments de preuve" ne relevaient pas du mandat du Groupe spécial. Les Communautés européennes demandent à l'Organe d'appel d'infirmier la constatation du Groupe spécial sur cette question et soit de rétablir et modifier les constatations de fond faites par le Groupe spécial dans son rapport intérimaire, soit de constater lui-même que la législation pertinente des États-Unis, en tant que telle, et telle qu'elle est appliquée en l'espèce, est incompatible avec l'obligation de ménager d'amples possibilités de présenter des éléments de preuve dans le cadre d'un réexamen à l'extinction.

32. Les Communautés européennes font valoir que la demande d'établissement d'un Groupe spécial était suffisamment précise sur cette question pour satisfaire aux prescriptions de l'article 6:2 du Mémorandum d'accord. La demande mentionnait l'article 21 de l'*Accord SMC* dans sa totalité, et le paragraphe 4 de l'article 21 applique l'article 12 aux réexamens à l'extinction. De plus, la demande indiquait les lois et les règlements pertinents des États-Unis. Devant le Groupe spécial, les Communautés européennes ont formulé des arguments au sujet des articles 21.3, 21.4 et 12 de l'*Accord SMC*. Les États-Unis n'ont pas formulé d'objection aux allégations concernant les possibilités de présenter des éléments de preuve avant un stade tardif de la procédure, ce qui donne à penser qu'ils n'ont pas été lésés en raison d'un manque éventuel de clarté de la demande d'établissement d'un groupe spécial.

33. Les Communautés européennes soutiennent par ailleurs que le Groupe spécial a agi d'une manière incompatible avec l'article 11 du Mémorandum d'accord dans son interprétation de l'article 6:2. Le Groupe spécial ne pouvait pas, sur la base de la demande d'établissement du Groupe spécial et de la première communication écrite des Communautés européennes, conclure objectivement que les allégations des Communautés européennes n'étaient pas suffisamment claires, ni que les États-Unis ne savaient pas que ces allégations étaient formulées.

D. *Arguments des États-Unis – Intimé*

1. Article 21.3 de l'Accord SMC – Engagement d'office d'un réexamen à l'extinction par les autorités

34. Les États-Unis estiment que la constatation du Groupe spécial selon laquelle aucun critère en matière de preuve n'est applicable à l'engagement d'office des réexamens à l'extinction au titre de l'article 21.3 de l'Accord SMC est correcte et devrait être confirmée. Les États-Unis font valoir qu'en vertu de l'article 21.3 le droit des autorités d'engager un réexamen à l'extinction de leur propre initiative est inconditionnel. L'emploi de termes disjonctifs à l'article 21.3 est dénué d'ambiguïté. En vertu des règles coutumières d'interprétation des traités du droit international public, la disposition doit être lue suivant son sens ordinaire, à savoir que les autorités peuvent soit engager d'office un réexamen à l'extinction, soit engager un réexamen à l'extinction pour répondre à une demande dûment justifiée de la branche de production nationale. Le fait que le texte de l'article 21.3 ne contient aucune référence à des prescriptions en matière de preuve pour l'engagement d'office des réexamens à l'extinction doit avoir un certain sens. Les États-Unis affirment que le sens ordinaire de l'absence d'une telle référence est tout simplement qu'il n'y a pas de prescription imposant d'appliquer les prescriptions en matière de preuve énoncées à l'article 11.6 de l'Accord SMC (ou n'importe quelle autre prescription en matière de preuve) lorsque les autorités engagent des réexamens à l'extinction de leur propre initiative.

35. Les États-Unis font valoir que si l'on analyse les termes de l'article 21.3 dans leur contexte et à la lumière de l'objet et du but de l'Accord SMC, on aboutit à la même conclusion. L'article 21 ne contient aucune référence à l'article 11.6, mais il contient des références spécifiques à d'autres dispositions de l'Accord. L'Accord SMC, en général, comporte aussi de nombreux exemples dans lesquels les obligations énoncées dans une disposition sont rendues applicables dans un autre contexte au moyen d'un renvoi exprès ou d'une déclaration explicite sur la portée de l'application de la disposition en question. L'omission de tout lien exprès entre l'article 21.3 et l'article 11.6 signifie que les Membres ont choisi de ne pas appliquer à l'article 21.3 les prescriptions en matière de preuve de l'article 11.6. Les États-Unis font valoir que si on lisait dans l'article 21.3 un renvoi à l'article 11.6 qui ne s'y trouve manifestement pas, on rendrait ces renvois superflus.

36. Les États-Unis estiment que rien dans le texte de l'article 11.6 ne vient à l'appui de l'affirmation des Communautés européennes selon laquelle les prescriptions en matière de preuve de cette disposition s'appliquent lorsque les autorités engagent d'office des réexamens à l'extinction au titre de l'article 21.3. Au contraire, le texte de l'article 11.6 dispose sans équivoque que ces

prescriptions en matière de preuve sont applicables lorsque les autorités décident d'ouvrir d'office une enquête.

37. De l'avis des États-Unis, comme les fonctions des enquêtes initiales et des réexamens à l'extinction sont différentes, il n'est pas déraisonnable de constater que les prescriptions en matière d'engagement concernant les enquêtes et les réexamens à l'extinction sont différentes. Le but d'une enquête est de déterminer si les conditions nécessaires à l'imposition d'un droit compensateur existent actuellement. Le but d'un réexamen à l'extinction est de déterminer si les conditions nécessaires au maintien en vigueur d'un droit compensateur existent. Contrairement à une enquête qui se situe dans une optique rétrospective, un réexamen à l'extinction doit viser un comportement futur probable.

2. Article 11 du Mémoire d'accord et article 21.3 de l'Accord SMC - Législation des États-Unis, en tant que telle, concernant la détermination à faire dans le cadre d'un réexamen à l'extinction

38. Les États-Unis font valoir que le Groupe spécial a constaté à bon droit que la législation des États-Unis, en tant que telle, était compatible avec leurs obligations relatives à la détermination à faire dans le cadre d'un réexamen à l'extinction. Ils rejettent les doutes exprimés par le Groupe spécial en ce qui concerne la conformité d'une disposition réglementaire particulière avec ces obligations³³ au motif que le Groupe spécial a fait une inférence incorrecte sur la manière dont la disposition fonctionne.

39. Les États-Unis estiment que les Communautés européennes énoncent d'une façon inexacte le critère permettant de distinguer législation impérative et législation dispositive. Le fait qu'il est constaté qu'une application particulière d'une loi est incompatible avec les règles de l'OMC ne signifie pas que la loi en tant que telle est automatiquement incompatible avec lesdites règles. Les Communautés européennes n'ont pas indiqué et exposé comment telle ou telle disposition de la loi ou du règlement des États-Unis prescrivait au DOC d'agir d'une manière incompatible avec les obligations relatives à la détermination concernant la probabilité ou l'empêchait d'agir d'une manière compatible avec ces obligations. Les Communautés européennes n'ont pas non plus exposé comment tel ou tel texte de l'Énoncé des mesures administratives ou du *Sunset Policy Bulletin*³⁴ prescrivait au DOC d'interpréter la loi ou le règlement d'une manière incompatible avec les règles de l'OMC en ce qui concerne la détermination à faire dans le cadre d'un réexamen à l'extinction.

³³ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 8.105.

³⁴ Policy Bulletin, "Policies Regarding the Conduct of Five-Year (Sunset) Reviews of Antidumping and Countervailing Duty Orders", United States Federal Register, 16 avril 1998 (Volume 63, n° 73), page 18871.

40. S'agissant de l'argument des Communautés européennes selon lequel l'Énoncé des mesures administratives, conjointement avec le *Sunset Policy Bulletin*, établit une pratique qui démontre que la loi des États-Unis enfreint l'article 21.3, les États-Unis avancent deux arguments. Premièrement, les Communautés européennes énoncent d'une façon inexacte la pratique des États-Unis en donnant à penser que le DOC ne prend pas en considération les éventuelles modifications ou suppressions de programmes de subventions, à moins que ces modifications ou suppressions n'aient été constatées dans un réexamen antérieur de l'ordonnance. En fait, la législation des États-Unis prescrit au DOC d'examiner s'il y a eu une éventuelle modification d'un programme de subventions susceptible d'affecter la subvention nette pouvant donner lieu à des mesures compensatoires. Deuxièmement, notant, entre autres, la décision de l'Organe d'appel dans l'affaire *États-Unis – Acier laminé à chaud*³⁵, les États-Unis font valoir que leur pratique, même si elle était incompatible avec les règles de l'OMC, ne pourrait pas rendre la loi et le règlement des États-Unis, en tant que tels, incompatibles avec lesdites règles.

3. La possibilité de présenter des éléments de preuve dans le cadre d'un réexamen à l'extinction

41. Les États-Unis estiment que le Groupe spécial a constaté à bon droit que les allégations des Communautés européennes au sujet de la compatibilité de la législation des États-Unis, en tant que telle, et telle qu'elle est appliquée, en ce qui concerne les possibilités de présenter des éléments de preuve dans le cadre d'un réexamen à l'extinction, ne relevaient pas de son mandat. Comme l'a constaté le Groupe spécial, la demande d'établissement d'un groupe spécial présentée par les Communautés européennes n'indiquait pas, comme mesure spécifique en cause, les possibilités de présenter des éléments de preuve dans le cadre d'un réexamen à l'extinction. En outre, la demande n'indiquait pas non plus les dispositions de l'*Accord SMC* prétendument violées et ne contenait pas de bref exposé du fondement juridique de la plainte. Par conséquent, même si l'Organe d'appel devait infirmer la constatation du Groupe spécial selon laquelle la demande d'établissement d'un groupe spécial présentée par les Communautés européennes n'indiquait pas la mesure spécifique en cause, les États-Unis prient instamment l'Organe d'appel de confirmer la constatation du Groupe spécial selon laquelle ces questions, pour ces motifs additionnels, sortaient du cadre de son mandat.

42. Sur la question de savoir si l'Organe d'appel peut rétablir ou modifier les constatations intérimaires du Groupe spécial, les États-Unis estiment que lesdites constatations n'ont pas de valeur juridique et ne pourraient donc pas être rétablies.

³⁵ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Acier laminé à chaud*, paragraphe 200.

E. *Arguments des participants tiers*

1. Japon

a) Article 21.3 de l'Accord SMC – Applicabilité d'un critère *de minimis* dans le cadre des réexamens à l'extinction

43. Le Japon estime que le critère *de minimis* énoncé à l'article 11.9 de l'Accord SMC est applicable aux réexamens à l'extinction également, et appuie la constatation du Groupe spécial à cet égard. Bien que l'article 21.3 ne définisse pas lui-même les termes "subventionnement" et "dommage", leur sens peut être déterminé en se référant aux articles 1^{er}, 14 et 15 de l'Accord SMC. Une interprétation correcte de l'article 15 exige que seules les subventions qui sont supérieures au niveau *de minimis* soient considérées comme dommageables et pouvant donc donner lieu à des droits compensateurs. L'article 11.9 étaye cette opinion car la deuxième phrase fait référence non pas à des "enquêtes", mais plutôt à la notion plus large de "cas", qui doit être interprétée comme incluant les réexamens à l'extinction. Le Japon trouve d'autres éléments à l'appui de son opinion dans les termes des articles 21.1, 22 et 27 de l'Accord SMC.

44. Le Japon ajoute que l'interprétation du Groupe spécial est compatible avec l'objet et le but de l'article 21.3. De l'avis du Japon, les réexamens à l'extinction comme les enquêtes initiales décident s'il faut appliquer des droits compensateurs. Les deux déterminations devraient donc appliquer la règle *de minimis* de l'article 11.9 pour déterminer l'existence d'une subvention pouvant donner lieu à des mesures compensatoires. Enfin, en ce qui concerne le raisonnement du Groupe spécial dans l'affaire *États-Unis - DRAM*, le Japon fait valoir que les réexamens relatifs à la fixation des droits, qui étaient en cause dans cette affaire, diffèrent fondamentalement des réexamens à l'extinction. Le Japon estime que le raisonnement du Groupe spécial *États-Unis – DRAM* vient à l'appui des constatations du Groupe spécial dans la présente procédure.

b) Article 21.3 de l'Accord SMC – Engagement d'office d'un réexamen à l'extinction par les autorités

45. Le Japon fait valoir que les autorités doivent être en possession d'"éléments de preuve suffisants" pour engager d'office des réexamens à l'extinction au titre de l'article 21.3 de l'Accord SMC. Le Japon estime que le Groupe spécial, en constatant que les autorités peuvent engager d'office automatiquement les réexamens à l'extinction sans *aucune* base en matière de preuve, a donné une lecture erronée du texte de l'article 21.3. L'absence du moindre élément de preuve ne peut jamais être considérée comme "suffisante". Les autorités chargées de l'enquête doivent avoir une certaine base factuelle pour engager un réexamen. Le Japon souligne que l'article 22 de l'Accord SMC prescrit

explicitement aux autorités de s'assurer qu'il existe des "éléments de preuve suffisants" pour justifier l'engagement de réexamens à l'extinction, et reproche au Groupe spécial de ne pas avoir examiné cette disposition. Le Japon souligne que l'article 22.7 dispose spécifiquement que l'article 22.1 s'applique, *mutatis mutandis*, aux réexamens à l'extinction au titre de l'article 21.3.

46. Le Japon fait aussi valoir que l'article 11.6 de l'*Accord SMC* prescrit que les autorités soient en possession d'"éléments de preuve suffisants" pour engager des réexamens à l'extinction au titre de l'article 21.3. Le Japon estime que l'article 11 s'applique spécifiquement aux réexamens à l'extinction en raison de l'article 22.7, qui prescrit l'application *mutatis mutandis* de l'article 22.1 dans le cadre de ces réexamens. Il fait valoir que le Groupe spécial a axé à mauvais escient son interprétation sur l'article 11.6 pris isolément, sans examiner sa relation avec l'article 22.1 et 22.7.

47. Le Japon estime que le Groupe spécial n'a pas porté toute son attention sur le but de l'engagement. De l'avis du Japon, l'article 21.3 envisage que certains droits compensateurs puissent être supprimés sans réexamen. Le droit peut être maintenu au-delà de cinq ans uniquement lorsque cela est nécessaire pour contrebalancer le subventionnement dommageable. En vertu de l'article 11.6, les autorités doivent être en possession d'éléments de preuve suffisants pour ouvrir d'office une enquête initiale. De l'avis du Japon, il est absurde que l'*Accord SMC* limite le pouvoir discrétionnaire d'engager d'office un réexamen dans certains cas, mais autorise un pouvoir discrétionnaire absolu dans d'autres.

48. Le Japon ajoute que la règle *de minimis* énoncée à l'article 11.9 et l'obligation figurant à l'article 21.1 de ne maintenir des droits compensateurs en vigueur que "le temps" nécessaire pour contrebalancer le subventionnement dommageable viennent aussi à l'appui d'une interprétation de l'article 21.3 qui prescrirait aux autorités d'être en possession d'éléments de preuve suffisants pour engager des réexamens à l'extinction au titre de cette disposition.

2. Norvège

a) Article 21.3 de l'*Accord SMC* – Applicabilité d'un critère *de minimis* dans le cadre des réexamens à l'extinction

49. La Norvège fait valoir que le Groupe spécial a constaté à juste titre que la prescription *de minimis* de l'article 11.9 s'appliquait aussi aux réexamens à l'extinction. Une analyse correcte du contexte de l'article 21.3 montre que toutes les dispositions de l'*Accord SMC* sont applicables, *mutatis mutandis*, à l'article 21.3, dans la mesure où elles sont pertinentes pour les réexamens à l'extinction. Le contexte immédiat de l'article 21.3 est l'article 21.1, qui établit que, lorsque le subventionnement ne cause pas un tel dommage, l'*Accord* n'autorise pas l'imposition de droits compensateurs. En outre,

l'article 11.9 prescrit que la clôture de l'enquête soit immédiate dans les cas où le montant de la subvention est *de minimis*. Il n'y a aucune raison pour que le même critère *de minimis* ne s'applique pas aux réexamens à l'extinction. Ces réexamens et l'enquête initiale ont le même objet et le même but, et l'imposition de droits compensateurs doit dans tous les cas satisfaire aux mêmes prescriptions. Enfin, la Norvège n'attache aucune importance à l'absence, dans l'article 21, de toute mention de l'article 11.9 ou de tout renvoi à celui-ci. Elle fait valoir que certaines notions fondamentales telles que celles de "subvention" et de "dommage", une fois définies, n'ont pas besoin d'être répétées, et que l'article 21.3 doit être interprété de bonne foi.

b) Article 21.3 de l'*Accord SMC* – Engagement d'office d'un réexamen à l'extinction par les autorités

50. La Norvège fait valoir que le Groupe spécial a fait erreur en constatant que le critère d'engagement des États-Unis applicable aux réexamens à l'extinction des droits compensateurs est compatible avec les articles 21 et 11 de l'*Accord SMC*. L'article 11 s'applique aux réexamens à l'extinction, comme toutes les dispositions de la partie V de l'*Accord SMC*. La Norvège trouve des éléments à l'appui de cette opinion dans la référence faite à l'article 12 qui figure à l'article 21.4 de l'*Accord*. La Norvège souligne le contexte de l'article 21.3, en particulier les paragraphes 1 et 2 de l'article 21, ainsi que l'article 11, qui énonce des prescriptions en matière de preuve pour l'ouverture d'enquêtes en matière de droits compensateurs. Selon la Norvège, la prescription concernant les éléments de preuve suffisants figurant à l'article 11 est aussi clairement énoncée à l'article 22.1, qui est explicitement appliqué aux réexamens à l'extinction en vertu de l'article 22.7.

c) Article 11 du Mémoire d'accord et article 21.3 de l'*Accord SMC*: Législation des États-Unis, en tant que telle, concernant la détermination à faire dans le cadre d'un réexamen à l'extinction

51. La Norvège estime que la législation des États-Unis est contraire à l'article 21.3 et 21.1 et au but de la partie V de l'*Accord SMC* (et par conséquent aussi à l'article 32.5 de l'*Accord SMC* et à l'article XVI:4 de l'*Accord sur l'OMC*) du fait qu'elle ne prescrit pas de nouvelle enquête dans les réexamens à l'extinction. L'article 21.3 établit une obligation positive pour les autorités nationales de "déterminer" qu'il est probable que le subventionnement subsistera ou se reproduira. Cela signifie que l'article 21.3 prescrit aux autorités d'engager un réexamen impartial, indépendant des résultats de l'enquête initiale, en pleine conformité avec toutes les prescriptions de procédure et de fond applicables à une détermination initiale. Il n'y a aucune raison d'interpréter la prescription concernant la "détermination" de l'existence d'un subventionnement et d'un dommage différemment dans le cadre de l'article 21.3, par rapport, entre autres, aux articles 11 et 15. Cela est également étayé par l'article 21.1 et par le but de la partie V de l'*Accord SMC*. La législation des États-Unis limite la

capacité des autorités de faire une détermination correcte dans le cadre d'un réexamen à l'extinction. Pour cette raison, la Norvège appuie aussi l'argument des Communautés européennes selon lequel le Groupe spécial a mal présenté la distinction faite dans des décisions antérieures de l'OMC entre les législations dispositives et les législations impératives.

III. Questions soulevées dans le présent appel

52. Les questions suivantes sont soulevées dans le présent appel, à savoir:

a) s'agissant du critère *de minimis* dans les réexamens à l'extinction:

si le Groupe spécial a fait erreur en constatant, aux paragraphes 8.80, 8.81, 8.84, 9.1 b) et 9.1 c) de son rapport, que, du fait qu'elle n'applique pas un critère *de minimis* inférieur à 1 pour cent dans les réexamens à l'extinction, la législation des États-Unis, en tant que telle, et telle qu'elle a été appliquée dans le réexamen à l'extinction des droits compensateurs sur l'acier au carbone, est incompatible avec l'article 21.3, et donc avec l'article 32.5 de l'*Accord sur les subventions et les mesures compensatoires* ("Accord SMC"), et, par voie de conséquence, est aussi incompatible avec l'article XVI:4 de l'*Accord de Marrakech instituant l'Organisation mondiale du commerce* ("Accord sur l'OMC");

b) s'agissant des critères en matière de preuve concernant l'engagement d'office des réexamens à l'extinction:

si le Groupe spécial a fait erreur en constatant, aux paragraphes 8.49 et 9.1 a) de son rapport, que la législation des États-Unis, en tant que telle, en ce qui concerne l'engagement d'office automatique des réexamens à l'extinction par les autorités, est compatible avec les paragraphes 1 et 3 de l'article 21, et avec l'article 10 de l'*Accord SMC*;

c) s'agissant de la détermination à faire dans le cadre des réexamens à l'extinction:

i) si le Groupe spécial a fait erreur en constatant, au paragraphe 7.23 de son rapport, que la demande d'établissement du Groupe spécial satisfaisait aux prescriptions de l'article 6:2 du *Mémoire d'accord sur les règles et procédures régissant le règlement des différends* (le "Mémoire d'accord") pour ce qui est d'une allégation concernant la compatibilité de la législation des États-Unis, en tant que telle, avec l'obligation de déterminer,

dans le cadre des réexamens à l'extinction, qu'il est probable que le subventionnement subsistera ou se reproduira;

ii) si le Groupe spécial a fait erreur en constatant, aux paragraphes 8.106 et 9.1 d) de son rapport, que la législation des États-Unis, en tant que telle, n'est pas incompatible avec l'obligation énoncée à l'article 21.3 de l'*Accord SMC* de déterminer, dans le cadre des réexamens à l'extinction, qu'il est probable que le subventionnement subsistera ou se reproduira; et si le Groupe spécial a agi d'une manière incompatible avec ses devoirs au titre de l'article 11 du *Mémoire d'accord* en formulant une telle constatation; et

d) s'agissant des possibilités de présenter des éléments de preuve dans le cadre des réexamens à l'extinction:

si le Groupe spécial a fait erreur en constatant, au paragraphe 8.145 de son rapport, que la demande d'établissement du Groupe spécial ne satisfaisait pas aux prescriptions de l'article 6:2 du *Mémoire d'accord* pour ce qui est des allégations concernant la compatibilité de la législation des États-Unis, en tant que telle, et telle qu'elle a été appliquée dans le réexamen à l'extinction des droits compensateurs sur l'acier au carbone, avec les obligations concernant les possibilités de présenter des éléments de preuve dans le cadre des réexamens à l'extinction; et si le Groupe spécial a agi d'une manière incompatible avec ses devoirs au titre de l'article 11 du *Mémoire d'accord* en formulant une telle constatation.

IV. Contexte

53. Le présent appel soulève un certain nombre de questions relatives aux obligations des Membres au titre de l'*Accord SMC* dans la conduite des réexamens effectués après cinq ans, où "à l'extinction" des droits compensateurs. Nous estimons utile, en premier lieu, d'exposer un bref aperçu de notre compréhension du cadre légal pertinent des États-Unis relatif aux réexamens à l'extinction, sur la base des explications données par les participants au cours de la présente procédure.

54. Dans la législation des États-Unis, les réexamens à l'extinction sont régis principalement par les articles 751 c) et 752 de la Loi douanière de 1930, telle qu'elle a été modifiée (la "Loi douanière"), qui correspondent, respectivement, aux articles 1675 c) et 1675a du Titre 19 du Recueil des

États-Unis.³⁶ En vertu de l'article 751 c) 1), le Département du commerce des États-Unis ("DOC") a pour instructions, dans le cadre d'un réexamen à l'extinction, de "déterminer, conformément à l'article 752, s'il est probable qu'une subvention pouvant donner lieu à des mesures compensatoires subsisterait ou se reproduirait si l'ordonnance instituant des droits compensateurs était abrogée".³⁷ L'article 752 énonce certaines "règles spéciales" qui s'appliquent, entre autres, à la détermination que doit faire le DOC dans le cadre des réexamens à l'extinction. Concrètement, l'article 752 b) 1) dispose que le DOC "examinera":

- A) la subvention nette pouvant donner lieu à des mesures compensatoires dont l'existence a été déterminée au cours de l'enquête et des réexamens ultérieurs, et
- B) si le programme qui a établi la subvention nette pouvant donner lieu à des mesures compensatoires indiquée à l'alinéa A) a subi une modification susceptible d'affecter la subvention nette pouvant donner lieu à des mesures compensatoires.

55. L'article 752 b) 2) de la Loi douanière dispose que, "sur exposé de raisons valables", le DOC examinera aussi, dans certaines circonstances et dans le cadre de limites spécifiées, certains autres programmes de subventions dont il a été déterminé, dans d'autres enquêtes ou réexamens, qu'ils prévoyaient des subventions nettes pouvant donner lieu à des mesures compensatoires, et certains programmes dont il a été récemment allégué qu'ils prévoyaient des subventions pouvant donner lieu à de telles mesures. L'article 752 b) 3) prescrit au DOC de communiquer à la Commission du commerce international des États-Unis ("USITC") "la subvention nette pouvant donner lieu à des mesures compensatoires qui est susceptible de prévaloir si l'ordonnance est abrogée". Il dispose d'autre part que le DOC "choisira normalement" une subvention nette pouvant donner lieu à des mesures compensatoires dont l'existence a été déterminée dans la détermination finale faite dans le cadre d'une enquête³⁸, ou d'un réexamen ultérieur du droit compensateur.³⁹

³⁶ Comme les participants, et le Groupe spécial, ont fait essentiellement référence aux articles 751 c) et 752 de la Loi douanière, plutôt qu'aux articles 1675 c) et 1675a du Titre 19 du Recueil des États-Unis, nous nous référons aussi aux dispositions de la Loi douanière dans le présent rapport. À titre de contexte, le Titre 19 du Recueil des États-Unis traite de questions relatives aux droits de douane. Le chapitre 4 du Titre 19 correspond à la Loi douanière de 1930, telle qu'elle a été modifiée. Son sous-titre IV énonce les règles législatives relatives aux droits antidumping et aux droits compensateurs.

³⁷ En vertu de la législation des États-Unis, la responsabilité des déterminations relatives au subventionnement incombe au DOC. Un organisme distinct, la Commission du commerce international des États-Unis, est chargé des déterminations de l'existence d'un dommage. Aucune des questions soulevées dans le présent appel ne se rapporte à une détermination de l'existence d'un dommage.

³⁸ Conformément à l'article 705 de la Loi douanière.

³⁹ Conformément à l'article 751 a) ou 751 b) 1) de la Loi douanière. Nous observons qu'outre les réexamens à l'extinction l'article 751 de la Loi douanière prévoit deux autres types de réexamens, à savoir "un

56. Ces dispositions légales sont mises en œuvre au moyen de dispositions additionnelles contenues dans le Recueil des règlements fédéraux des États-Unis (les "Règlements"). Concrètement, la partie 351 du Titre 19 des Règlements énonce les règlements relatifs aux droits antidumping et aux droits compensateurs et les procédures connexes tels qu'ils s'appliquent au DOC, et l'article 218 de la partie 351 vise les réexamens à l'extinction.

57. Dans leur discussion du cadre régissant la conduite des réexamens à l'extinction, les participants ont également fait référence à l'Énoncé des mesures administratives⁴⁰ (le "SAA") et "aux principes directeurs applicables à la conduite des réexamens quinquennaux ("à l'extinction") des ordonnances instituant des droits antidumping et des droits compensateurs"⁴¹ (le "*Sunset Policy Bulletin*"). Le SAA, qui a été présenté au Congrès des États-Unis en même temps que le projet de Loi sur les Accords du Cycle d'Uruguay⁴² ("URAA"), "représente l'expression officielle de l'opinion de l'Administration sur l'interprétation et l'application des Accords du Cycle d'Uruguay".⁴³ Selon l'URAA, le SAA doit être:

... considéré comme l'expression officielle de la position des États-Unis sur l'interprétation et l'application des Accords du Cycle d'Uruguay et de la Loi [sur les Accords du Cycle d'Uruguay] dans toute action en justice dans laquelle se pose une question concernant cette interprétation ou application.⁴⁴

Le *Sunset Policy Bulletin*, publié par le DOC, est "censé compléter les dispositions légales et réglementaires applicables en fournissant des indications sur les questions méthodologiques ou analytiques qui ne sont pas explicitement visées par la loi et les règlements".⁴⁵

réexamen périodique du montant du droit", et "des réexamens fondés sur un changement de circonstances". Les réexamens périodiques, visés à l'article 751 a), sont parfois désignés par les termes "réexamens administratifs". En vertu de l'article 751 a), le DOC est tenu, sur demande, de "réexaminer et déterminer le montant de toute subvention nette pouvant donner lieu à des mesures compensatoires" une fois par an, puis de publier "les résultats de ce réexamen, ainsi qu'un avis de tout droit à percevoir, du montant du droit estimé à déposer, ou de la reprise de l'enquête". Le paragraphe b) de l'article 751 vise les "réexamens fondés sur un changement de circonstances", et s'applique au DOC comme à l'USITC. Lorsque le DOC ou l'USITC reçoit des renseignements, ou une demande de réexamen d'une partie intéressée, ... qui "font ressortir un changement de circonstances suffisant pour justifier un réexamen", le DOC ou l'USITC (selon le cas) doit procéder à un réexamen de la détermination ou de l'accord en question.

⁴⁰ H.R. 5110, H.R. Doc. 316, Volume 1, 103^{ème} Congrès, 2^{ème} session, 656 (1994).

⁴¹ Policy Bulletin, United States Federal Register, 16 avril 1998 (Volume 63, n° 73), page 18871.

⁴² Loi générale n° 103-465, 108 Stat. 4809, qui a été adoptée aux États-Unis le 8 décembre 1994.

⁴³ SAA, *supra*, note de bas de page 40, page 656.

⁴⁴ URAA, article 102 d); 19 U.S.C. § 3512 d).

⁴⁵ *Sunset Policy Bulletin*, *supra*, note de bas de page 41, page 18871. En réponse aux questions posées à l'audience, les États-Unis ont indiqué que le *Sunset Policy Bulletin* représentait un énoncé de la pratique existante du DOC. Ils ont expliqué que le *Sunset Policy Bulletin*, en tant que tel, n'était pas contraignant pour le DOC, mais que celui-ci ne pouvait pas s'en écarter d'une manière arbitraire ou fantaisiste. Les Communautés

V. Article 21.3 de l'Accord SMC – Applicabilité d'un critère *de minimis* dans le cadre des réexamens à l'extinction (appel des États-Unis)

58. Le Groupe spécial a estimé que, s'agissant des réexamens à l'extinction, le critère *de minimis* "inférieur à 1 pour cent"⁴⁶ spécifié, en ce qui concerne le montant de la subvention, à l'article 11.9 de l'Accord SMC était "implicite dans l'article 21.3".⁴⁷ Se fondant sur cette opinion, le Groupe spécial a constaté ce qui suit:

la Loi des États-Unis sur les droits compensateurs et son règlement d'application sont incompatibles avec l'article 21.3 de l'Accord SMC, en ce qui concerne l'application d'un critère *de minimis* de 0,5 pour cent aux réexamens à l'extinction, et sont donc contraires à l'article 32.5 de l'Accord SMC et, par voie de conséquence, contraires aussi à l'article XVI:4 de l'Accord sur l'OMC.⁴⁸ (souligné dans l'original)

les États-Unis, en appliquant un critère *de minimis* de 0,5 pour cent au réexamen à l'extinction en cause, ont agi en violation de l'article 21.3 de l'Accord SMC.⁴⁹ (souligné dans l'original).

59. Les États-Unis font appel de ces constatations. Ils font valoir que le Groupe spécial n'a pas appliqué à bon escient les règles coutumières d'interprétation des traités et ont, à tort, "lu dans" l'article 21.3 de l'Accord SMC des termes et des obligations qui n'existent tout simplement pas dans cette disposition. Selon les États-Unis, si le texte de l'article 21.3 est interprété à bon escient, dans son contexte et à la lumière de l'objet et du but de l'Accord SMC dans son ensemble, il est clair que cette disposition ne prescrit pas l'application d'un critère *de minimis* dans le cadre d'un réexamen à l'extinction.⁵⁰ Les États-Unis soulignent qu'un membre du Groupe spécial a exprimé ce point de vue dans son opinion dissidente distincte.⁵¹

européennes ont estimé que le *Sunset Policy Bulletin* "cont[enait] un recueil des principes directeurs du DOC en ce qui concerne les réexamens à l'extinction des ordonnances instituant des droits antidumping et des droits compensateurs, à savoir qu'il illustr[ait] la meilleure pratique normale de l'autorité nationale chargée de l'enquête sur la question objet du différend". (Communication des Communautés européennes en tant qu'appelant, paragraphe 47)

⁴⁶ Nous observons que l'article 11.9 de l'Accord SMC définit comme étant *de minimis* un montant de subvention *inférieur à 1 pour cent ad valorem*. Pour simplifier, nous désignerons ce critère soit par les termes "critère *de minimis* de 1 pour cent", soit par les termes "critère *de minimis* visé à l'article 11.9".

⁴⁷ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 8.80.

⁴⁸ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 9.1 b).

⁴⁹ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 9.1 c).

⁵⁰ Communication des États-Unis en tant qu'appelant, paragraphe 33.

⁵¹ Un membre du Groupe spécial s'est dissocié des constatations du Groupe spécial énoncées aux paragraphes 9.1 b) et 9.1 c). Ce membre a constaté, au paragraphe 10.15 du rapport, ce qui suit:

60. Cette question exige que nous examinions si, comme l'a constaté le Groupe spécial, le même critère *de minimis* de 1 pour cent qui doit être appliqué, conformément à l'article 11.9 de l'Accord SMC, dans le cadre des *enquêtes* en matière de droits compensateurs, doit aussi être appliqué dans celui des *réexamens à l'extinction* effectués conformément à l'article 21.3 de cet accord. La question se pose parce que la législation des États-Unis n'exige pas l'application d'un critère *de minimis* de 1 pour cent dans les *réexamens à l'extinction*. Elle prescrit plutôt un critère *de minimis* de 0,5 pour cent *ad valorem* pour lesdits *réexamens*.⁵² Dans leur législation et leurs règlements mettant en œuvre les résultats du Cycle d'Uruguay, les États-Unis ont prévu un critère *de minimis* de 1 pour cent devant être appliqué dans le cadre des *enquêtes*⁵³, mais ils ont maintenu leur critère *de minimis* préexistant de 0,5 pour cent pour les *réexamens*.⁵⁴ Ces modifications correspondaient à l'opinion de l'Administration des États-Unis, telle qu'elle est exprimée dans le SAA, selon laquelle les "prescriptions *de minimis* énoncées aux articles 11.9, 27.10 et 27.11 de l'Accord sur les subventions sont applicables *seulement* aux *enquêtes* initiales en matière de droits compensateurs. Ainsi ... ces critères ne sont *pas applicables* aux *réexamens d'ordonnance* instituant des droits compensateurs".⁵⁵

-
- a) La Loi des États-Unis sur les droits compensateurs et son règlement d'application sont compatibles avec l'article 21.3 de l'Accord SMC, en ce qui concerne l'application d'un critère *de minimis* de 0,5 pour cent aux *réexamens à l'extinction*; et
 - b) Les États-Unis, en appliquant un critère *de minimis* de 0,5 pour cent au *réexamen à l'extinction* en cause, n'ont pas agi en violation de l'article 21.3 de l'Accord SMC. (souligné dans l'original)

⁵² L'article 752 b) 4) B) de la Loi douanière dispose que le même critère *de minimis* qui s'applique dans le cadre des *réexamens périodiques* et des *réexamens fondés sur un changement de circonstances* s'applique aussi aux *réexamens à l'extinction*. Ce taux n'est pas précisé dans la Loi douanière, mais il est fixé à 0,5 pour cent *ad valorem* à l'article 351.106 c) 1) du Titre 19 des Règlements.

⁵³ Articles 703 b) 4) et 705 a) 3) de la Loi douanière.

⁵⁴ Les *réexamens à l'extinction* n'existaient pas dans la législation des États-Unis avant l'adoption de l'URAA. En vertu de l'article 752 b) 4) B) de la Loi douanière, le même critère *de minimis* qui s'applique dans le cadre des *réexamens périodiques* et des *réexamens fondés sur un changement de circonstances* est aussi appliqué aux *réexamens à l'extinction*. Le SAA donne l'explication suivante:

[Dans les *réexamens d'ordonnances instituant des droits compensateurs*], l'Administration entend que le DOC maintiendra sa pratique actuelle consistant à renoncer à percevoir des dépôts estimatifs si le montant du dépôt est inférieur à 0,5 pour cent *ad valorem*, critère *de minimis* réglementaire actuel.

(SAA, *supra*, note de bas de page 40, page 939)

⁵⁵ SAA, *supra*, note de bas de page 40, page 939. (pas d'italique dans l'original) Ces vues exprimées par les États-Unis se distinguent de la pratique des Communautés européennes. La législation des Communautés européennes ne traite pas explicitement du critère *de minimis* à appliquer dans le cadre d'un *réexamen à l'extinction* (ou, dans la terminologie des Communautés européennes, "Réexamen au titre de l'expiration des mesures"). (Voir l'article 17 du Règlement (CE) n° 2026/97 du Conseil du 6 octobre 1997 sur la protection contre les importations subventionnées des pays non membres de la Communauté européenne, Journal officiel L288/1 du 21 octobre 1997; pièce n° 26 des CE présentée au Groupe spécial par les Communautés européennes) Cependant, dans un cas particulier où il a été constaté qu'une subvention imposée

61. Au début de notre analyse, nous rappelons que l'article 3:2 du Mémorandum d'accord reconnaît que les questions d'interprétation qui se posent dans le cadre du règlement des différends de l'OMC doivent être résolues par l'application des règles coutumières d'interprétation du droit international public. Il est bien établi dans la jurisprudence de l'OMC que les principes codifiés dans les articles 31 et 32 de la *Convention de Vienne sur le droit des traités* (la "*Convention de Vienne*") constituent de telles règles coutumières. La partie pertinente de l'article 31 1) dispose ce qui suit:

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

62. Ainsi, la tâche qui consiste à interpréter une disposition d'un traité doit commencer par ses termes spécifiques. En conséquence, nous nous tournons tout d'abord vers l'article 21.3 de l'*Accord SMC*, qui traite des réexamens à l'extinction:

Nonobstant les dispositions des paragraphes 1 et 2, tout droit compensateur définitif sera supprimé cinq ans au plus tard à compter de la date à laquelle il aura été imposé (ou à compter de la date du réexamen le plus récent au titre du paragraphe 2 si ce réexamen a porté à la fois sur le subventionnement et le dommage, ou au titre du présent paragraphe), à moins que les autorités ne déterminent, au cours d'un réexamen entrepris avant cette date, soit de leur propre initiative, soit à la suite d'une demande dûment justifiée présentée par la branche de production nationale ou en son nom, dans un laps de temps raisonnable avant cette date, qu'il est probable que le subventionnement et le dommage⁵² subsisteront ou se reproduiront si le droit est supprimé. Le droit pourra demeurer en vigueur en attendant le résultat de ce réexamen.

⁵² Lorsque le montant du droit compensateur est fixé sur une base rétrospective, si la procédure d'évaluation la plus récente a conduit à la conclusion qu'aucun droit ne doit être perçu, cela n'obligera pas en soi les autorités à supprimer le droit définitif.

63. L'article 21.3 impose une limitation temporelle explicite au maintien des droits compensateurs. Pour les droits compensateurs en vigueur depuis cinq ans, les termes de l'article 21.3 prescrivent leur suppression *à moins que* certaines conditions spécifiées ne soient remplies. Concrètement, un Membre est autorisé à ne *pas* supprimer ces droits uniquement s'il procède à un

par un pays en développement était inférieure à 2 pour cent, la Commission européenne a supprimé le droit au stade du réexamen au titre de l'expiration des mesures du fait qu'elle avait constaté que la subvention était *de minimis*. (Décision de la Commission des CE du 12 juin 1998, mettant fin à la procédure en matière de droits compensateurs concernant les importations de fibres en polyester et de fils en polyester originaires de Turquie, Journal officiel n° L168/46 du 13 juin 1998; pièce n° 27 des CE présentée au Groupe spécial par les Communautés européennes)

réexamen et, dans le cadre de celui-ci, détermine que les conditions prescrites pour le maintien du droit sont remplies. Les conditions prescrites sont "qu'il est probable que le subventionnement et le dommage subsisteront ou se reproduiront si le droit est supprimé". Si, dans un réexamen à l'extinction, un Membre fait une détermination positive établissant que ces conditions sont remplies, il peut continuer d'appliquer des droits compensateurs au-delà de la période de cinq ans énoncée à l'article 21.3. S'il ne procède pas à un réexamen à l'extinction, ou, ayant procédé à un tel réexamen, il ne fait pas une telle détermination positive, les droits doivent être supprimés.

64. Comme l'a fait observer le Groupe spécial, et comme en conviennent tous les participants au présent appel, le texte de l'article 21.3 ne mentionne pas de critère *de minimis* devant être appliqué dans le cadre des réexamens à l'extinction. Il ne fait pas non plus de référence expresse au critère *de minimis* énoncé à l'article 11.9 de l'*Accord SMC*.

65. Nous avons antérieurement fait observer que le fait qu'une disposition particulière d'un traité est "muette" sur une question spécifique "a certainement un sens".⁵⁶ Dans la présente affaire, l'absence de toute indication, dans le texte de l'article 21.3, selon laquelle un critère *de minimis* doit être appliqué dans le cadre des réexamens à l'extinction donne à penser, au moins au premier abord, qu'il n'existe aucune prescription de ce type. Cependant, comme l'a fait observer le Groupe spécial lui-même, la tâche qui consiste à établir le sens d'une disposition d'un traité en ce qui concerne une prescription spécifique ne se termine pas une fois qu'il a été déterminé que le texte est muet sur cette prescription.⁵⁷ Un tel silence n'exclut pas la possibilité que l'intention ait été d'inclure la prescription par implication.

66. Sans perdre de vue cette considération, nous examinons ensuite l'article 11.9 de l'*Accord SMC*, qui établit, en ce qui concerne les enquêtes initiales, le critère *de minimis* dont le Groupe spécial a constaté qu'il était "implicite" dans les réexamens à l'extinction effectués conformément à l'article 21.3. L'article 11.9 dispose ce qui suit:

Une demande présentée au titre du paragraphe 1 sera rejetée et une enquête sera close dans les moindres délais dès que les autorités concernées seront convaincues que les éléments de preuve relatifs soit au subventionnement soit au dommage ne sont pas suffisants pour justifier la poursuite de la procédure. La clôture de l'enquête sera immédiate dans les cas où le montant de la subvention est *de minimis* ou lorsque le volume des importations subventionnées, effectives ou potentielles, ou le dommage, est négligeable. Aux fins

⁵⁶ Rapport de l'Organe d'appel *Japon – Boissons alcooliques II*, page 111. Voir aussi le rapport de l'Organe d'appel *Canada – Durée d'un brevet*, paragraphe 78.

⁵⁷ Rapport du Groupe spécial, paragraphes 8.27 à 8.30.

du présent paragraphe, le montant de la subvention sera considéré comme de *minimis* si celle-ci est inférieure à 1 pour cent *ad valorem*.

67. Cette disposition est l'un des onze paragraphes de l'article 11. Ces divers paragraphes énoncent des règles qui sont principalement des règles de procédure et de preuve. Elles se rapportent toutes à l'ouverture et à la conduite d'une *enquête* en matière de droits compensateurs par les autorités, comme on pourrait s'y attendre compte tenu du titre général de l'article 11 – "*Engagement de la procédure et enquête ultérieure*". Le paragraphe 9 de l'article 11 prescrit aux autorités de clore immédiatement une enquête dans trois situations, dont celle-ci: lorsqu'elles sont assurées que le montant de la subvention est inférieur à 1 pour cent *ad valorem*.

68. Bien que l'article 11.9 soit libellé en termes détaillés en ce qui concerne les obligations imposées aux autorités susmentionnées, aucun terme de l'article 11.9 ne donne à penser que le critère *de minimis* qu'il contient est applicable *au-delà* du stade de l'enquête d'une procédure en matière de droits compensateurs.⁵⁸ En particulier, l'article 11.9 ne fait *pas* référence à l'article 21.3, ni aux réexamens qui peuvent suivre l'imposition d'un droit compensateur.

69. Nous observons, à cet égard, que la technique des renvois est fréquemment employée dans l'*Accord SMC*. L'article 21.4 fait référence aux obligations énoncées dans l'article 12, et l'article 21.5 subordonne les engagements pris conformément à l'article 18 aux mécanismes de réexamen envisagés à l'article 21. De même, l'article 22.7 de l'*Accord SMC* applique explicitement les dispositions de l'article 22, intitulé "*Avis au public et explication des déterminations*", aux réexamens effectués en vertu de l'article 21. En outre, il est spécifiquement fait référence à l'article 11.9 dans l'article 15.3 de l'*Accord SMC*, et il est fait référence aux dispositions de l'article 11, plus généralement, dans un certain nombre d'autres dispositions dudit accord.⁵⁹ Ces renvois nous laissent penser que, lorsque

⁵⁸ Nous ne souscrivons pas à l'opinion, exprimée par le Japon, selon laquelle l'utilisation du terme "cas" (plutôt que le terme "enquête") dans la seconde phrase de l'article 11.9 signifie que l'application du critère *de minimis* énoncé dans cette disposition doit se faire à *tous* les stades des procédures en matière de droits compensateurs – et non pas seulement dans les enquêtes. L'utilisation du terme "cas" ne change rien au fait que les termes de l'article 11.9 appliquent le critère *de minimis* uniquement au stade de l'enquête. Nous notons par ailleurs que le Groupe spécial dans l'affaire *États-Unis – DRAM* a rejeté un argument similaire en ce qui concerne le sens du terme "cas" dans l'article 5.8 de l'*Accord antidumping*, une disposition presque identique à l'article 11.9 de l'*Accord SMC*. (Rapport du Groupe spécial *États-Unis – DRAM*, paragraphe 6.87)

⁵⁹ Voir, par exemple, les articles 12.13, 13.1, 17.1 et 22.1 de l'*Accord SMC*. De plus, le Groupe spécial a fait observer ce qui suit:

Il y a aussi un certain nombre de dispositions de l'*Accord SMC* qui s'appliquent indépendamment de tout renvoi, dans la mesure où elles disent explicitement quel est leur champ d'application. La définition d'une "subvention" à l'article premier ("Aux fins du présent accord"); la définition des "parties intéressées" à l'article 12.9 ("Aux fins du présent accord"); le calcul du montant d'une subvention dans le cadre de l'article 14 ("Aux fins de la Partie V"); la définition du terme "ouverte" à la note de bas de page 37

l'intention des négociateurs de l'*Accord SMC* était que les disciplines énoncées dans une disposition soient appliquées dans un autre contexte, ils l'ont expressément prévu. Compte tenu des nombreux renvois exprès faits dans l'*Accord SMC*, nous attachons une importance à l'absence de tout lien textuel entre les réexamens au titre de l'article 21.3 et le critère *de minimis* énoncé à l'article 11.9. Nous estimons que cela vaut la peine d'être noté, eu égard au fait que tant l'adoption d'un critère *de minimis* pour les enquêtes que l'introduction d'une disposition relative à l'"extinction" étaient considérées comme des ajouts importants au Code des subventions du Tokyo Round aux fins de l'amélioration des disciplines du GATT en matière de subventions et de droits compensateurs.⁶⁰

70. Nous tournant vers le contexte immédiat de l'article 21.3, nous observons que le titre de l'article 21 de l'*Accord SMC* est libellé comme suit: "*Durée et réexamen des droits compensateurs et des engagements*". Le premier paragraphe de l'article 21 dispose que les droits compensateurs "ne resteront en vigueur que le temps et dans la mesure nécessaires pour contrebalancer le subventionnement qui cause un dommage". Nous considérons cela comme une règle générale selon laquelle, après l'imposition d'un droit compensateur, le maintien de ce droit en vigueur est soumis à certaines disciplines. Celles-ci se rapportent à la *durée* du droit compensateur ("que le temps ... nécessaire[]"), à son *ampleur* ("que ... dans la mesure nécessaire[]"), et à son *but* ("pour contrebalancer le subventionnement qui cause un dommage"). Ainsi, la règle générale de l'article 21.1 souligne la prescription voulant que les droits compensateurs soient périodiquement réexaminés et met en lumière les facteurs qui doivent sous-tendre ces réexamens. Cependant, cela ne nous aide pas pour déterminer si un critère *de minimis* spécifique est censé être appliqué dans le cadre d'un réexamen au titre de l'article 21.3.

71. Poursuivant notre examen de l'article 21 avec son deuxième paragraphe, nous rappelons que, comme nous l'avons expliqué dans l'affaire *États-Unis – Plomb et bismuth II*, "l'article 21.2 établit un mécanisme de réexamen pour faire en sorte que les Membres se conforment à la règle énoncée à l'article 21.1 de l'*Accord SMC*".⁶¹ En outre, la dernière phrase de l'article 21.2 met l'accent sur le

("tel qu'il est utilisé ci-après"); la définition du "dommage" dans le cadre de l'article 15 et la note de bas de page 45 ("Pour les besoins du présent accord"); la définition du "produit similaire" dans la note de bas de page 46 ("Dans le présent accord"); la définition de la branche de production nationale à l'article 16 ("Aux fins du présent accord"); enfin, la définition du terme "percevoir" dans la note de bas de page 51 ("Tel qu'il est utilisé dans le présent accord").

(Rapport du Groupe spécial, note de bas de page 261 relative au paragraphe 8.26)

⁶⁰ Voir, *infra*, le paragraphe 90.

⁶¹ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Plomb et bismuth II*, paragraphe 53. L'article 21.2 de l'*Accord SMC* dispose ce qui suit:

principe selon lequel le droit compensateur doit être supprimé "immédiatement" lorsque "les autorités déterminent que le droit compensateur n'est plus justifié". Comme nous l'avons expliqué dans notre rapport dans l'affaire *États-Unis – Plomb et bismuth II*, la détermination faite dans le cadre d'un réexamen au titre de l'article 21.2 doit être une véritable détermination:

Après avoir apprécié les données qui leur ont été communiquées par les parties intéressées ainsi que les autres éléments de preuve dont elles disposent concernant la période visée par le réexamen, les autorités chargées de l'enquête doivent déterminer s'il est nécessaire de continuer à appliquer des droits compensateurs. Elles n'ont pas la liberté de faire abstraction de ces données. Si elles pouvaient faire fi de ces données, le mécanisme de réexamen prévu à l'article 21.2 ne serait d'aucune utilité.⁶²

Si la prescription imposant un réexamen rigoureux est indéniable, l'article 21.2 n'établit pas expressément un critère *de minimis*. Par conséquent, à notre avis, les termes de l'article n'éclairent pas le point de savoir si un tel critère doit être "implicite" pour les réexamens effectués conformément à cette disposition ou conformément à l'article 21.3.

72. Le contexte immédiat de l'article 21.3 inclut aussi le paragraphe 4 de l'article 21, dont la première phrase prévoit que "[l]es dispositions de l'article 12 concernant les éléments de preuve et la procédure s'appliqueront à tout réexamen effectué au titre du présent article". L'article 12 énonce les obligations, essentiellement en matière de preuve et de procédure, qui s'appliquent à la conduite d'une *enquête*. Il vient immédiatement après l'article 11, qui énonce un certain nombre de règles de procédure et de preuve ainsi que de fond relatives à l'ouverture et à la conduite d'une *enquête*. Étant donné que les prescriptions des articles 11 et 12 se suivent dans l'Accord, et que les deux articles énoncent expressément des obligations relatives aux *enquêtes*, nous interprétons la référence expresse dans l'article 21.4 à l'article 12, mais pas à l'article 11, comme indiquant que les rédacteurs entendaient que les obligations énoncées à l'article 12, mais pas celles qui sont énoncées à l'article 11, s'appliquent aux réexamens effectués au titre de l'article 21.3.

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

⁶² Rapport de l'Organe d'appel, *États-Unis – Plomb et bismuth II*, paragraphe 61.

73. Faisant porter notre examen au-delà du contexte immédiat de l'article 21.3, nous abordons l'objet et le but de l'*Accord SMC*. Nous notons, tout d'abord, que l'*Accord* ne contient aucun préambule pour nous orienter dans la tâche qui consiste à établir son objet et son but. Dans l'affaire *Brésil – Noix de coco desséchée*, nous avons fait observer que "[l']*Accord SMC* énon[çait]ce un ensemble de droits et d'obligations qui vont largement au-delà de la simple application et de la simple interprétation des articles VI, XVI et XXIII du GATT de 1947".⁶³ L'*Accord SMC* définit la notion de "subvention", ainsi que les conditions dans lesquelles les Membres ne peuvent pas avoir recours à des subventions. Il établit des mesures correctives lorsque les Membres ont recours à des subventions prohibées et énonce des mesures correctives additionnelles mises à la disposition des Membres dont les intérêts commerciaux sont lésés par les pratiques d'un autre Membre en matière de subventionnement. La partie V de l'*Accord SMC* traite de l'une de ces mesures correctives, autorisant les Membres à percevoir des droits compensateurs sur des produits importés pour compenser les avantages conférés par certaines subventions accordées à la fabrication, la production ou l'exportation de ces marchandises. Cependant, la partie V subordonne aussi le droit d'appliquer ces droits à l'existence démontrée de trois conditions de fond (un subventionnement, un dommage et un lien de causalité entre les deux) et au respect des règles de procédure et de fond qu'elle énonce, notamment la prescription voulant que le droit compensateur ne puisse dépasser le montant de la subvention.⁶⁴ Pris dans leur ensemble, l'objet et le but principaux de l'*Accord SMC* sont d'accroître et d'améliorer les disciplines du GATT relatives à l'utilisation de subventions et de mesures compensatoires.⁶⁵

74. Nous estimons donc que le Groupe spécial a identifié à bon escient, comme faisant partie des objectifs de l'*Accord SMC*, l'établissement d'un cadre de droits et d'obligations relatif aux droits compensateurs⁶⁶, et la création d'un ensemble de règles que les Membres de l'OMC doivent respecter

⁶³ Rapport de l'Organe d'appel, *Brésil – Noix de coco desséchée*, page 18.

⁶⁴ Voir l'article 19.4 de l'*Accord SMC*. Nous notons également que l'article 19.2 dispose expressément qu'"[i]l est souhaitable ... que le droit soit moindre que le montant total de la subvention si ce droit moindre suffit à faire disparaître le dommage causé à la branche de production nationale".

⁶⁵ Nous rappelons que la Déclaration ministérielle de Punta del Este en 1986, qui a lancé le Cycle d'Uruguay et tracé la voie des négociations, disposait ce qui suit:

"Les négociations sur les subventions et mesures compensatoires seront fondées sur un examen des articles VI et XVI de l'Accord général et de l'Accord relatif aux subventions et mesures compensatoires issus des NCM, et auront pour but d'améliorer les disciplines du GATT concernant toutes les subventions et mesures compensatoires qui affectent le commerce international. (pas d'italique dans l'original)

(Déclaration ministérielle sur les négociations d'Uruguay, document du GATT n° MIN.DEC (20 septembre 1986), page 8)

⁶⁶ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 8.32.

lorsqu'ils utilisent de tels droits.⁶⁷ La partie V de l'Accord vise à établir un équilibre entre le droit d'imposer des droits compensateurs pour contrebalancer le subventionnement qui cause un dommage, et les obligations que les Membres doivent respecter pour ce faire. Nous convenons que la partie V établit un tel équilibre, mais cet élément à lui seul ne nous aide pas dans la tâche qui consiste à déterminer si le critère *de minimis* de 1 pour cent visé à l'article 11.9 est censé être appliqué dans le cadre des réexamens effectués conformément à l'article 21.3.

75. Cela nous amène à examiner le raisonnement utilisé par le Groupe spécial pour constater que le critère *de minimis* de l'article 11.9 "doit nécessairement être applicable aux réexamens à l'extinction comme il l'est aux enquêtes".⁶⁸ Le Groupe spécial a estimé que "l'unique ou la principale justification du critère *de minimis* de l'article 11.9 [était] qu'une subvention *de minimis* est considérée comme non dommageable".⁶⁹

76. Utilisant cette justification, le Groupe spécial a allégué, dans son raisonnement, qu'il "[voyait] mal comment un taux *de minimis* de subventionnement probable pourrait être considéré comme dommageable au stade du réexamen à l'extinction et du maintien d'un droit compensateur quand le même taux est considéré comme non dommageable au stade de l'enquête et de l'institution d'un droit compensateur".⁷⁰ Le Groupe spécial a résumé son raisonnement de la manière suivante:

... la raison d'être du critère *de minimis* énoncé à l'article 11.9 est manifestement que les droits compensateurs doivent servir à contrebalancer les subventions dommageables et que le seuil fixé dans cette disposition marque le niveau en deçà duquel un subventionnement est réputé trop faible pour causer un dommage aux fins de l'imposition de droits compensateurs. Ayant constaté qu'il en est ainsi, et établi que l'Accord SMC a notamment pour objet et pour but de réglementer l'imposition de droits compensateurs et de créer un cadre de disciplines à cette fin, nous estimons que le critère *de minimis* doit nécessairement être applicable aux réexamens à l'extinction comme il l'est aux enquêtes. Une constatation différente compromettrait l'objet et le but mêmes de l'Accord SMC et le cadre de disciplines que les rédacteurs ont voulu créer en élaborant l'Accord.⁷¹

77. L'approche du Groupe spécial partait du principe que le critère *de minimis* énoncé à l'article 11.9 représente un seuil au-deçà duquel le subventionnement est toujours *non dommageable*.

⁶⁷ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 8.68.

⁶⁸ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 8.79.

⁶⁹ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 8.61.

⁷⁰ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 8.65.

⁷¹ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 8.79.

Le Groupe spécial a formé cette opinion après avoir examiné une note de 1987 établie par le Secrétariat à l'intention du Groupe de négociation du Cycle d'Uruguay sur les subventions et les mesures compensatoires⁷², qui a été portée à l'attention du Groupe spécial par les Communautés européennes.⁷³ Le Groupe spécial a cité une partie de la note qui reconnaissait qu'il existait deux théories (qui ne s'excluaient pas mutuellement) justifiant une règle *de minimis*.⁷⁴ Le Groupe spécial a poursuivi comme suit:

Sans doute ignore-t-on laquelle des deux justifications, sinon les deux, ("qui ne s'excluent pas mutuellement"), a servi de base à l'article 11.9, mais le libellé de cette disposition nous donne à penser que c'est la première qui a présidé à sa rédaction, ou tout au moins y a eu une influence déterminante.⁷⁵

78. Nous observons tout d'abord que lorsqu'il a adopté cette approche, le Groupe spécial n'a pas expliqué pourquoi il a estimé qu'il était approprié d'avoir recours à la note de 1987, mais qu'il a simplement indiqué qu'"il [était] utile de considérer la raison d'être de l'application d'un critère *de minimis* aux enquêtes, qui est exposé dans une note du Secrétariat établie en avril 1987".⁷⁶ En tout état de cause, il nous semble que la note de 1987 ne vient pas à l'appui de la conclusion du Groupe spécial selon laquelle la "justification" du critère *de minimis* visé à l'article 11.9 est qu'une subvention *de minimis* est considérée comme non dommageable. Comme le Groupe spécial lui-même l'a reconnu, la note de 1987 énonce deux justifications pour les critères *de minimis*, mais ne suggère pas laquelle des deux est plus déterminante ou est préférable. Aucun élément de preuve n'a non plus été présenté au Groupe spécial donnant à penser que les négociateurs de l'*Accord SMC* ont pris en considération ces justifications ou d'autres et ont exprimé une préférence pour l'une quelconque d'entre elles. Le Groupe spécial a choisi de fonder son interprétation de l'article 11.9 sur une de ces justifications seulement. Même s'il était approprié d'avoir recours à la note de 1987 pour interpréter

⁷² Rapport du Groupe spécial, paragraphe 8.60, faisant référence, dans la note 296, au document MTN.GNG/NG10/W/4, 28 avril 1987.

⁷³ Les Communautés européennes ont fait référence pour la première fois à la note de 1987 dans leurs observations sur les réponses des États-Unis aux questions du Groupe spécial après la première réunion du Groupe spécial avec les parties. (Rapport du Groupe spécial, paragraphe 5.320) Pour un complément d'analyse de la note par les parties, voir également le rapport du Groupe spécial, paragraphes 5.464 à 5.466, 5.501 à 5.504 et 5.530 à 5.536. La note de 1987 a été communiquée au Groupe spécial en tant que pièce n° 7 des États-Unis.

⁷⁴ D'après la première théorie, "aucune action ne devrait être entreprise ... si "l'effet que la subvention ... exerce sur la branche de production en question du pays importateur n'est pas tel qu'il cause un préjudice important"". D'après la deuxième théorie, ""*de minimis non curat lex*", la loi n'a cure de vétilles". (italique dans l'original) (Rapport du Groupe spécial, paragraphe 8.60, citant la note de 1987, MTN.GNG/NG10/W/4, page 51)

⁷⁵ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 8.60.

⁷⁶ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 8.60. Nous voyons mal, par exemple, si le Groupe spécial a considéré que la note faisait partie des travaux préparatoires du traité et entendait l'utiliser comme moyen complémentaire d'interprétation d'un traité au sens de l'article 32 de la *Convention de Vienne*.

l'Accord SMC conformément aux règles d'interprétation énoncées dans la *Convention de Vienne*, le recours sélectif à un tel document ne constitue pas une base correcte pour la conclusion à laquelle est parvenu le Groupe spécial à cet égard.

79. Surtout, laissant de côté la note de 1987, à notre avis, l'Accord SMC ne vient pas à l'appui de la "justification" attribuée par le Groupe spécial au critère *de minimis* visé à l'article 11.9. L'article 15 de l'Accord SMC, qui traite du dommage et de la manière dont son existence doit être déterminée, fait référence, au paragraphe 3, au critère *de minimis* visé à l'article 11.9 uniquement aux fins du cumul des importations. De plus, la note de bas de page 45 relative à l'article 15 indique que, dans l'Accord SMC, le terme "dommage" doit, "sauf indication contraire",

... s'entendr[e] 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 [l'article 15].

En définissant la notion de dommage, la note de bas de page 45 ne fait aucune référence au montant de la subvention considérée.

80. De même, l'article premier de l'Accord SMC énonce une définition du terme "subvention" qui s'applique à l'ensemble de cet accord. Cette définition inclut *toutes* ces subventions, quel que soit leur montant. Aucune des dispositions de l'Accord SMC qui utilisent le terme "subventionnement" ne restreint le sens de ce terme au subventionnement à un taux égal ou supérieur à 1 pour cent *ad valorem*, ou à n'importe quel autre seuil *de minimis*.⁷⁷ Il est aussi utile de noter qu'en vertu de la partie II de l'Accord SMC les subventions prohibées sont prohibées quel que soit leur montant.

81. Ainsi, à notre avis, les termes "subventionnement" et "dommage" ont chacun un sens indépendant dans l'Accord SMC qui n'est pas établi par référence à l'autre. Il est *peu probable* qu'on puisse démontrer que des niveaux très faibles de subventionnement *causent* un dommage "important". Cependant, une telle possibilité n'est pas, en soi, empêchée par l'Accord lui-même, car le terme dommage n'est pas défini dans l'Accord SMC par rapport à tel ou tel niveau de subventionnement spécifique.

82. Nous notons aussi que l'article 27.10 et 27.11 de l'Accord SMC prescrit la clôture d'une *enquête* en matière de droits compensateurs en ce qui concerne un pays en développement Membre chaque fois que "le niveau global des subventions accordées ne dépasse pas" 2 ou 3 pour cent, selon

⁷⁷ Le terme "subventionnement" est employé dans les articles ci-après de l'Accord SMC: 6.1 a); 8.3; 11.9; 12.10; 15.3; 17.2; 18.2; 18.4; 19.4; 21.1; 21.2; 21.3, ainsi que dans l'Annexe IV.

les circonstances. Ces dispositions prescrivent aux autorités, dans le cadre d'une enquête en matière de droits compensateurs, d'appliquer un seuil de subventionnement *de minimis* plus élevé aux importations en provenance des pays en développement Membres. Admettre le raisonnement du Groupe spécial – à savoir qu'un subventionnement *de minimis* est un subventionnement non dommageable – signifierait que, pour le même produit, importé dans le même pays et affectant la même branche de production nationale, l'Accord SMC établit des seuils différents auxquels la même branche de production peut être considérée comme subissant un dommage, en fonction de l'origine du produit. Cette conséquence déraisonnable laisse planer des doutes supplémentaires sur la "justification" attribuée par le Groupe spécial au critère *de minimis* de l'article 11.9.

83. Pour nous, il n'y a rien dans l'article 11.9 qui donne à penser que le critère *de minimis* qu'il contient était censé créer une catégorie spéciale de subventionnement "*non dommageable*", ou qu'il illustre une notion selon laquelle le subventionnement inférieur à un seuil *de minimis* ne peut jamais causer un dommage. À nos yeux, le critère *de minimis* visé à l'article 11.9 ne fait rien de plus qu'établir une règle convenue selon laquelle s'il est constaté, dans le cadre d'une enquête initiale, qu'il existe un subventionnement *de minimis*, les autorités sont tenues de clore leur enquête, avec comme résultat qu'aucun droit compensateur ne peut être imposé en pareil cas.

84. En conséquence, nous ne pensons pas qu'il existe une "justification" claire à la base de la règle *de minimis* de 1 pour cent de l'article 11.9 qui doive aussi s'appliquer dans le contexte des réexamens effectués au titre de l'article 21.3. Toutefois, le Groupe spécial a allégué dans son raisonnement qu'il "[voyait] mal comment un taux *de minimis* de subventionnement probable pourrait être considéré comme dommageable au stade du réexamen à l'extinction et du maintien d'un droit compensateur quand le même taux est considéré comme non dommageable au stade de l'enquête et de l'institution d'un droit compensateur".⁷⁸ Le Groupe spécial a ajouté que "[c]ette interprétation donnerait en outre des résultats irrationnels".⁷⁹ Pour les raisons qui suivent, nous ne sommes pas convaincus qu'il en soit ainsi.

85. En vertu de l'Accord SMC, c'est le *droit compensateur* qui fait l'objet d'un réexamen au titre de l'article 21.3. Dès lors que l'Accord fonctionne depuis un nombre d'années suffisant, un droit compensateur soumis à un réexamen de ce type sera habituellement un droit qui a été imposé après l'entrée en vigueur de l'Accord SMC.⁸⁰ Pour cette raison, il aura été constaté, dans une enquête

⁷⁸ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 8.65.

⁷⁹ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 8.69.

⁸⁰ L'article 32.3 et 32.4 de l'Accord SMC dispose ce qui suit:

Sous réserve du paragraphe 4, les dispositions du présent accord s'appliqueront aux enquêtes, et aux réexamens des mesures existantes,

appropriée menée conformément aux prescriptions de l'*Accord SMC*, que la subvention considérée est une subvention supérieure au critère *de minimis* de l'article 11.9 (ou de l'article 27.10 ou de l'article 27.11, selon le cas) au moment de l'imposition du droit compensateur. Il n'y aurait pas de droit compensateur à réexaminer lorsque, dans le cadre de l'enquête initiale, il a été constaté que le montant de la subvention est inférieur au critère *de minimis*. Dans ce cas, l'enquête elle-même aurait été close et aucun droit n'aurait pu être imposé.⁸¹

86. Nous estimons que la question pertinente à traiter est donc de savoir quelles obligations les négociateurs entendaient appliquer dans le cas d'un réexamen d'un droit compensateur lorsque la subvention en cause est tombée au-dessous du critère *de minimis* de l'article 11.9 après l'enquête initiale. Il n'est pas inconcevable que les négociateurs de l'*Accord SMC* aient estimé que lorsqu'une subvention, dont il a été initialement constaté qu'elle était supérieure au niveau *de minimis* et qu'elle causait un dommage, est tombée au-dessous du niveau *de minimis* après le stade de l'enquête, les autorités effectuant un réexamen à l'extinction devraient néanmoins déterminer s'il demeure probable que le dommage causé à la branche de production nationale subsistera ou se reproduira si le droit est abrogé. Il est possible que la suppression automatique du droit compensateur n'ait pas été jugée souhaitable dans une telle situation.

87. Nous observons par ailleurs que les enquêtes initiales et les réexamens à l'extinction sont des processus distincts qui suivent des buts différents. La nature de la détermination à faire dans le cadre d'un réexamen à l'extinction diffère à certains égards essentiels de la nature de la détermination à faire dans le cadre d'une enquête initiale. Par exemple, dans un réexamen à l'extinction, les autorités sont appelées à axer principalement leur enquête sur ce qui se produirait si un droit compensateur existant devait être supprimé. En revanche, dans une enquête initiale, les autorités doivent examiner l'existence, le degré et l'effet de telle ou telle subvention alléguée afin de déterminer si une subvention

engagés sur demande présentée à la date d'entrée en vigueur de l'*Accord sur l'OMC* pour un Membre ou après cette date.

Aux fins du paragraphe 3 de l'article 21, les mesures compensatoires existantes seront réputées être imposées au plus tard à la date d'entrée en vigueur de l'*Accord sur l'OMC* pour un Membre, sauf dans les cas où la législation intérieure d'un Membre en vigueur à cette date comprenait déjà une clause du type prévue dans ce paragraphe.

En vertu de ces dispositions, même les droits compensateurs imposés par suite d'enquêtes ouvertes avant la date d'entrée en vigueur de l'*Accord sur l'OMC* font l'objet d'un réexamen à l'extinction conformément aux prescriptions de l'article 21.3. Cependant, avec le temps, les droits compensateurs réexaminés au titre de l'article 21.3 seront de plus en plus des droits compensateurs qui ont été imposés par suite d'une enquête ouverte après la date d'entrée en vigueur de l'*Accord sur l'OMC*.

⁸¹ Nous notons que, dans la présente affaire du charbon au carbone, le droit compensateur initial a été imposé en 1993, avant que l'*Accord SMC* n'entre en vigueur. S'il s'était agi d'une affaire dans laquelle la subvention initiale avait fait l'objet d'une enquête au titre de l'*Accord SMC*, l'enquête aurait été close en vertu de l'article 11.9 puisque la subvention initiale était inférieure au critère *de minimis* de 1 pour cent.

existe et si elle cause un dommage à la branche de production nationale de telle sorte qu'elle justifie l'imposition d'un droit compensateur. Ces différences qualitatives peuvent aussi expliquer l'absence d'une prescription voulant qu'un critère *de minimis* spécifique soit appliqué dans le cadre d'un réexamen à l'extinction.

88. En même temps, nous souhaitons souligner l'idée maîtresse de l'article 21.3 de l'*Accord SMC*. Au cœur de cette disposition se trouve la suppression automatique, à l'échéance, de droits compensateurs en vigueur depuis cinq ans à compter de l'enquête initiale ou d'un réexamen approfondi subséquent. La suppression d'un droit compensateur est la règle, et son maintien l'exception. Le maintien d'un droit compensateur doit donc être fondé sur un réexamen effectué à bon escient et sur une détermination positive selon laquelle "il est probable que le subventionnement et le dommage subsisteront ou se reproduiront" si le droit est abrogé. Lorsque le niveau de subventionnement au moment du réexamen est très faible, il doit y avoir des éléments de preuve convaincants montrant que l'abrogation du droit entraînerait néanmoins un dommage pour la branche de production nationale. Il ne suffira pas que les autorités s'appuient simplement sur la détermination de l'existence d'un dommage faite dans le cadre de l'enquête initiale.⁸² Il faudra plutôt une nouvelle détermination, fondée sur des éléments de preuve crédibles, pour établir que le maintien du droit compensateur est justifié afin de supprimer le dommage causé à la branche de production nationale.

89. Pour ces raisons, nous considérons que la non-application d'un critère *de minimis* exprès au stade du réexamen et le fait de limiter l'application d'un tel critère au seul stade de l'enquête ne conduisent pas à des résultats irrationnels ou absurdes. Par conséquent, nous n'estimons pas strictement nécessaire de faire appel aux moyens complémentaires d'interprétation indiqués à l'article 32 de la *Convention de Vienne*.

90. En tout état de cause, nous considérons que le recours à l'historique de la négociation de l'*Accord SMC* tend à confirmer notre opinion quant au sens de l'article 21.3. Nous observons que les deux questions, à savoir l'application d'un critère *de minimis* spécifique dans le cadre des enquêtes et l'introduction d'une limite temporelle au maintien de droits compensateurs, étaient considérées comme très importantes et ont fait l'objet de négociations prolongées. Des dispositions spécifiques visant chacune de ces deux questions étaient jugées nécessaires pour améliorer les disciplines existantes du GATT et du Code des subventions du Tokyo Round. Les textes finals de l'article 11.9 et de l'article 21.3 étaient le résultat d'un compromis soigneusement négocié issu d'un certain nombre de propositions différentes, correspondant à des intérêts et à des points de vue divergents. Nous notons

⁸² Comme nous l'avons fait observer auparavant, aucune question relative à la détermination de l'existence d'un dommage n'est soulevée dans la présente affaire.

par ailleurs à cet égard qu'aucun des participants au présent appel n'a signalé de document indiquant que l'inclusion d'un seuil *de minimis* ait jamais été envisagée dans les négociations sur les dispositions relatives aux réexamens à l'extinction qui ont débouché sur le texte de l'article 21.3.⁸³

91. Nous estimons qu'une constatation de notre part selon laquelle le critère *de minimis* de l'article 11.9 est implicite dans les réexamens à l'extinction au titre de l'article 21.3 bouleverserait l'équilibre délicat des droits et obligations auquel sont parvenues les parties aux négociations, tel qu'il est consacré dans le texte final de l'article 21.3. Une telle constatation serait contraire à la prescription de l'article 3:2, répétée à l'article 19:2 du Mémoire d'accord, selon laquelle nos constatations et recommandations "ne peuvent pas accroître ou diminuer les droits et obligations énoncés dans les accords visés".

92. Pour les raisons exposées ci-dessus, nous ne pouvons pas conclure que le critère *de minimis* énoncé à l'article 11.9 de l'Accord SMC est implicite dans l'article 21.3 de l'Accord. Nous infirmons donc la constatation du Groupe spécial selon laquelle "le critère *de minimis* de l'article 11.9 est implicite dans l'article 21.3".⁸⁴

93. Ayant constaté qu'il n'existe pas de critère *de minimis* implicite dans l'article 21.3 de l'Accord SMC, il s'ensuit que la législation des États-Unis, en tant que telle, n'est pas incompatible avec l'article 21.3 de l'Accord au motif qu'elle ne prescrit pas l'application d'un critère *de minimis* de 1 pour cent dans le cadre des réexamens à l'extinction. En conséquence, nous infirmons également la constatation du Groupe spécial, au paragraphe 9.1 b) de son rapport, selon laquelle:

la Loi des États-Unis sur les droits compensateurs et son règlement d'application sont incompatibles avec l'article 21.3 de l'Accord SMC, en ce qui concerne l'application d'un critère *de minimis* de 0,5 pour cent aux réexamens à l'extinction, et sont donc contraires à l'article 32.5 de l'Accord SMC et, par voie de conséquence, contraires aussi à l'article XVI:4 de l'Accord sur l'OMC. (souligné dans l'original)

⁸³ Ayant examiné un certain nombre de propositions avancées par les délégations, de notes du Secrétariat résumant les discussions, et plusieurs projets successifs de l'Accord, nous ne pouvons pas non plus trouver de signe indiquant que cette question a été traitée au cours des négociations. (Voir, notamment, les projets de 1990, dits "projets Cartland" MTN/GNG/NG10/W/38 et Rev.1, 2 et 3; et le "projet Dunkel" de 1991, Projet d'acte final comprenant les résultats des négociations commerciales multilatérales de l'Uruguay Round, MTN.TNC/W/FA, du 20 décembre 1991.) Notre examen de certaines observations et synthèses concernant la négociation de l'Accord *antidumping* et de l'Accord SMC - dont les négociations étaient, en partie, étroitement liées - n'indique pas non plus que la question a été soulevée durant les négociations.

⁸⁴ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 8.80.

94. Le Groupe spécial a également constaté au paragraphe 9.1 c) de son rapport que les États-Unis avaient agi d'une manière incompatible avec l'article 21.3 de l'*Accord SMC* en n'appliquant pas un critère *de minimis* de 1 pour cent dans le cadre du réexamen à l'extinction des droits compensateurs sur l'acier au carbone en cause en l'espèce. Les États-Unis nous demandent d'infirmar cette constatation, pour les mêmes raisons sur lesquelles ils s'appuient pour demander que soit infirmée la constatation du Groupe spécial selon laquelle la législation des États-Unis, en tant que telle, relative au critère *de minimis* applicable aux réexamens à l'extinction, est incompatible avec l'article 21.3 de l'*Accord SMC*.

95. Le raisonnement du Groupe spécial sur cette question tenait presque entièrement dans la phrase ci-après:

... [a]yant constaté que le critère *de minimis* fixé à l'article 11.9 est applicable aux réexamens à l'extinction et que la Loi des États-Unis sur les droits compensateurs est incompatible sur ce point avec l'*Accord SMC*, nous constatons que les États-Unis ont agi en violation de l'*Accord SMC* en n'appliquant pas ce critère *de minimis* audit réexamen.⁸⁵

96. Autrement dit, la constatation du Groupe spécial selon laquelle les États-Unis ont agi d'une manière incompatible avec leurs obligations au titre de l'article 21.3 de l'*Accord SMC* dans leur réexamen à l'extinction de l'acier au carbone dépendait de sa constatation selon laquelle la législation des États-Unis, en tant que telle, est incompatible avec ces obligations, et en constituait la conséquence inévitable. La logique nous oblige à adopter la même approche. De fait, aucun des participants ne donne à entendre que nous devrions parvenir à une conclusion, concernant la compatibilité avec l'article 21.3 de l'application que fait le DOC de son critère *de minimis* en l'espèce, différente de celle à laquelle nous parvenons pour ce qui est de la compatibilité de la législation des États-Unis en tant que telle à cet égard.

97. Nous infirmons donc aussi la constatation du Groupe spécial, au paragraphe 9.1 c) de son rapport, selon laquelle:

... les États-Unis, en appliquant un critère *de minimis* de 0,5 pour cent au réexamen à l'extinction en cause, ont agi en violation de l'article 21.3 de l'*Accord SMC*.⁸⁶ (souligné dans l'original)

⁸⁵ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 8.84.

⁸⁶ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 9.1 c).

VI. Article 21.3 de l'Accord SMC – Engagement d'office d'un réexamen à l'extinction par les autorités (appel des Communautés européennes)

98. Le Groupe spécial a constaté ce qui suit:

... il n'y a pas de critères en matière de preuve applicables à l'engagement d'office des réexamens à l'extinction dans le cadre de l'article 21.3. Nous en concluons que la Loi des États-Unis sur les droits compensateurs et son règlement d'application sont compatibles avec l'Accord SMC en ce qui concerne l'engagement d'office automatique des réexamens à l'extinction et nous rejetons en conséquence l'allégation des Communautés européennes sur ce point.⁸⁷

99. Les Communautés européennes nous demandent d'infirmar cette constatation au motif que le Groupe spécial a fait erreur dans son interprétation de l'article 21.3. Selon les Communautés européennes, les critères en matière de preuve spécifiés à l'article 11.6 de l'Accord SMC pour que les autorités ouvrent une *enquête* de leur propre initiative s'appliquent aussi à l'engagement par ces autorités d'un *réexamen à l'extinction* de leur propre initiative. Concrètement, les Communautés européennes considèrent que l'article 21.3 prescrit aux autorités chargées de l'enquête, si elles souhaitent engager d'office un réexamen à l'extinction, d'être en possession d'éléments de preuve du même niveau que celui qui serait exigé pour une "demande dûment justifiée" présentée par la branche de production nationale.⁸⁸ Parce que la législation des États-Unis prévoit l'engagement d'office *automatique* des réexamens à l'extinction par le DOC, dans chaque cas, qu'il soit ou non en possession d'un élément de preuve *quelconque*, les Communautés européennes nous demandent de constater que cette législation est incompatible avec l'article 21.3 de l'Accord SMC, ainsi qu'avec l'article 32.5 de l'Accord SMC et l'article XVI:4 de l'Accord sur l'OMC.

100. Le Japon soutient l'affirmation des Communautés européennes selon laquelle le Groupe spécial a donné une interprétation erronée de l'article 21.3 de l'Accord SMC en constatant qu'aucun critère en matière de preuve ne s'appliquait à l'engagement d'office des réexamens à l'extinction par les autorités. Cependant, pour le Japon, le critère en matière de preuve qui s'applique n'est pas nécessairement le même que celui qui serait requis en vertu de l'article 11.6 ou celui qui serait requis pour une demande présentée par la branche de production nationale au titre de l'article 21.3. Le Japon estime plutôt que les autorités doivent être en possession d'"éléments de preuve suffisants". Bien que

⁸⁷ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 8.49. (note de bas de page omise)

⁸⁸ À la note de bas de page 9 relative au paragraphe 13 de leur communication en tant qu'appelant, les Communautés européennes se réfèrent aux paragraphes 8.15 et 8.16 du rapport du Groupe spécial pour les détails concernant le type d'éléments de preuve qui doivent, selon elles, être inclus dans une telle "demande dûment justifiée".

ce qui constitue des "éléments de preuve suffisants" varie selon les cas, le Japon insiste sur le fait que l'engagement automatique de réexamens à l'extinction, "sans même le moindre élément de preuve" ne peut jamais être considéré comme "suffisant".⁸⁹

101. Avant de commencer notre analyse, nous observons que la législation des États-Unis prévoit l'engagement d'office automatique des réexamens à l'extinction par les autorités dans chaque cas. L'article 751 c) 2) de la Loi douanière prescrit au DOC de publier un avis d'engagement d'un réexamen à l'extinction au plus tard 30 jours avant, entre autres, le cinquième anniversaire de la publication de l'ordonnance instituant un droit compensateur. L'article 351.218 b) du Titre 19 des Règlements confirme que le DOC effectuera un réexamen à l'extinction de *chaque* ordonnance instituant un droit compensateur. Le *Sunset Policy Bulletin* et le SAA qualifient tous les deux d'"automatique" l'engagement des réexamens à l'extinction par le DOC.⁹⁰

102. Nous commençons notre examen de cette question par le texte de l'article 21.3 de l'*Accord SMC*, dont la partie pertinente dispose ce qui suit:

... tout droit compensateur définitif sera supprimé cinq ans au plus tard à compter de la date à laquelle il aura été imposé ... à moins que les autorités ne déterminent, au cours d'un réexamen *entrepris avant cette date, soit de leur propre initiative, soit à la suite d'une demande dûment justifiée présentée par la branche de production nationale ou en son nom*, dans un laps de temps raisonnable avant cette date, qu'il est probable que le subventionnement et le dommage subsisteront ou se reproduiront si le droit est supprimé. (pas d'italique dans l'original)

103. Comme nous l'avons vu, l'article 21.3 prescrit la suppression des droits compensateurs dans un délai de cinq ans à moins que la détermination prescrite ne soit faite dans le cadre d'un réexamen. L'article 21.3 envisage l'engagement de ce réexamen selon l'une de deux manières possibles, comme le montre clairement l'emploi du terme "soit". Soit les autorités peuvent faire leur détermination "au cours d'un réexamen entrepris ... de leur propre initiative"; *soit, selon une autre formule*, elles peuvent faire la détermination "au cours d'un réexamen entrepris ... à la suite d'une demande *dûment justifiée* présentée par la branche de production nationale ou en son nom ...". Les termes "dûment justifiée" restreignent seulement l'autorisation d'entreprendre un réexamen à la suite d'une demande présentée par la branche de production nationale ou en son nom. Aucun terme de ce type ne restreint

⁸⁹ Communication du Japon en tant que participant tiers, paragraphe 32.

⁹⁰ *Sunset Policy Bulletin*, *supra*, note de bas de page 41, page 18872; SAA, *supra*, note de bas de page 40, page 889.

la première méthode pour l'engagement d'un réexamen à l'extinction à savoir l'engagement d'office d'un réexamen par les autorités.

104. En principe, lorsqu'une disposition fait référence, sans restriction, à une action qu'un Membre peut entreprendre, cela indique qu'aucune limite n'est censée être imposée à la manière dont une telle action peut être entreprise ou aux circonstances dans lesquelles elle peut l'être. Cependant, parce que la tâche qui consiste à interpréter une disposition d'un traité ne prend pas fin avec un simple examen du texte de cette disposition, l'absence d'une limitation expresse visant la capacité des Membres d'entreprendre une certaine action n'est pas déterminante quant au point de savoir si une telle limitation existe.⁹¹

105. Avant de laisser notre analyse du *texte* de l'article 21.3 de l'*Accord SMC*, nous notons, en dernier lieu, que la disposition ne contient aucun renvoi explicite aux règles en matière de preuve relatives à l'engagement, telles que celles qui figurent dans l'article 11.6. Nous pensons que l'absence de tout renvoi de ce type a certaines conséquences étant donné que, comme nous l'avons vu⁹², les rédacteurs de l'*Accord SMC* ont fait amplement usage de renvois, entre autres, pour appliquer des obligations relatives aux *enquêtes* aux procédures de réexamen. À notre avis, l'omission de tout renvoi exprès constitue une autre indication, à savoir que les négociateurs de l'*Accord SMC* n'avaient pas pour intention que les critères en matière de preuve applicables à l'ouverture d'office des *enquêtes* au titre de l'article 11 s'appliquent à l'engagement d'office des *réexamens* au titre de l'article 21.3.

106. Nous abordons à présent le contexte immédiat de l'article 21.3 de l'*Accord SMC*, à savoir les autres paragraphes de l'article 21.

107. La partie pertinente de l'article 21.2 dispose ce qui suit:

Les autorités réexamineront la nécessité de maintenir le droit dans les cas où cela sera justifié, de leur propre initiative ou, à condition qu'un laps de temps raisonnable se soit écoulé depuis l'imposition du droit compensateur définitif, à la demande de toute partie intéressée *qui justifierait par des données positives la nécessité d'un tel réexamen.*
(pas d'italique dans l'original)

108. L'article 21.2 diffère de l'article 21.3 en ce sens que le premier identifie certaines circonstances dans lesquelles les autorités ont une *obligation* de réexaminer ("réexamineront") si le maintien en vigueur du droit compensateur est nécessaire. En revanche, l'obligation principale qui

⁹¹ "[L]es silences peuvent avoir des significations différentes dans différents contextes et le silence n'est pas nécessairement opérant en soi." (Rapport de l'Organe d'appel, *Canada - Automobiles*, paragraphe 138)

⁹² *Supra*, paragraphes 69 et 72.

figure dans l'article 21.3 n'est pas, en soi, d'effectuer un réexamen, mais plutôt de *supprimer* un droit compensateur à moins qu'une détermination spécifique ne soit faite dans le cadre d'un réexamen. Nous notons que l'article 21.2 établit un critère explicite en matière de preuve pour les demandes de réexamen présentées par les parties intéressées au titre de cette disposition. Afin de déclencher l'obligation pour les autorités d'effectuer un réexamen, ces demandes doivent, entre autres, "justifier par des données positives la nécessité d'un tel réexamen". Tel qu'il est libellé, l'article 21.2 n'applique pas ce même critère à l'engagement par les autorités "de leur propre initiative" d'un réexamen effectué au titre de cette disposition. Ainsi, l'article 21.2 envisage, s'agissant des réexamens effectués conformément à cette disposition, que l'engagement d'office d'un réexamen par les autorités ne soit pas régi par les mêmes critères qui s'appliquent à l'engagement à la suite d'une demande présentée par d'autres parties.

109. Comme nous l'avons fait observer auparavant, le quatrième paragraphe de l'article 21 applique explicitement aux réexamens au titre de l'article 21.3 les règles détaillées énoncées à l'article 12 de l'*Accord SMC* concernant les éléments de preuve et la procédure dans la *conduite* des enquêtes.⁹³ Cependant, les règles concernant les éléments de preuve et la procédure contenues dans l'article 12 ne se rapportent pas à l'*ouverture* de ces enquêtes.⁹⁴ Les règles relatives aux éléments de preuve nécessaires pour *ouvrir* une enquête sont plutôt énoncées à l'article 11, qui n'est pas mentionné dans l'article 21.4. Le fait que les règles énoncées à l'article 11 régissant ces questions ne sont pas incorporées par référence dans l'article 21.3 donne à penser qu'elles ne sont pas, *ipso facto*, applicables aux réexamens à l'extinction.

110. Examinant plus avant le contexte de l'article 21.3, nous abordons l'article 22 de l'*Accord SMC*, qui est intitulé "*Avis au public et explication des déterminations*". Le paragraphe 1 de l'article 22 dispose ce qui suit:

Lorsque les autorités seront convaincues que les éléments de preuve sont suffisants pour justifier l'ouverture d'une enquête en conformité avec l'article 11, le ou les Membres dont les produits feront l'objet de l'enquête et les autres parties intéressées qui, à la connaissance des autorités chargées de l'enquête, ont un intérêt en la matière *recevront une notification et un avis sera rendu public*. (pas d'italique dans l'original)

⁹³ *Supra*, paragraphe 72.

⁹⁴ Une disposition figurant à l'article 12 de l'*Accord SMC* vise indirectement l'*ouverture* d'une enquête. La partie pertinente du paragraphe 12 est libellée comme suit:

Les procédures énoncées ci-dessus n'ont pas pour but d'empêcher les autorités d'un Membre d'agir avec diligence pour ce qui est d'ouvrir une enquête ... conformément aux dispositions pertinentes du présent accord.

111. L'article 22.1 impose des *obligations en matière de notification et d'avis au public* aux Membres qui ont décidé, conformément à toutes les prescriptions de l'article 11, que l'ouverture d'une enquête en matière de droits compensateurs est justifiée. L'article 22.1 n'établit pas lui-même de règle en matière de preuve, mais fait simplement référence à un critère établi à l'article 11.9.

112. L'article 22.7 applique les dispositions de l'article 22 "*mutatis mutandis* au commencement et à l'achèvement des réexamens effectués en conformité avec l'article 21". À nos yeux, de la même façon que l'article 22.1 impose des prescriptions en matière de notification et d'avis au public aux autorités chargées de l'enquête qui ont décidé, conformément aux critères énoncés à l'article 11, d'ouvrir une *enquête*, l'article 22.1 (en vertu de l'article 22.7) fonctionne aussi de façon à imposer des prescriptions en matière de notification et d'avis au public aux autorités chargées de l'enquête qui ont décidé, conformément à l'article 21, d'engager un *réexamen*. Pareillement, de la même façon que l'article 22.1 n'établit *pas* lui-même de critères en matière de preuve applicables à l'ouverture d'une *enquête*, il n'établit *pas* lui-même de tels critères applicables à l'engagement des réexamens à l'extinction. Ces critères, s'ils existent, doivent être trouvés ailleurs.

113. Nous nous tournons donc vers l'article 11 de l'*Accord SMC* en tant que contexte pertinent possible dans le cadre de notre interprétation de l'article 21.3. C'est en fait l'article 11 qui énonce les critères en matière de preuve qui s'appliquent à l'*ouverture* d'une enquête en matière de droits compensateurs par les autorités.

114. Nous rappelons que l'article 11 est intitulé "*Engagement de la procédure et enquête ultérieure*". Le paragraphe 2 de l'article 11 donne des indications sur ce qui peut constituer des "éléments de preuve suffisants" aux fins d'une demande présentée par la branche de production nationale ou en son nom sollicitant l'ouverture d'une *enquête*. Il dispose, pour une partie, ce qui suit:

Une demande présentée au titre du paragraphe 1 comportera des éléments de preuve suffisants de l'existence a) d'une subvention et, si possible, de son montant, b) d'un dommage au sens où l'entend l'article VI du GATT de 1994 tel qu'il est interprété par le présent accord et c) d'un lien de causalité entre les importations subventionnées et le dommage allégué. Une simple affirmation, non étayée par des éléments de preuve pertinents, ne pourra pas être jugée suffisante pour satisfaire aux prescriptions du présent paragraphe.

115. Le reste de l'article 11.2 énonce le type d'éléments de preuve qui devraient être inclus dans la demande. L'article 11.3 prescrit aux autorités d'"examiner [...] l'exactitude et l'adéquation des éléments de preuve fournis dans la demande afin de déterminer si ces éléments de preuve sont suffisants pour justifier l'ouverture d'une enquête". L'article 11.6 applique le critère des "éléments de

preuve suffisants" énoncé à l'article 11.2 à l'ouverture d'office d'enquêtes par les autorités, et l'article 11.9 prescrit aux autorités de rejeter une demande qui ne contient pas d'"éléments de preuve relatifs ... au subventionnement [et] au dommage ... suffisants".⁹⁵ Ainsi, l'article 11 énonce un certain nombre de prescriptions en matière de preuve qui doivent être satisfaites pour ouvrir une enquête en matière de droits compensateurs.

116. En bref, notre examen du contexte de l'article 21.3 de l'*Accord SMC* ne fait ressortir aucun élément indiquant que la capacité des autorités d'engager d'office un réexamen à l'extinction au titre de cette disposition est subordonnée au respect des critères en matière de preuve énoncés à l'article 11 de l'*Accord SMC* relatifs à l'ouverture des enquêtes. Nous ne considérons pas non plus qu'un autre critère quelconque en matière de preuve est prescrit pour l'engagement d'office d'un réexamen à l'extinction au titre de l'article 21.3.

117. Cela ne veut pas dire que les autorités peuvent maintenir les droits compensateurs après cinq ans en l'absence d'éléments de preuve montrant qu'il est probable que le subventionnement et le dommage subsisteront ou se reproduiront si le droit est supprimé. L'article 21.3 interdit de maintenir des droits compensateurs à moins qu'un réexamen ne soit entrepris et que la détermination prescrite, fondée sur des éléments de preuve adéquats, ne soit faite.⁹⁶

118. Pour toutes ces raisons, nous convenons avec le Groupe spécial que l'article 21.3 de l'*Accord SMC* n'interdit pas l'engagement d'office automatique des réexamens à l'extinction par les autorités chargées de l'enquête.⁹⁷ En conséquence, nous confirmons la constatation du Groupe spécial au paragraphe 9.1 a) de son rapport selon laquelle:

la Loi des États-Unis sur les droits compensateurs et son règlement d'application sont compatibles avec les paragraphes 1 et 3 de l'article 21 et avec l'article 10 de l'*Accord SMC*, en ce qui concerne

⁹⁵ L'article 11.6 de l'*Accord SMC* dispose ce qui suit:

Si, dans des circonstances spéciales, les autorités concernées décident d'ouvrir une enquête sans être saisies d'une demande présentée par écrit à cette fin par une branche de production nationale ou en son nom, elles n'y procéderont que si elles sont en possession d'éléments de preuve suffisants de l'existence d'une subvention, d'un dommage et d'un lien de causalité, comme il est indiqué au paragraphe 2, pour justifier l'ouverture d'une enquête.

⁹⁶ Nous relevons qu'en vertu de la dernière phrase de l'article 21.3, un droit compensateur "pourra demeurer en vigueur en attendant le résultat" d'un réexamen à l'extinction en cours qui a été engagé avant le cinquième anniversaire de l'imposition du droit compensateur. En outre, l'article 21.4 dispose qu'un tel réexamen "sera effectué avec diligence et sera normalement terminé dans un délai de 12 mois à compter de la date à laquelle il aura été entrepris".

⁹⁷ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 8.49.

l'application de critères en matière de preuve à l'engagement d'office des réexamens à l'extinction.

VII. Détermination à faire dans le cadre d'un réexamen à l'extinction

A. Article 6:2 du Mémoire d'accord – Si la question relevait du mandat du Groupe spécial (appel des États-Unis)

119. Les États-Unis font appel du refus du Groupe spécial de rejeter, comme ne relevant pas de son mandat, l'allégation formulée par les Communautés européennes au titre de l'article 21.3 de l'Accord SMC visant la législation des États-Unis, en tant que telle, en ce qui concerne la détermination à faire dans le cadre d'un réexamen à l'extinction.⁹⁸

120. Cette question a été soulevée devant le Groupe spécial de la façon suivante. Après sa deuxième réunion avec les parties, le Groupe spécial a demandé aux Communautés européennes s'il devait comprendre qu'elles "allégu[aient] que la législation des États-Unis en tant que telle viol[ait] l'Accord SMC en ce qui concernait l'obligation de ""déterminer" qu'il [était] probable que le subventionnement subsistera[it] ou se reproduira[it]" inscrite à l'article 21.3".⁹⁹ Les Communautés européennes ont répondu par l'affirmative.¹⁰⁰ Dans leurs observations sur les réponses des Communautés européennes aux questions du Groupe spécial, les États-Unis ont affirmé que les allégations de ce type ne relevaient pas du mandat du Groupe spécial.¹⁰¹ Ils ont réitéré cette affirmation dans la demande de réexamen intérimaire qu'ils ont présentée après que le Groupe spécial eut remis son rapport intérimaire, lequel comprenait des constatations sur cette question.¹⁰²

121. Lorsqu'il a examiné cette question, le Groupe spécial a tout d'abord indiqué qu'il n'examinerait pas l'objection car les États-Unis auraient pu et auraient dû la formuler à un stade antérieur à la procédure.¹⁰³ Néanmoins, le Groupe spécial a poursuivi l'examen de la demande

⁹⁸ Rapport du Groupe spécial, paragraphes 7.21 et 7.23. Dans leur déclaration d'appel et leur communication en tant qu'appelant, les États-Unis ont indiqué que leur appel concernant cette question était subordonné au fait que nous infirmions les constatations du Groupe spécial au sujet de la compatibilité de la législation des États-Unis, en tant que telle, avec l'obligation de déterminer, dans le cadre d'un réexamen à l'extinction, qu'il est probable que le subventionnement subsistera ou se reproduira. Toutefois, en réponse aux questions posées à l'audience, les États-Unis ont retiré cette condition et ont proposé que nous examinions cette question avant d'examiner l'appel des Communautés européennes quant au fond. Les Communautés européennes se sont opposées au retrait par les États-Unis de cette condition de leur appel, faisant valoir qu'il était trop tard pour le faire.

⁹⁹ Question n° 51 du Groupe spécial; rapport du Groupe spécial, paragraphe 5.517.

¹⁰⁰ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 5.517.

¹⁰¹ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 5.581.

¹⁰² Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.20.

¹⁰³ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.21.

d'établissement d'un groupe spécial et a dit ce qui suit: "Nous n'estimons [] pas que les allégations des Communautés européennes concernant l'obligation de déterminer qu'il est probable que le subventionnement subsistera ou se reproduira n'entre pas dans le mandat du Groupe spécial."¹⁰⁴

122. Les États-Unis contestent le rejet de leur objection par le Groupe spécial au motif qu'elle a été formulée en temps inopportun, et ils estiment que la demande d'établissement d'un groupe spécial ne satisfaisait pas aux prescriptions de l'article 6:2 du Mémoire d'accord pour ce qui était de l'allégation relative à la compatibilité de la législation des États-Unis, en tant que telle, avec leurs obligations concernant la détermination à faire dans le cadre d'un réexamen à l'extinction.

123. Au moment d'examiner cette question, nous rappelons que nous avons toujours estimé qu'aux fins de la régularité de la procédure, les parties devaient porter les manquements allégués aux règles de procédure à l'attention d'un groupe spécial le plus rapidement possible.¹⁰⁵ En l'espèce, nous ne voyons aucune raison de ne pas partager l'avis du Groupe spécial selon lequel l'objection des États-Unis n'a pas été soulevée en temps opportun. Cependant, comme nous l'avons précédemment fait observer, certaines questions touchant à la *compétence* d'un groupe spécial sont tellement fondamentales qu'elles peuvent être examinées à n'importe quel stade d'une procédure.¹⁰⁶ Selon nous, le Groupe spécial a donc eu raison de passer à l'examen de son mandat et de s'assurer de sa compétence à l'égard de cette question.

124. Nous passons donc à l'examen de l'affirmation des États-Unis selon laquelle le Groupe spécial a fait erreur en constatant que cette question relevait de son mandat.¹⁰⁷ Nous rappelons que, conformément à l'article 7 du Mémoire d'accord, le mandat d'un groupe spécial est déterminé par la demande d'établissement d'un groupe spécial. L'article 6:2 du Mémoire d'accord énonce les prescriptions applicables à ces demandes. La partie pertinente de cet article dispose ce qui suit:

La demande d'établissement d'un groupe spécial ... indiquera les mesures spécifiques en cause et contiendra un bref exposé du

¹⁰⁴ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.23.

¹⁰⁵ Rapport de l'Organe d'appel *Mexique - Sirop de maïs (Article 21:5 - États-Unis)*, paragraphe 50; rapport de l'organe d'appel *États-Unis – FSC*, paragraphe 166; et rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Loi de 1916*, WT/DS136/AB/R, paragraphe 54.

¹⁰⁶ Rapport de l'Organe d'appel *Mexique - Sirop de maïs (Article 21:5 - États-Unis)*, paragraphe 36; et rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Loi de 1916*, paragraphe 54.

¹⁰⁷ Comme nous venons de le dire, cette question concernant la compétence peut à bon droit être examinée à n'importe quel stade de la procédure. Selon nous, indépendamment de la condition dont les États-Unis ont initialement assorti leur appel, il est approprié en l'espèce de vérifier la portée du mandat du Groupe spécial *avant* d'examiner quant au fond l'appel des Communautés européennes concernant la compatibilité de la législation des États-Unis, en tant que telle, avec l'obligation de déterminer, dans le cadre d'un réexamen à l'extinction, qu'il est probable que le subventionnement subsistera ou se reproduira.

fondement juridique de la plainte, qui doit être suffisant pour énoncer clairement le problème.

125. Il existe donc deux prescriptions distinctes, à savoir l'indication des *mesures spécifiques en cause* et la fourniture d'un *bref exposé du fondement juridique de la plainte* (soit les *allégations*). Elles constituent ensemble la "question portée devant l'ORD", qui est le fondement du mandat d'un groupe spécial au titre de l'article 7:1 du Mémoire d'accord.¹⁰⁸

126. Les prescriptions concernant la précision dans la demande d'établissement d'un groupe spécial découlent des deux buts essentiels du mandat. Premièrement, le mandat définit la portée du différend. Deuxièmement, le mandat et la demande d'établissement d'un groupe spécial sur laquelle il est fondé contribuent à réaliser, du point de vue de la *régularité de la procédure*, l'objectif de notification aux parties et aux tierces parties de la nature des arguments du plaignant.¹⁰⁹ Lorsqu'il est confronté à une question concernant la portée de son mandat, un groupe spécial doit examiner soigneusement la demande d'établissement d'un groupe spécial "pour s'assurer qu'elle est conforme aussi bien à la lettre qu'à l'esprit de l'article 6:2 du Mémoire d'accord".¹¹⁰

127. Comme nous l'avons déjà dit, le respect des prescriptions de l'article 6:2 doit être démontré par le texte de la demande d'établissement d'un groupe spécial. Il n'est pas possible de "remédier" aux lacunes de la demande d'établissement dans les communications présentées ultérieurement par les parties pendant la procédure du groupe spécial.¹¹¹ Néanmoins, lorsqu'on examine le caractère suffisant de la demande d'établissement d'un groupe spécial, il est possible de consulter les communications et les déclarations présentées au cours de la procédure du groupe spécial, en particulier la première communication écrite de la partie plaignante, afin de confirmer le sens des termes utilisés dans la demande d'établissement dans le cadre de l'évaluation du point de savoir s'il a été porté atteinte à la capacité du défendeur de se défendre.¹¹² En outre, le respect des prescriptions de l'article 6:2 doit être déterminé en fonction des particularités de chaque affaire, après avoir examiné la demande d'établissement dans son ensemble, et compte tenu des circonstances entourant l'affaire.¹¹³

¹⁰⁸ Rapport de l'Organe d'appel *Guatemala – Ciment I*, paragraphes 69 à 76.

¹⁰⁹ Rapport de l'Organe d'appel *Brésil – Noix de coco desséchée*, page 186. Voir aussi le rapport de l'Organe d'appel *CE – Bananes III*, paragraphe 142.

¹¹⁰ Rapport de l'Organe d'appel *CE – Bananes III*, paragraphe 142.

¹¹¹ Rapport de l'Organe d'appel *CE – Bananes III*, paragraphe 143.

¹¹² Voir par exemple le rapport de l'Organe d'appel *Corée – Produits laitiers*, paragraphe 127; le rapport de l'Organe d'appel *Thaïlande – Poutres en H*, paragraphe 95.

¹¹³ Rapport de l'Organe d'appel *Corée – Produits laitiers*, paragraphes 124 à 127.

128. Gardant toutes ces considérations à l'esprit, nous examinons maintenant la demande d'établissement du Groupe spécial pour vérifier si elle satisfait aux prescriptions de l'article 6:2 du Mémoire d'accord en ce qui concerne l'allégation selon laquelle la législation des États-Unis, en tant que telle, pour ce qui est de la détermination à faire dans le cadre d'un réexamen à l'extinction, est incompatible avec l'article 21.3 de l'Accord SMC. La partie pertinente de la demande d'établissement dispose ce qui suit:

En vertu de l'article 21.3 de l'Accord SMC, les droits compensateurs doivent être supprimés dans un délai de cinq ans à moins que les autorités chargées de l'enquête ne déterminent qu'il est probable que leur suppression fera (sera la cause du fait) que, entre autres choses, le subventionnement subsistera ou se reproduira. Il appartient donc au DOC de faire une démonstration positive à cet effet. En réalité, il n'a pas fait cette démonstration; il a seulement constaté que les subventions d'un montant inférieur au niveau *de minimis* prévu à l'article 11.9 subsisteraient.

Les CE considèrent que la décision prise le 2 août 2000 par les États-Unis de ne pas abroger les droits compensateurs imposés à l'importation de produits en acier traité contre la corrosion (n° 65 FR 47407), ainsi que certains aspects de la procédure de réexamen à l'extinction (régie par l'article 751 c) de la Loi douanière de 1930 et par les règlements d'application et règles définitives intérimaires publiés par le DOC – voir la note de bas de page 2) qui a abouti à cette décision sont incompatibles avec les obligations des États-Unis au titre de l'Accord SMC, en particulier, les articles 10, 11.9, 21 (notamment les paragraphes 1 et 3) et 32.5 dudit accord, et au titre de l'article XVI:4 de l'Accord instituant l'Organisation mondiale du commerce.¹¹⁴ (non souligné dans l'original)

129. Comme le Groupe spécial l'a observé¹¹⁵, la demande d'établissement d'un groupe spécial fait expressément référence à l'obligation de déterminer dans le cadre des réexamens à l'extinction qu'il est probable que le subventionnement subsistera ou se reproduira et à la nécessité de faire une "démonstration positive à cet effet". En outre, la demande mentionne "certains aspects de la procédure de réexamen à l'extinction ... qui a abouti à [la décision de ne pas abroger les droits

¹¹⁴ WT/DS213/3, pages 2 et 3. La note de bas de page 2 de la demande d'établissement d'un groupe spécial fait référence aux documents suivants:

l'article 751 c) de la Loi douanière de 1930, dans les Règlements d'application sur les droits antidumping et compensateurs publiés par le DOC (F.R. Vol. 62, n° 96, lundi 19 mai 1997, page 27296 – 19 CFR Parties 351, 353 et 355 Droits antidumping; Droits compensateurs Règle définitive) et dans les Règles définitives intérimaires du DOC sur les procédures régissant les réexamens quinquennaux (à l'extinction) des ordonnances instituant des droits antidumping ou compensateurs (19 CFR, article 351 – FR Doc. 98-7165, déposés le 19 mars 1998).

¹¹⁵ Rapport du Groupe spécial, paragraphes 7.22 et 7.23.

compensateurs frappant l'acier au carbone]", et fait spécifiquement référence à la disposition légale des États-Unis régissant les réexamens à l'extinction, aux dispositions réglementaires connexes et au *Sunset Policy Bulletin*. Ensemble, ces dispositions régissent la façon dont le DOC procède à un réexamen à l'extinction, y compris la détermination qui doit être faite dans le cadre de ce réexamen.

130. De plus, la demande d'établissement d'un groupe spécial indique les obligations découlant de l'article 21.3 de l'*Accord SMC* et allègue qu'il y a violation de cet article. Cet énoncé du fondement juridique de l'allégation des Communautés européennes est effectivement très bref. Toutefois, cela en soi ne signifie pas qu'il ne respecte pas le critère prescrit par l'article 6:2 du Mémorandum d'accord. Comme nous l'avons observé, bien que l'énumération des dispositions conventionnelles prétendument violées soit toujours une "condition minimale" *nécessaire* du respect de l'article 6:2, le point de savoir si cette énumération est *suffisante* pour constituer un "bref exposé du fondement juridique de la plainte qui doit être suffisant pour énoncer clairement le problème" au sens de l'article 6:2 dépendra des circonstances propres à chaque affaire et, en particulier, de la mesure dans laquelle la simple mention d'une disposition conventionnelle éclaire la nature de l'obligation en cause.¹¹⁶ En examinant la disposition en cause en l'espèce, nous notons que l'article 21.3 de l'*Accord SMC* est une disposition relativement brève et que la détermination à faire dans le cadre d'un réexamen à l'extinction est un de ses éléments fondamentaux. En outre, nous interprétons les termes figurant dans la demande d'établissement d'un groupe spécial, selon lesquels il "appartient [...] au DOC de faire une démonstration positive à cet effet", comme précisant encore l'obligation pertinente imposée aux autorités nationales par l'article 21.3.

131. Par conséquent, même si nous pensons comme le Groupe spécial que "les Communautés européennes auraient certainement pu être plus explicites dans leur demande d'établissement d'un groupe spécial"¹¹⁷, nous constatons que le Groupe spécial n'a pas fait erreur en concluant que la demande d'établissement satisfaisait aux prescriptions de l'article 6:2 du Mémorandum d'accord pour ce qui était de l'allégation des Communautés européennes relative à la compatibilité de la législation des États-Unis, en tant que telle, avec l'obligation de déterminer dans le cadre d'un réexamen à l'extinction qu'il était probable que le subventionnement subsisterait ou se reproduirait.

132. Nous sommes confortés dans cette opinion par notre lecture de la première communication écrite des Communautés européennes au Groupe spécial. Cette communication vise clairement la législation des États-Unis, en tant que telle, régissant la détermination de la probabilité. La partie 6 de la communication, intitulée "Allégations", est divisée en quatre sous-parties. La sous-partie 6.2 traite

¹¹⁶ Rapport de l'Organe d'appel *Corée – Produits laitiers*, paragraphe 124.

¹¹⁷ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.23.

de la détermination à faire dans le cadre d'un réexamen à l'extinction et, au point 6.2.2 de cette sous-partie, intitulé "Législation et pratique des États-Unis", les Communautés européennes allèguent, entre autres, que la législation des États-Unis est incompatible avec les obligations des États-Unis au titre de l'article 21.3 de l'*Accord SMC*.¹¹⁸

133. Étant donné les références faites dans la demande d'établissement d'un groupe spécial à l'obligation d'établir une détermination de la probabilité et les arguments développés dans la première communication écrite des Communautés européennes au Groupe spécial, nous estimons que les États-Unis ont été suffisamment informés de l'allégation des Communautés européennes. L'absence de préjudice causé aux États-Unis transparaît aussi dans le fait que le Groupe spécial n'a pas confirmé l'allégation des Communautés européennes relative à la législation des États-Unis, en tant que telle, pour ce qui est de la détermination de la probabilité, mais a en revanche constaté que la législation des États-Unis à cet égard était compatible avec les obligations énoncées à l'article 21.3 de l'*Accord SMC*.

134. Nous confirmons donc la constatation suivante du Groupe spécial:

Nous n'estimons donc pas que les allégations des Communautés européennes concernant l'obligation de déterminer qu'il est probable que le subventionnement subsistera ou se reproduira n'entrent pas dans le mandat du Groupe spécial.¹¹⁹

B. *Article 11 du Mémoire d'accord et article 21.3 de l'Accord SMC – Si le Groupe spécial a fait erreur dans son évaluation de la législation des États-Unis (appel des Communautés européennes)*

135. Le Groupe spécial a constaté ce qui suit:

... ladite loi [des États-Unis] n'est pas incompatible avec l'article 21.3 de l'*Accord SMC* en ce qui concerne l'obligation des autorités chargées de l'enquête de déterminer dans le cadre d'un réexamen à l'extinction qu'il est probable que le subventionnement subsistera ou se reproduira.

... Ayant constaté que la loi des États-Unis sur les droits compensateurs et son règlement d'application sont compatibles avec l'article 21.3 de l'*Accord SMC* en ce qui concerne l'obligation des autorités chargées de l'enquête de déterminer dans le cadre d'un réexamen à l'extinction qu'il est probable que le subventionnement subsistera ou se reproduira, nous n'avons pas besoin d'examiner, et n'examinons pas, si la loi des États-Unis sur les droits compensateurs

¹¹⁸ Première communication des Communautés européennes au Groupe spécial, paragraphe 76.

¹¹⁹ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.23.

et son règlement d'application sont incompatibles avec l'article 32.5 de l'Accord SMC et l'article XVI:4 de l'Accord sur l'OMC.¹²⁰

136. Les Communautés européennes nous demandent d'infirmar ces constatations et de constater que la législation des États-Unis, en tant que telle, est incompatible avec l'article 21.3 de l'Accord SMC en ce qui concerne l'obligation qui incombe aux autorités chargées de l'enquête de déterminer dans le cadre d'un réexamen à l'extinction qu'il est probable que le subventionnement subsistera ou se reproduira. Les Communautés européennes nous demandent aussi de constater par conséquent que la législation des États-Unis, en tant que telle, est incompatible avec les obligations des États-Unis au titre de l'article 32.5 de l'Accord SMC et de l'article XVI:4 de l'Accord sur l'OMC.¹²¹

137. L'analyse de cette question faite par le Groupe spécial comprend deux volets distincts. Premièrement, le Groupe spécial a interprété l'article 21.3 pour vérifier ce que cette disposition exige des autorités chargées de l'enquête qui font une "détermination" dans le cadre d'un réexamen à l'extinction.¹²² Dans ce volet de son analyse, le Groupe spécial a estimé qu'"une détermination de la probabilité dans le cadre de l'article 21.3 [devait] reposer sur une base factuelle suffisante"¹²³, c'est-à-dire "sur l'évaluation des éléments de preuve qu'elle [avait] réunis à l'occasion de l'enquête initiale, des réexamens intermédiaires et finalement du réexamen à l'extinction".¹²⁴ En outre, le Groupe spécial a dit ce qui suit:

Ce qu'elle [l'autorité chargée de l'enquête] doit faire selon l'article 21.3, c'est apprécier s'il est probable que le subventionnement subsistera ou se reproduira en cas d'abrogation du droit compensateur. C'est là, à l'évidence, une analyse intrinsèquement prospective. Il n'en faut pas moins qu'elle repose elle-même sur une base factuelle adéquate. Les données de fait nécessaires pour évaluer la probabilité de subventionnement en cas d'abrogation peuvent fort bien être différentes de celles dont il faut tenir compte dans une enquête initiale. Ainsi, pour évaluer la probabilité de subventionnement en cas d'abrogation du droit compensateur, l'autorité chargée de l'enquête pourra fort bien, dans un réexamen à l'extinction, prendre en considération, entre autres éléments, le niveau initial du subventionnement et, le cas échéant, les modifications apportées aux programmes de subventions initiaux, les nouveaux

¹²⁰ Rapport du Groupe spécial, paragraphes 8.106 et 8.107. Voir aussi le rapport du Groupe spécial, paragraphe 9.1 d).

¹²¹ Nous notons qu'aucune partie n'a fait appel de la constatation additionnelle du Groupe spécial, énoncée au paragraphe 9.1 e) de son rapport, selon laquelle la détermination spécifique faite dans le cadre du réexamen à l'extinction des droits compensateurs sur l'acier au carbone était incompatible avec les prescriptions de l'article 21.3 de l'Accord SMC.

¹²² Voir la partie VIII.D 1) b) i) du rapport du Groupe spécial, paragraphes 8.89 à 8.96.

¹²³ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 8.94.

¹²⁴ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 8.95.

programmes de subventions mis en place après l'imposition du droit compensateur initial, les changements intervenus dans la politique du gouvernement et les changements de circonstances socioéconomiques et politiques pertinentes.¹²⁵

138. Les Communautés européennes ne font *pas* appel de ces constatations du Groupe spécial. Par conséquent, il ne nous est *pas* demandé, dans le présent appel, d'examiner l'*interprétation* donnée par le Groupe spécial de l'article 21.3 et des obligations qu'il énonce en ce qui concerne la détermination à faire dans le cadre d'un réexamen à l'extinction.

139. C'est plutôt le deuxième volet de l'analyse de cette question faite par le Groupe spécial qui constitue l'objet du présent appel. L'appel des Communautés européennes est limité aux constatations faites par le Groupe spécial lorsqu'il a évalué si la législation pertinente des États-Unis, en tant que telle, était compatible avec les prescriptions de l'article 21.3 de l'*Accord SMC*.¹²⁶

140. En faisant appel de cette partie du rapport du Groupe spécial et de la constatation qui en a résulté selon laquelle la législation des États-Unis "n'est pas incompatible avec l'article 21.3" de l'*Accord SMC* en ce qui concerne la détermination de la probabilité, les Communautés européennes font valoir que le Groupe spécial ne s'est pas assuré du sens de la législation des États-Unis conformément à son devoir, au titre de l'article 11 du Mémoire d'accord, de "procéder à une évaluation objective de la question". Les Communautés européennes soutiennent en outre que le Groupe spécial a fait erreur dans son interprétation et son application de la distinction entre législation impérative et législation dispositive. L'appel des Communautés européennes fait fond sur l'article 11 du Mémoire d'accord ainsi que sur l'article 21.3 de l'*Accord SMC*.

1. Article 11 du Mémoire d'accord – Limitations imposées par la législation des États-Unis

141. La partie pertinente de l'article 11 du Mémoire d'accord dispose ce qui suit:

... 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, et formuler d'autres constatations propres à aider l'ORD à faire des recommandations ou à statuer ainsi qu'il est prévu dans les accords visés.

¹²⁵ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 8.96.

¹²⁶ En réponse à des questions posées à l'audience, les Communautés européennes ont confirmé que leur appel était limité au raisonnement et aux constatations figurant dans la partie VIII.D 1 b) ii) du rapport du Groupe spécial, paragraphes 8.97 à 8.107.

142. Nous rappelons que "[s'applique aux différends] qui relèv[ent] de la Partie V de l'*Accord SMC* le critère d'examen énoncé à l'article 11 du Mémoire d'accord".¹²⁷ Comme nous l'avons observé précédemment, l'article 11 prescrit aux groupes spéciaux de prendre en compte les éléments de preuve qui leur sont soumis et leur interdit d'ignorer ou de fausser intentionnellement ces éléments de preuve.¹²⁸ Les groupes spéciaux ne peuvent pas non plus établir de constatations positives qui ne soient pas fondées sur les éléments de preuve contenus dans leur dossier.¹²⁹ Toutefois, à condition que les actions des groupes spéciaux respectent ces paramètres, nous avons dit que: "C'[était] en général [au Groupe spécial] qu'il incomb[ait] de décider quelles preuves il chois[issait] d'utiliser pour faire ses constatations."¹³⁰ Et qu'en appel, "nous n'all[i]ons pas empiéter à la légère sur la prérogative du groupe spécial dans l'exercice de son pouvoir discrétionnaire".¹³¹

143. En faisant valoir que le Groupe spécial a agi d'une manière incompatible avec l'article 11 du Mémoire d'accord et a "ignoré les limitations juridiques imposées par la législation des États-Unis aux autorités chargées de l'enquête [lorsqu'elles font leur détermination dans le cadre d'un réexamen à l'extinction]", les Communautés européennes contestent: i) le fait que le Groupe spécial n'a pas accordé suffisamment de poids au *Sunset Policy Bulletin* et au SAA pour déterminer le sens des articles 751 c) et 752 de la Loi douanière; ii) le fait que le Groupe spécial n'a pas fait les inférences appropriées quant au sens de la législation des États-Unis à partir de la "pratique constante" du DOC; et iii) le fait que le Groupe spécial n'a pas engagé le processus additionnel d'établissement des faits nécessaire pour apprécier dûment le sens de l'article 351.218 e) 2) i) des Règlements.¹³² Nous allons maintenant examiner de quelle façon le Groupe spécial a successivement traité chacune de ces questions.

144. En ce qui concerne le premier point, nous notons que les Communautés européennes ont inclus le *Sunset Policy Bulletin* et le SAA dans les éléments de preuve présentés au Groupe spécial.¹³³ Dans les arguments qu'elles ont fait valoir devant le Groupe spécial, les Communautés européennes ont cité certaines dispositions du *Sunset Policy Bulletin* et du SAA mais n'ont avancé aucun argument quant à la nature précise du rapport entre ces instruments, d'une part, et les dispositions légales et réglementaires pertinentes, d'autre part.

¹²⁷ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Plomb et bismuth II*, paragraphe 51.

¹²⁸ Rapport de l'Organe d'appel *CE – Hormones*, paragraphe 133.

¹²⁹ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Gluten de froment*, paragraphes 161 et 162.

¹³⁰ Rapport de l'Organe d'appel *CE – Hormones*, paragraphe 135.

¹³¹ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Gluten de froment*, paragraphe 151.

¹³² Communication des Communautés européennes en tant qu'appelant, paragraphes 44 à 54.

¹³³ Pièces n° 15 et 16 des CE présentées au Groupe spécial par les Communautés européennes.

145. Dans son analyse, le Groupe spécial a reproduit les parties pertinentes des articles 751 c) et 752 de la Loi douanière, a fait référence à l'article 315.218 a) des Règlements, et a observé ce qui suit:

Le Bulletin sur les réexamens à l'extinction et l'Énoncé des mesures administratives (SAA) ne font pour l'essentiel que développer les dispositions de la Loi et du Règlement dans les limites fixées par la Loi.¹³⁴ (note de bas de page omise)

146. Par conséquent, le Groupe spécial a fait spécifiquement référence au *Sunset Policy Bulletin* et au SAA et a estimé qu'ils fonctionnaient "dans les limites fixées" par la législation – à savoir les articles 751 c) et 752 de la Loi douanière.¹³⁵ Le Groupe spécial a également dit que ces instruments ne "modifiaient" pas la législation des États-Unis énoncée dans ces dispositions légales.¹³⁶ Il ressort clairement de ces déclarations que le Groupe spécial a pris en considération et n'a pas ignoré les éléments de preuve qui lui avaient été soumis par les Communautés européennes. En conséquence, étant donné que l'article 11 n'oblige pas les groupes spéciaux à accorder à un élément de preuve donné le même poids que celui que lui donne la partie qui le présente¹³⁷, nous ne voyons aucune raison de modifier la façon dont le Groupe spécial a traité le *Sunset Policy Bulletin* et le SAA lorsqu'il a évalué le sens de la législation des États-Unis.

147. S'agissant du second point, les Communautés européennes allèguent qu'en examinant la législation des États-Unis en tant que telle, le Groupe spécial n'a pas fait les inférences correctes à partir de la "pratique constante" du DOC. En particulier, elles font valoir qu'une telle pratique démontre qu'en vertu de la législation des États-Unis, le DOC ne prend en considération *aucune* modification ou suppression de programmes de subventions, à moins que ces modifications ou cette suppression n'aient été constatées dans le cadre d'un réexamen précédent du droit, et que cela équivaut à un "refus de procéder à une enquête dans le cadre d'un réexamen à l'extinction".¹³⁸ Devant le Groupe spécial et en appel, les Communautés européennes ont cité le réexamen à l'extinction concernant l'acier au carbone en cause en l'espèce comme élément de preuve de la "pratique constante" du DOC.

148. Nous ne sommes pas persuadés que la réalisation d'un seul réexamen à l'extinction puisse constituer un élément de preuve concluant de la pratique du DOC et, par conséquent, du sens de la

¹³⁴ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 8.101.

¹³⁵ *Ibid.*, paragraphe 8.101.

¹³⁶ *Ibid.*, paragraphe 8.106.

¹³⁷ Rapport de l'Organe d'appel *Corée – Boissons alcooliques*, paragraphe 164.

¹³⁸ Communication des CE en tant qu'appelant, paragraphe 50.

législation des États-Unis. Cela est particulièrement vrai en l'absence de renseignements quant au nombre de réexamens à l'extinction effectués, à la méthode suivie par le DOC dans d'autres réexamens, et aux résultats globaux de ces réexamens.¹³⁹ Nous soulignons aussi que, comme le Groupe spécial l'a noté, même dans le cadre du réexamen à l'extinction en cause en l'espèce, le DOC a bien apporté certains ajustements au taux de subventionnement déterminé à l'occasion de l'enquête initiale, malgré l'absence de tout réexamen intermédiaire du droit.¹⁴⁰ En outre, les Communautés européennes elles-mêmes ont présenté au Groupe spécial des éléments de preuve, sous la forme d'une décision d'un tribunal national des États-Unis, donnant à penser que le réexamen à l'extinction des droits compensateurs sur l'acier au carbone effectué par le DOC en l'espèce n'avait pas été fait conformément à la législation des États-Unis.¹⁴¹ En conséquence, les éléments de preuve sur lesquels

¹³⁹ Nous notons que, bien que les Communautés européennes ne semblent pas avoir présenté ces éléments de preuve au Groupe spécial, les États-Unis, en réponse à une question du Groupe spécial, ont fourni des renseignements plus complets sur les résultats des réexamens à l'extinction. (Rapport du Groupe spécial, paragraphe 5.274) Les Communautés européennes ont bien fait brièvement référence à trois autres réexamens à l'extinction effectués par le DOC, mais n'ont pas versé le texte des déterminations faites à ces occasions au dossier du Groupe spécial. (Rapport du Groupe spécial, paragraphe 5.218)

¹⁴⁰ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 8.116.

¹⁴¹ Le 4 mars 2002, après la présentation par les parties de leur deuxième communication écrite au Groupe spécial mais avant leur deuxième réunion avec celui-ci, les Communautés européennes ont fait parvenir au Groupe spécial une décision du Tribunal du commerce international des États-Unis datée du 28 février 2002 (*AG der Dillinger Hüttenwerke v. United States* ("Dillinger I"), 193 F. Supp. 2d 1339 (Ct. Int'l Trade 2002); pièce n° 24 des CE présentée au Groupe spécial par les Communautés européennes). Dans une lettre du 5 mars 2002, le Groupe spécial a invité les États-Unis à formuler d'éventuelles observations sur la communication de cette décision par les Communautés européennes avant le 12 mars 2002. Les États-Unis n'ont formulé aucune observation. Dans sa décision, le Tribunal a constaté que le DOC ne s'était pas conformé à ses devoirs au titre de la législation des États-Unis en faisant sa détermination dans le cadre du réexamen à l'extinction relatif à l'acier au carbone. Le Tribunal a estimé, entre autres, que la législation des États-Unis imposait au DOC l'obligation de "collecter des données" dans le cadre d'un réexamen à l'extinction complet. (*Dillinger I*, page 1348). Le Tribunal a aussi rejeté l'argument du DOC selon lequel, lorsque aucun réexamen administratif n'a été effectué, le SAA et le *Sunset Policy Bulletin* empêchent le DOC, dans le cadre d'un réexamen à l'extinction, d'ajuster le taux de la subvention pouvant donner lieu à des mesures compensatoires qui avait été déterminé à l'occasion de l'enquête initiale. Le Tribunal a dit ce qui suit:

... le SAA indique que le Congrès envisageait que le Département du commerce doivent procéder à une collecte de données lorsqu'il effectuait un réexamen à l'extinction complet ... Cette collecte de données serait sans intérêt s'il était interdit au Département du commerce de prendre ces faits en considération afin de déterminer s'il est justifié d'ajuster le taux initial du droit compensateur.

... le tribunal ne voit rien dans la loi, le règlement ou le SAA qui étaye une telle restriction. En fait, le tribunal constate qu'une telle interprétation ... serait directement contraire au SAA et au dispositif légal, et est donc inadmissible.

(*Dillinger I*, pages 1353 et 1354). Dans le présent appel, les Communautés européennes ont aussi communiqué comme pièces jointes à leur communication en tant qu'intimé, la nouvelle détermination faite par le DOC sur renvoi du Tribunal, ainsi que la décision rendue le 5 septembre 2002 par le Tribunal du commerce international au sujet de cette détermination sur renvoi (*AG der Dillinger Hüttenwerke v. United States*, Slip. Op. 02-107, Ct. n° 00-09-00437 (Ct. Int'l Trade, 5 septembre 2002)). À l'audience dans le cadre du présent appel, les États-Unis

les Communautés européennes se sont fondées pour demander que le Groupe spécial fasse une inférence à partir de la pratique du DOC nous semblent insuffisants. Pour toutes ces raisons, nous estimons que le Groupe spécial a agi tout à fait dans le cadre de son pouvoir discrétionnaire lorsqu'il a évalué les éléments de preuve relatifs à la pratique du DOC dans le contexte de son analyse de la législation des États-Unis concernant la détermination de la probabilité.

149. Le troisième point soulevé par les Communautés européennes concerne la façon dont le Groupe spécial a traité l'expression "circonstances [] extraordinaires" figurant à l'article 351.218 e) 2) i) du Titre 19 des Règlements, dont la partie pertinente dispose ce qui suit:

... ce n'est que dans les circonstances les plus extraordinaires que le Secrétaire s'appuiera sur un taux de droit compensateur ou une marge de dumping autres que ceux qu'il aura calculés et publiés dans ses déterminations antérieures.

150. Lorsqu'il a examiné si la législation des États-Unis restreignait la détermination que les autorités devaient faire dans le cadre d'un réexamen à l'extinction, le Groupe spécial a noté la similitude qui existait entre les termes de l'article 751 c) de la Loi douanière et ceux de l'article 21.3 de l'*Accord SMC*, puis il a résumé les dispositions de l'article 752 de la Loi douanière, qui régissent l'évaluation par le DOC du taux probable de subventionnement dans le cadre d'un réexamen à l'extinction. Le Groupe spécial a ensuite exprimé "une certaine inquiétude" quant à l'effet restrictif possible de l'expression "circonstances [] extraordinaires" figurant à l'article 351.218 e) 2) i) du Titre 19 des Règlements.¹⁴²

151. Lorsqu'elles contestent l'approche du Groupe spécial, les Communautés européennes n'allèguent *pas* que le Groupe spécial n'a pas pris en compte les éléments de preuve pertinents qu'elles avaient communiqués. En revanche, elles allèguent que le Groupe spécial "n'a pas" engagé le processus de collecte de données qu'elles estimaient nécessaire pour apprécier dûment le sens de l'expression "circonstances [] extraordinaires".

152. Nous observons à cet égard que, même si l'article 351.218 e) 2) i) des Règlements faisait partie des nombreuses dispositions mentionnées dans la pièce n° 14 des CE que celles-ci ont communiquée au Groupe spécial, les communications soumises par les Communautés européennes au Groupe spécial ne font pas spécifiquement référence à cet article des Règlements et précisent encore moins son sens. Les Communautés européennes n'ont pas non plus expliqué comment cette

ont indiqué que les décisions du Tribunal du commerce international étaient de nature provisoire et étaient encore susceptibles d'appel.

¹⁴² Rapport du Groupe spécial, paragraphe 8.105.

disposition fonctionnait pour empêcher le DOC de faire une détermination compatible avec l'article 21.3 de l'*Accord SMC*. Dans ces circonstances, les Communautés européennes n'ont pas démontré le bien-fondé de leurs arguments et nous ne pouvons pas reprocher au Groupe spécial la façon dont il a traité l'article 351.218 e) 2) i).

153. Nous souhaitons aussi souligner que, même si les groupes spéciaux ont le *pouvoir discrétionnaire*, conformément à l'article 13 du Mémoire d'accord¹⁴³ de demander des renseignements "à toute source qu'ils jugeront appropriée", l'article 11 du Mémoire d'accord n'impose aux groupes spéciaux aucune *obligation* de procéder eux-mêmes à une collecte de données ou de combler les lacunes des arguments présentés par les parties. En conséquence, étant donné que les Communautés européennes elles-mêmes n'avaient présenté aucun élément de preuve – autre que le texte de la disposition – sur ce point, le Groupe spécial n'a pas agi d'une manière incompatible avec l'article 11 en s'abstenant de demander des renseignements additionnels de sa propre initiative.

2. Traitement par le Groupe spécial de la distinction entre législation impérative et législation dispositive

154. Passant à la partie de l'appel des Communautés européennes concernant le traitement par le Groupe spécial de la distinction entre législation impérative et législation dispositive, nous rappelons que le Groupe spécial a constaté ce qui suit:

[a]yant examiné les dispositions attaquées par les Communautés européennes, nous n'en discernons aucune dans cette loi qui impose un comportement incompatible avec les règles de l'OMC. Nous notons aussi que le Règlement, le Bulletin et le SAA ne renferment aucune disposition qui modifie la loi sur ce point.¹⁴⁴ (souligné dans l'original)

155. Les Communautés européennes contestent cette constatation, faisant valoir que le Groupe spécial ne pouvait pas à bon droit avoir constaté que la législation des États-Unis en cause dans la présente affaire était une législation "dispositive". Elles établissent une distinction entre une "législation véritablement dispositive", accordant aux autorités un pouvoir discrétionnaire d'ampleur et de nature suffisantes pour que la législation puisse être appliquée d'une manière compatible avec les règles de l'OMC, et un "écheveau" délibérément "complexe et ambigu de dispositions, comme la disposition en cause", qui crée un "écran de procédures destinées à témoigner d'un pouvoir

¹⁴³ Comme nous l'avons dit, "[i]l s'agit là d'un pouvoir discrétionnaire: un groupe spécial n'est pas tenu, en vertu de cette disposition, de demander des renseignements dans chaque cas ni de consulter des experts individuels". (Rapport de l'Organe d'appel *Argentine – Textiles et vêtements*, paragraphe 84)

¹⁴⁴ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 8.106.

discrétionnaire (*de facto* non existant)".¹⁴⁵ En bref, les Communautés européennes allèguent que tout pouvoir discrétionnaire accordé au DOC par la législation des États-Unis est illusoire.

156. Nous notons, premièrement, que, dans les procédures de règlement des différends, les Membres peuvent contester la compatibilité avec les accords visés de la législation d'un autre Membre en tant que telle, indépendamment de toute application spécifique de cette législation. Dans les deux cas, c'est le Membre plaignant qui a la charge de prouver son allégation. À cet égard, nous rappelons notre observation dans l'affaire *États-Unis – Chemises et blouses de laine* selon laquelle:

... un critère de la preuve généralement admis en régime "code civil", en régime "*common law*" et, en fait, dans la plupart des systèmes juridiques, est que *la charge de la preuve incombe à la partie, qu'elle soit demanderesse ou défenderesse, qui établit, par voie d'affirmation, une allégation ou un moyen de défense particulier.*¹⁴⁶
(pas d'italique dans l'original)

157. Ainsi, la législation d'un Membre défendeur sera considérée comme étant *compatible* avec les règles de l'OMC jusqu'à preuve évidente du contraire. Il incombe à la partie affirmant que la législation nationale d'une autre partie, en tant que telle, est incompatible avec les obligations conventionnelles pertinentes d'apporter des éléments de preuve quant à la portée et au sens de ladite législation pour étayer cette affirmation.¹⁴⁷ De tels éléments de preuve seront habituellement constitués par le texte de la législation ou des instruments juridiques pertinents, qui pourra être étayé, selon que de besoin, par des éléments de preuve de l'application constante de cette législation, les arrêts des tribunaux nationaux concernant le sens de cette législation, les opinions des experts juridiques et les écrits de spécialistes reconnus. La nature et la portée des éléments de preuve exigés pour s'acquitter de la charge de la preuve varieront d'une affaire à l'autre.

158. Dans la présente affaire, les Communautés européennes affirment que la législation des États-Unis présente trois caractéristiques qui retirent en fait au DOC le pouvoir discrétionnaire de faire une détermination compatible avec les prescriptions de l'article 21.3 de l'*Accord SMC*: premièrement, "aucune modification ou suppression de programme de subventions ne peut être prise en considération à moins que ladite modification ou suppression n'ait été constatée dans un réexamen antérieur de l'ordonnance"; deuxièmement, la législation des États-Unis établit "un mécanisme qui a

¹⁴⁵ Communication des Communautés européennes en tant qu'appelant, paragraphe 61.

¹⁴⁶ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Chemises et blouses de laine*, page 335. Voir également le rapport de l'Organe d'appel *CE – Hormones*, paragraphe 98; voir aussi le rapport de l'Organe d'appel *CE – Sardines*, paragraphe 281.

¹⁴⁷ Voir, par exemple, le rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Chemises et blouses de laine*, page 335.

pour conséquence d'inverser la présomption d'abrogation des ordonnances instituant des droits compensateurs"; et troisièmement, la législation engendre "une pratique constante et persistante de maintien d'ordonnances instituant des droits compensateurs incompatible avec les règles de l'OMC".¹⁴⁸

159. Premièrement, nous examinons l'allégation selon laquelle le DOC ne peut pas prendre en considération des modifications ou une suppression de programmes de subventions s'il n'y a pas eu de réexamen du droit entre le moment où la détermination finale a été faite dans l'enquête initiale et le réexamen à l'extinction. Sur ce point, nous rappelons que le Groupe spécial s'est fondé sur le libellé spécifique de l'article 752 b) 1) de la Loi douanière pour rejeter l'allégation des Communautés européennes.¹⁴⁹ Cette disposition prescrit, entre autres, au DOC d'examiner "la question de savoir si le programme qui avait entraîné la subvention nette pouvant donner lieu à des mesures compensatoires ... a subi une modification qui affectera probablement ladite subvention nette". Le Groupe spécial a également noté que "les termes de l'article 751 c) de la Loi douanière correspondent de très près au texte de l'article 21.3 de l'Accord SMC".¹⁵⁰ Nous estimons qu'il était approprié que le Groupe spécial se fonde sur les dispositions expresses de cette loi. En outre, nous avons déjà noté que, dans la présente affaire: i) le DOC avait effectivement apporté certains ajustements au taux de subventionnement déterminé dans le cadre de l'enquête initiale, nonobstant l'absence de tout réexamen du droit¹⁵¹; et ii) les Communautés européennes elles-mêmes avaient introduit une décision du Tribunal du commerce international des États-Unis constatant non seulement que la législation des États-Unis n'empêche pas le DOC de tenir compte des modifications des programmes de subventions lorsque aucun réexamen n'a été effectué, mais que toute interprétation de la législation qui inclurait une telle restriction serait "inadmissible".¹⁵²

160. Deuxièmement, pour ce qui est de prétendument "inverser la présomption de suppression" des droits compensateurs après cinq ans, cet argument semble aussi reposer sur l'hypothèse que le DOC ne prendra pas en considération les modifications survenues dans les programmes de subventions. Les Communautés européennes semblent faire valoir que lorsqu'il a été constaté, dans une enquête initiale, qu'un programme de subventions accordait des subventions pouvant donner lieu à des mesures compensatoires, la législation des États-Unis prescrit alors au DOC de faire automatiquement la même constatation dans le cadre d'un réexamen à l'extinction. Toutefois, comme nous venons de le

¹⁴⁸ Communication des Communautés européennes en tant qu'appelant, paragraphe 60.

¹⁴⁹ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 8.104.

¹⁵⁰ *Ibid.*, paragraphe 8.103.

¹⁵¹ *Ibid.*, paragraphe 8.116.

¹⁵² *Dillinger I*, *supra*, note de bas de page 141, page 1354.

dire, le Groupe spécial a estimé à bon droit que la législation des États-Unis prescrivait que les modifications survenues dans un programme de subventions soient prises en compte dans le cadre d'un réexamen à l'extinction.

161. Troisièmement, pour ce qui est de l'argument selon lequel la législation des États-Unis engendre une pratique constante de maintien d'ordonnances instituant des droits compensateurs incompatible avec les règles de l'OMC, nous rappelons que, pour étayer cette affirmation, les Communautés européennes se sont fondées essentiellement sur la conduite du réexamen à l'extinction dans la présente affaire. Cela n'était pas suffisant pour exiger que le Groupe spécial fasse des constatations quant à la "pratique constante" du DOC.¹⁵³

162. Il s'ensuit que, dans la présente affaire, les Communautés européennes ne se sont pas acquittées de la charge qui leur incombait de prouver soit que la législation des États-Unis impose au DOC d'agir d'une manière incompatible avec l'article 21.3 de l'*Accord SMC*, soit que cette législation limite d'une manière importante le pouvoir discrétionnaire du DOC de faire une détermination compatible avec l'article 21.3 dans le cadre d'un réexamen à l'extinction. Nous concluons donc que le Groupe spécial n'a pas fait erreur en constatant qu'il n'avait pas été montré que la législation des États-Unis était incompatible avec l'article 21.3 de l'*Accord SMC*. Compte tenu des éléments de preuve dont il disposait, le Groupe spécial était en droit de se fonder sur le libellé des articles 751 c) et 752 de la Loi douanière pour constater que la législation des États-Unis, en tant que telle, n'est pas incompatible avec les obligations dont il avait constaté qu'elles étaient contenues dans l'article 21.3 de l'*Accord SMC*.¹⁵⁴

163. En conséquence, nous confirmons les constatations du Groupe spécial figurant au paragraphe 8.106, à savoir que:

la législation des États-Unis n'est pas incompatible avec l'article 21.3 de l'*Accord SMC* en ce qui concerne l'obligation des autorités chargées de l'enquête de déterminer dans le cadre d'un réexamen à l'extinction qu'il est probable que le subventionnement subsistera ou se reproduira.¹⁵⁵

¹⁵³ À cet égard, nous rappelons notre raisonnement exposé ci-dessus au paragraphe 148 et dans les notes de bas de page correspondantes.

¹⁵⁴ Nous rappelons également qu'il n'a pas été fait appel de l'*interprétation juridique* que donne le Groupe spécial des prescriptions imposées au titre de l'article 21.3 – entre autres qu'une "détermination de la probabilité dans le cadre de l'article 21.3 doit reposer sur une base factuelle suffisante", et spécifiquement "sur l'évaluation des éléments de preuve [...] réunis à l'occasion de l'enquête initiale, des réexamens intermédiaires et finalement du réexamen à l'extinction". (Rapport du Groupe spécial, paragraphes 8.94 et 8.96)

¹⁵⁵ Voir également le rapport du Groupe spécial, paragraphe 9.1 d).

VIII. Articles 6:2 et 11 du Mémorandum d'accord – Possibilités de présenter des éléments de preuve dans le cadre d'un réexamen à l'extinction (appel des Communautés européennes)

164. Les Communautés européennes nous demandent d'infirmier la constatation du Groupe spécial selon laquelle les allégations des Communautés européennes concernant la compatibilité de la législation des États-Unis, en tant que telle, et telle qu'elle est appliquée dans la présente affaire, avec l'obligation de ménager d'"amples possibilités" de présenter des éléments de preuve dans un réexamen à l'extinction sortaient du cadre du mandat du Groupe spécial.¹⁵⁶

165. Devant le Groupe spécial, ce point a été soulevé de la manière suivante. Après sa deuxième réunion, le Groupe spécial a posé une question sur le point de savoir s'il devait comprendre que les Communautés européennes formulaient des allégations, au titre de l'article 12.1 de l'*Accord SMC*, concernant la compatibilité de la législation des États-Unis avec leurs obligations pour ce qui est des possibilités de présenter des éléments de preuve dans le cadre des réexamens à l'extinction.¹⁵⁷ Les Communautés européennes ont répondu par l'affirmative.¹⁵⁸ Les États-Unis ont affirmé, dans leurs observations sur la réponse des Communautés européennes à cette question, que de telles allégations ne relevaient pas du mandat du Groupe spécial.¹⁵⁹ Cette exception a été de nouveau soulevée dans la demande de réexamen intérimaire présentée par les États-Unis après que le Groupe spécial eut publié son rapport intérimaire, qui incluait des constatations sur ces questions.¹⁶⁰

166. Dans son rapport, le Groupe spécial a constaté ce qui suit:

... dans leur demande d'établissement d'un groupe spécial, les Communautés européennes n'ont pas énoncé d'allégation relative à la Loi des États-Unis sur les droits compensateurs, en ce qui concerne l'obligation de l'autorité chargée de l'enquête de ménager aux Membres et aux parties intéressées d'amples possibilités de présenter des éléments de preuve dans un réexamen à l'extinction. Cette "mesure" sort par conséquent du cadre de notre mandat. En conséquence, nous n'examinons pas les allégations formulées par les Communautés européennes au titre de l'article 12 de l'*Accord SMC*.¹⁶¹

¹⁵⁶ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 8.145.

¹⁵⁷ Question n° 54 posée par le Groupe spécial; rapport du Groupe spécial, paragraphe 5.522.

¹⁵⁸ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 5.522.

¹⁵⁹ *Ibid.*, paragraphe 5.589.

¹⁶⁰ *Ibid.*, paragraphes 7.24 et 8.133.

¹⁶¹ *Ibid.*, paragraphe 8.145. Voir également le rapport du Groupe spécial, paragraphe 8.137.

167. En conséquence, le Groupe spécial a omis dans son rapport des constatations et des raisonnements de fond qui figuraient dans le rapport intérimaire.¹⁶² En appel, outre qu'elles nous demandent d'infirmier la constatation du Groupe spécial relative à son mandat, les Communautés européennes nous demandent de "rétablir et modifier" ces constatations du rapport intérimaire, ou d'établir nos propres constatations de fond sur la base des pièces versées au dossier.

168. Les Communautés européennes affirment également que, lorsqu'il a examiné si ces questions relevaient de son mandat, le Groupe spécial a commis "des erreurs juridiques graves dans son appréciation des faits"¹⁶³ et n'a donc pas procédé à une évaluation objective de la question dont il était saisi comme l'exige l'article 11 du Mémoire d'accord. De l'avis des Communautés européennes, il n'était raisonnablement pas possible pour le Groupe spécial de conclure qu'il n'était pas clair que les Communautés européennes formulaient des allégations concernant les possibilités de présenter des éléments de preuve dans le cadre des réexamens à l'extinction.

169. Pour examiner l'appel des Communautés européennes, nous relevons d'abord les parties de la demande d'établissement du Groupe spécial dont les Communautés européennes affirment qu'elles démontrent leur respect des prescriptions de l'article 6:2 du Mémoire d'accord et qu'elles "indique[nt] les mesures spécifiques en cause et con[tiennent] un bref exposé du fondement juridique de la plainte, qui doit être suffisant pour énoncer clairement le problème". L'avant-dernier paragraphe

¹⁶² Dans son rapport intérimaire, le Groupe spécial a établi les constatations ci-après à propos de ces questions:

12.1 En conclusion, ...

- f) nous rejetons l'allégation des Communautés européennes selon laquelle la Loi des États-Unis sur les droits compensateurs ainsi que son règlement d'application et l'exposé des principes directeurs régissant la pratique de l'administration en la matière sont incompatibles avec l'article 12.1 de l'Accord SMC pour ce qui est de l'obligation de ménager aux Membres intéressés et à toutes les parties intéressées d'amples possibilités de présenter par écrit tous les éléments de preuve pertinents, et sont donc contraires à l'article 32.5 de l'Accord SMC, et, par voie de conséquence, à l'article XVI:4 de l'Accord sur l'OMC; et
- g) nous reconnaissons le bien-fondé de l'allégation des Communautés européennes selon laquelle les États-Unis, en ne ménageant pas aux Membres intéressés et à toutes les parties intéressées d'amples possibilités de présenter par écrit tous les éléments de preuve pertinents dans le réexamen à l'extinction en cause, ont agi en violation de l'article 12.1 de l'Accord SMC.

¹⁶³ Communication des Communautés européennes en tant qu'appelant, paragraphe 77.

de la demande d'établissement d'un groupe spécial présente le résumé ci-après des parties précédentes de la demande:

Les CE considèrent que la décision prise le 2 août 2000 par les États-Unis de ne pas abroger les droits compensateurs imposés à l'importation de produits en acier traité contre la corrosion (n° 65 FR 47407), ainsi que certains aspects de la procédure de réexamen à l'extinction (régie par l'article 751 c) de la Loi douanière de 1930 et par les règlements d'application et règles définitives intérimaires publiés par le DOC – voir la note de bas de page 2) qui a abouti à cette décision sont incompatibles avec les obligations des États-Unis au titre de l'Accord SMC, en particulier, les articles 10, 11.9, 21 (notamment les paragraphes 1 et 3) et 32.5 dudit accord, et au titre de l'article XVI:4 de l'Accord instituant l'Organisation mondiale du commerce.¹⁶⁴ (non souligné dans l'original)

170. Comme le Groupe spécial l'a fait observer, la demande d'établissement d'un groupe spécial ne comporte aucune référence explicite aux possibilités de présenter des éléments de preuve dans le cadre d'un réexamen à l'extinction.¹⁶⁵ En fait, les termes "éléments de preuve" n'y figurent pas du tout. La demande ne donne pas non plus d'indication quant à la question de savoir *pourquoi* ou *comment* le DOC n'aurait pas ménagé de possibilités suffisantes de présenter des éléments de preuve dans le cadre du réexamen à l'extinction pour l'acier au carbone. En outre, la demande d'établissement d'un groupe spécial ne cite aucune disposition particulière de la législation des États-Unis et ne donne pas d'autres exemples de la pratique des États-Unis concernant spécifiquement la présentation d'éléments de preuve.

171. Selon nous, les références faites dans la demande d'établissement d'un groupe spécial à "certains aspects de la procédure de réexamen à l'extinction", aux dispositions légales des États-Unis régissant les réexamens à l'extinction, aux dispositions réglementaires connexes et au *Sunset Policy Bulletin*, peuvent être lues comme se référant, d'une manière générale, à la législation des États-Unis concernant la détermination à faire dans le cadre d'un réexamen à l'extinction.¹⁶⁶ Nous ne pensons

¹⁶⁴ WT/DS/213/3. La note de bas de page 2 de la demande d'établissement du Groupe spécial se réfère à:

l'article 751 c) de la Loi douanière de 1930, ... [aux] Règlements d'application sur les droits antidumping et compensateurs publiés par le DOC (F.R. Vol. 62, n° 96, lundi 19 mai 1997, page 27296 - 19 CFR Parties 351, 353 et 355 Droits antidumping; Droits compensateurs Règle définitive) et ... [aux] Règles définitives intérimaires du DOC sur les procédures régissant les réexamens quinquennaux (à l'extinction) des ordonnances instituant des droits antidumping ou compensateurs (19 CFR, article 351 – FR Doc. 98-7165, déposés le 19 mars 1998).

¹⁶⁵ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 8.141.

¹⁶⁶ *Supra*, paragraphes 129 à 134.

cependant pas qu'elles puissent être lues comme se référant à des mesures *distinctes*, à savoir la législation des États-Unis, en tant que telle, et telle qu'elle est appliquée, concernant la présentation d'éléments de preuve. Par conséquent, nous estimons comme le Groupe spécial que les questions relatives à la présentation d'éléments de preuve dans un réexamen à l'extinction ne relevaient pas de son mandat parce que les *mesures spécifiques en cause n'ont pas été indiquées d'une manière adéquate* dans la demande d'établissement d'un groupe spécial¹⁶⁷, comme l'exige l'article 6:2 du Mémorandum d'accord.

172. Nous aimerions ajouter que, selon nous, la demande d'établissement d'un groupe spécial ne satisfaisait pas non plus à la deuxième prescription de l'article 6:2 – à savoir exposer le fondement juridique des plaintes des Communautés européennes au sujet de ces questions. La demande d'établissement d'un groupe spécial ne se réfère pas à l'article 12.1 de l'*Accord SMC* qui porte sur le traitement des éléments de preuve dans le cadre d'un réexamen à l'extinction. Elle n'indique pas le premier paragraphe de l'article 12 de l'*Accord SMC* comme étant pertinent, pas plus qu'elle ne contient de termes – comme le membre de phrase "amples possibilités de présenter des éléments de preuve" – qui suggéreraient au moins le fondement juridique des allégations. La demande n'indique pas non plus spécifiquement l'article 21.4, qui applique les prescriptions de l'article 12 aux réexamens à l'extinction. Nous rappelons que l'identification des dispositions d'un traité dont il est allégué qu'elles ont été violées constitue une "condition minimale" pour que le fondement juridique d'une plainte soit énoncé.¹⁶⁸ Dans le présent appel, la demande d'établissement d'un groupe spécial ne remplit pas cette condition minimale pour ce qui est de la question de la présentation des éléments de preuve.

173. Notre opinion est confirmée par un réexamen des communications des Communautés européennes adressées au Groupe spécial. Les *arguments* des Communautés européennes relatifs aux possibilités de présenter des éléments de preuve ont été avancés *exclusivement* dans le contexte de leurs allégations concernant l'obligation de déterminer qu'il est probable que le subventionnement subsistera ou se reproduira.¹⁶⁹ Cependant, comme nous l'avons déjà fait observer, il importe d'établir une distinction entre les *allégations*, qui doivent être suffisamment indiquées dans la demande d'établissement d'un groupe spécial, et les *arguments* à l'appui de ces allégations, qui sont exposés dans les communications écrites et les déclarations faites par les parties au cours de la procédure de

¹⁶⁷ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 8.145.

¹⁶⁸ Rapport de l'Organe d'appel *Corée – Produits laitiers*, paragraphe 124.

¹⁶⁹ Voir la première communication des Communautés européennes au Groupe spécial, paragraphes 99 et 101; la deuxième communication des Communautés européennes au Groupe spécial, paragraphes 40 à 44; la deuxième déclaration orale des Communautés européennes au Groupe spécial, paragraphe 20. Voir aussi le rapport du Groupe spécial, paragraphes 5.35, 5.412 à 5.415 et 5.454.

groupe spécial.¹⁷⁰ Ici, les Communautés européennes ont avancé des *arguments* concernant les règles relatives à la présentation d'éléments de preuve à l'appui d'*allégations* portant sur la détermination à faire dans le cadre d'un réexamen à l'extinction.

174. Par conséquent, nous confirmons la constatation du Groupe spécial selon laquelle son mandat n'incluait pas d'allégations visant la législation des États-Unis, en tant que telle, et telle qu'elle est appliquée dans le réexamen à l'extinction des droits compensateurs sur l'acier au carbone, concernant l'obligation de ménager d'"amples possibilités" de présenter des éléments de preuve dans un réexamen à l'extinction.¹⁷¹

175. Enfin, nous examinons l'affirmation des Communautés européennes, invoquant l'article 11 du Mémoire d'accord, selon laquelle le Groupe spécial n'a pas satisfait à son devoir, qui était de procéder à une évaluation objective de la question dont il était saisi, en ne constatant pas que les Communautés européennes formulaient des allégations concernant les possibilités de présenter des éléments de preuve dans un réexamen à l'extinction.¹⁷²

176. Dans la présente affaire, nous avons confirmé la constatation du Groupe spécial selon laquelle la demande d'établissement du Groupe spécial ne respectait pas les prescriptions de l'article 6:2 du Mémoire d'accord pour ce qui est des questions relatives aux possibilités de présenter des éléments de preuve dans le cadre des réexamens à l'extinction. Nous l'avons fait sur la base de notre examen du raisonnement sur lequel cette constatation du Groupe spécial était fondée – auquel nous souscrivons – ainsi que sur la base de notre propre examen de la demande d'établissement d'un groupe spécial. En résumé, nous sommes convaincus que le Groupe spécial s'est bien acquitté de son devoir au titre de l'article 11 du Mémoire d'accord en constatant que les allégations des Communautés européennes concernant les possibilités de présenter des éléments de preuve dans un réexamen à l'extinction ne relevaient pas de son mandat.¹⁷³

IX. Constatations et conclusions

177. Pour les raisons énoncées dans le présent rapport:

¹⁷⁰ Rapport de l'Organe d'appel *CE – Bananes III*, paragraphes 141 et 143.

¹⁷¹ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 8.145. Voir également le rapport du Groupe spécial, paragraphe 8.137.

¹⁷² Communication des Communautés européennes en tant qu'appelant, paragraphe 77.

¹⁷³ En conséquence de nos constatations figurant dans la présente section, nous ne sommes pas tenus d'examiner la demande des Communautés européennes de "rétablir et modifier" les constatations incluses dans le rapport intérimaire, mais omises dans le rapport du Groupe spécial, et nous ne l'examinons pas.

- a) s'agissant du critère *de minimis* dans le cadre des réexamens à l'extinction, l'Organe d'appel:

infirme les constatations formulées par le Groupe spécial aux paragraphes 8.80, 8.81, 8.84, 9.1 b) et 9.1 c) de son rapport, selon lesquelles, en n'appliquant pas un critère *de minimis* inférieur à 1 pour cent dans le cadre des réexamens à l'extinction, la législation des États-Unis, en tant que telle, et telle qu'elle a été appliquée dans le réexamen à l'extinction des droits compensateurs sur l'acier au carbone, est incompatible avec l'article 21.3, et donc avec l'article 32.5 de l'*Accord SMC*, et, par voie de conséquence, est aussi incompatible avec l'article XVI:4 de l'*Accord sur l'OMC*;

- b) s'agissant des critères en matière de preuve pour l'engagement d'office des réexamens à l'extinction, l'Organe d'appel:

confirme la constatation formulée par le Groupe spécial aux paragraphes 8.49 et 9.1 a) de son rapport, selon laquelle la législation des États-Unis, en tant que telle, pour ce qui est de l'engagement d'office automatique des réexamens à l'extinction par les autorités, est compatible avec les paragraphes 1 et 3 de l'article 21, et avec l'article 10 de l'*Accord SMC*;

- c) s'agissant de la détermination à faire dans le cadre des réexamens à l'extinction, l'Organe d'appel:

i) confirme la constatation formulée par le Groupe spécial au paragraphe 7.23 de son rapport, selon laquelle la demande d'établissement du Groupe spécial satisfaisait aux prescriptions de l'article 6:2 du Mémoire d'accord pour ce qui est d'une allégation relative à la compatibilité de la législation des États-Unis, en tant que telle, avec l'obligation de déterminer, dans le cadre des réexamens à l'extinction, qu'il est probable que le subventionnement subsistera ou se reproduira;

ii) confirme la constatation formulée par le Groupe spécial aux paragraphes 8.106 et 9.1 d) de son rapport, selon laquelle la législation des États-Unis, en tant que telle, n'est pas incompatible avec l'obligation énoncée

à l'article 21.3 de l'*Accord SMC* de déterminer, dans le cadre des réexamens à l'extinction, qu'il est probable que le subventionnement subsistera ou se reproduira; et constate que le Groupe spécial a agi d'une manière compatible avec ses devoirs au titre de l'article 11 du Mémoire d'accord en formulant une telle constatation;

- d) s'agissant des possibilités de présenter des éléments de preuve dans le cadre des réexamens à l'extinction, l'Organe d'appel:

confirme la constatation formulée par le Groupe spécial au paragraphe 8.145 de son rapport, selon laquelle la demande d'établissement du Groupe spécial ne satisfaisait pas aux prescriptions de l'article 6:2 du Mémoire d'accord pour ce qui est des allégations concernant la compatibilité de la législation des États-Unis, en tant que telle, et telle qu'elle a été appliquée dans le cadre du réexamen à l'extinction des droits compensateurs sur l'acier au carbone, avec les obligations relatives aux possibilités de présenter des éléments de preuve dans les réexamens à l'extinction; et constate que le Groupe spécial a agi d'une manière compatible avec ses devoirs au titre de l'article 11 du Mémoire d'accord en formulant une telle constatation.

178. L'Organe d'appel *recommande* que l'ORD demande aux États-Unis de rendre leur mesure, dont il a été constaté dans le rapport du Groupe spécial, modifié par le présent rapport, qu'elle était incompatible avec l'*Accord SMC*, conforme à leurs obligations au titre de cet accord.

Texte original signé à Genève le 12 novembre 2002 par:

Yasuhei Taniguchi
Président de la section

A.V. Ganesan
Membre

Giorgio Sacerdoti
Membre