

ORGANISATION MONDIALE DU COMMERCE

WT/DS322/16
26 février 2007

(07-0808)

Original: anglais

ÉTATS-UNIS – MESURES RELATIVES À LA RÉDUCTION À ZÉRO ET AUX RÉEXAMENS À L'EXTINCTION

Communication présentée par les États-Unis

La communication ci-après, datée du 20 février 2007, est distribuée à la demande de la délégation des États-Unis.

1. À la réunion de l'ORD du 23 janvier 2007, les États-Unis ont formulé quelques observations initiales sur le rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Mesures relatives à la réduction à zéro et aux réexamens à l'extinction* (WT/DS322/AB/R), adopté le 23 janvier 2007 ("Rapport de l'Organe d'appel"). Comme ils l'avaient alors indiqué, les États-Unis souhaitent formuler des observations additionnelles, qui sont exposées ci-après.

2. Les États-Unis restent profondément troublés par la manière dont l'Organe d'appel a évalué la question de la "réduction à zéro" dans son Rapport. Le raisonnement présenté dans le Rapport pose de sérieux problèmes à la fois dans la perspective de l'interprétation des traités et dans une perspective pratique, pour les Membres de l'OMC qui s'efforcent d'administrer leurs régimes antidumping d'une manière compatible avec leurs obligations au regard de l'OMC.

Une approche interprétative erronée qui n'est pas fondée sur le texte convenu

3. La question dont l'Organe d'appel était saisi n'était pas de savoir si la réduction à zéro était bonne ou mauvaise dans une perspective de politique générale et si elle devrait être prohibée, mais de savoir si les Membres étaient convenus de prohiber la réduction à zéro dans le cadre de leurs obligations au regard de l'OMC. Un accord de ce type ne pourrait être énoncé que dans le texte de l'Accord antidumping. Or, le texte de l'Accord antidumping ne dit rien sur la question de la réduction à zéro. Face au texte de l'Accord qui n'aborde pas du tout la question de la réduction à zéro, et comprend encore moins une prohibition générale de la réduction à zéro, l'Organe d'appel s'est apparemment efforcé d'inférer ce que les Membres entendaient au sujet de la réduction à zéro. Les difficultés et problèmes découlant d'une telle approche inférentielle sont manifestes dans les rapports de l'Organe d'appel sur la question. Au fil de plusieurs rapports, l'Organe d'appel a modifié son analyse de façon mutuellement contradictoire. La dernière tentative de l'Organe d'appel n'est pas moins erronée. En particulier, l'Organe d'appel pose dans une large mesure sa conclusion comme postulat, en se fondant non pas sur le texte de l'Accord mais sur des libellés venant de ses rapports précédents sortis de leur contexte.

En contradiction avec la manière dont les systèmes antidumping fonctionnent effectivement

4. Le Rapport est aussi entaché d'une erreur de compréhension fondamentale concernant la manière dont les systèmes antidumping fonctionnent, qui entraîne des interprétations des dispositions

de l'Accord qui, si elles étaient appliquées, modifieraient fondamentalement les pratiques antidumping de nombreux Membres utilisant cette mesure corrective et rendraient nombre de ces systèmes difficiles, voire impossibles, à administrer. La plupart de ces erreurs proviennent de la conclusion du Rapport de l'Organe d'appel, nécessaire à ses constatations concernant une prohibition générale de la réduction à zéro, selon laquelle le dumping ne peut pas être calculé pour une transaction particulière, mais doit au contraire l'être sur la base de "toutes" les transactions pour un exportateur ou un producteur donné. Mis à part la difficulté pratique de savoir comment déterminer "toutes" les transactions (toutes au cours d'une journée donnée, d'un mois donné, d'une année donnée), cette analyse ignore tout simplement les réalités commerciales de base.

5. Alors que le dumping suppose qu'un exportateur ou un producteur ait un comportement entraînant des prix différenciés entre son marché d'exportation et la valeur normale, l'incidence dommageable du dumping peut être ressentie au niveau d'une transaction individuelle. Un importateur d'un produit vendu à l'exportation à prix bas sera en mesure de répercuter ce prix bas et de prendre des ventes à ses concurrents en l'absence de droits antidumping. Dans la mesure où les prix varient souvent d'une transaction à l'autre et d'un importateur à l'autre, la position compétitive de chaque importateur peut varier. En l'absence de droits antidumping, l'importateur de la marchandise dont le prix est le plus bas qui contribuera le plus, sinon entièrement, à une constatation de l'existence d'un dumping, aura un avantage sur ses concurrents qui importent à des prix plus élevés, en plus de l'avantage qu'il a sur ses concurrents nationaux.¹

6. Les Membres ont en partie résolu ce problème en calculant et en fixant des droits antidumping sur une base transaction par transaction. C'est ainsi que dans le système de fixation rétrospective des droits des États-Unis, le dumping est calculé pour chaque importation sur une période antérieure et le montant que l'importateur doit acquitter dépend des prix de la marchandise qu'il importe. Un résultat très similaire est obtenu dans les systèmes de la valeur normale prospective, dans lesquels les droits antidumping sont fixés au moment de l'importation sur la base d'une comparaison entre le prix de l'importation particulière et une valeur normale. Cette valeur normale est souvent calculée d'après une moyenne des prix sur le marché d'origine, approche semblable à la manière dont les États-Unis calculent la valeur normale dans les procédures de fixation des droits. Une autre approche du problème consiste à comparer les prix de transactions à l'exportation individuelles à ceux de transactions individuelles sur le marché retenu pour établir la valeur normale. De fait, des experts de l'antidumping du GATT ont conclu en 1960 que la manière idéale de calculer les droits antidumping serait sur une base transaction par transaction.

7. En utilisant une approche transaction par transaction, les droits antidumping qui seront finalement fixés pour une importation et un importateur donné seront fonction des prix payés par cet importateur et toutes différences, accessoires ou non, dans les prix payés par les autres importateurs seront directement prises en compte dans les droits fixés pour ces importateurs. Aucun importateur n'obtiendra un avantage compétitif parce qu'il a reçu une marchandise qui contribue davantage à la marge de dumping que la marchandise importée par d'autres et le dommage qui en résultera sera pleinement pris en compte.

¹ Voir le rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.199 (le Groupe spécial a conclu ce qui suit, dans les cas où une marge de dumping ne pouvait être déterminée qu'au niveau de l'exportateur ou du producteur: "[un Membre] peut être empêché de recouvrer des droits antidumping pour des transactions à l'exportation particulières effectuées à des prix inférieurs à la valeur normale avec un importateur particulier à un moment particulier en raison des prix de transactions à l'exportation effectuées avec d'autres importateurs à d'autres moments qui dépassent la valeur normale. Nous estimons qu'il est significatif, à cet égard, que l'article 9.3 ne contient aucun libellé exigeant un tel examen agrégé des transactions à l'exportation lorsqu'il s'agit de déterminer le montant final des droits antidumping à acquitter au titre de l'article 9.3.1 ou de déterminer, le cas échéant, le montant du remboursement dû au titre de l'article 9.3.2").

Rend rétrospectifs les systèmes de la valeur normale prospective

8. L'Accord antidumping prévoit explicitement des systèmes de fixation des droits fondée sur la valeur normale aussi bien prospective que rétrospective ainsi que des comparaisons transaction par transaction, et cela est devenu une partie importante du contexte pour l'analyse dans le présent différend. La conclusion finale du Rapport de l'Organe d'appel, selon laquelle le dumping doit être fondé sur toutes les transactions d'un exportateur, apparaît avoir plusieurs conséquences, en particulier pour les systèmes de la valeur normale prospective.

9. Premièrement, nonobstant le fait que les systèmes de la valeur normale prospective sont par définition "prospectifs", ils devront comporter des examens de multiples importations de manière à ce que les marges de dumping puissent tenir compte de "toutes" les transactions de l'exportateur. De fait, les systèmes de la valeur normale prospective deviendront rétrospectifs, conclusion à laquelle est également parvenu un rapport parlementaire canadien sur des modifications éventuelles de son système de la valeur normale prospective. Dans ce rapport et dans son examen de la politique commerciale, le Canada a estimé que dans un système de la valeur normale prospective, chaque importation est associée à une marge de dumping. Tout cela a été porté à l'attention de l'Organe d'appel, y compris le fait que le Groupe spécial, dans son rapport, a soigneusement exposé cette analyse. Néanmoins, le Rapport de l'Organe d'appel écarte ces questions. Ce faisant, il crée des difficultés supplémentaires en ce qui concerne le texte de l'Accord. Si, en fait, les Membres avaient voulu que les systèmes de la valeur normale prospective comportent de tels examens, on aurait pu penser qu'ils l'auraient explicitement précisé dans l'Accord, de même qu'on aurait pu penser qu'une prohibition générale de la réduction à zéro aurait fait l'objet d'un libellé explicite dans l'Accord.

Crée des incitations perverses à pratiquer le dumping et causer un dommage à la branche de production d'un autre Membre

10. Une deuxième implication de la conclusion du Rapport de l'Organe d'appel selon laquelle les marges de dumping doivent être calculées sur la base de toutes les transactions d'un exportateur concerne la manière dont un Membre pourrait mettre en œuvre une telle constatation. Si l'existence d'un dumping est déterminée sur la base de toutes les transactions d'un exportateur, la mise en œuvre pourrait alors consister à fixer le même taux de droit sur toutes les transactions à l'importation, indépendamment de savoir si la transaction a été effectuée au dessous de la valeur normale ou non. Cela créerait une incitation perverse à pratiquer le dumping dans la mesure où les importateurs d'une marchandise à prix plus élevé ne faisant pas l'objet d'un dumping ne souhaiteront pas être désavantagés à la fois par des prix plus élevés et par un droit antidumping et, du fait que les importateurs de marchandises à prix plus bas faisant l'objet d'un dumping sauraient que les autres acquitteraient au moins une partie des droits imputables aux faibles prix dont ils ont déjà bénéficié. Même si l'on ne devait pas imposer de droits aux importateurs dont les importations n'étaient pas à l'origine de la constatation de l'existence d'un dumping, ces importateurs seraient quand même désavantagés puisque la réduction des droits acquittés par l'importateur de la marchandise à prix plus bas signifierait que cet importateur a toujours un avantage de coût. Ce sont pourtant les conséquences qu'aurait dans la réalité l'approche adoptée dans le Rapport de l'Organe d'appel.

Une manière inédite d'effectuer une analyse du dumping ciblé

11. Une troisième implication de la conclusion du Rapport de l'Organe d'appel, selon laquelle les marges de dumping doivent être calculées sur la base de toutes les transactions d'un exportateur, concerne la méthode du dumping ciblé visée à l'article 2.4.2. Dans le cadre de cette méthode, le prix d'une transaction à l'exportation peut être comparé à une valeur normale sur la base d'une moyenne des prix si, d'après leur configuration, les prix à l'exportation diffèrent notablement entre acheteurs, régions ou périodes, et si les différences ne peuvent pas être prises en compte en utilisant les méthodes de comparaison moyenne à moyenne ou transaction par transaction. Cependant, s'il y avait

une prohibition générale de la réduction à zéro, telle que des compensations doivent être accordées pour les transactions ne faisant pas l'objet d'un dumping, le résultat du calcul du dumping ciblé serait mathématiquement le même que pour le calcul moyenne à moyenne. Cela s'explique par le fait que les valeurs normales et l'ensemble des transactions à l'exportation dans des comparaisons moyenne à moyenne et moyenne à transaction sont les mêmes. Les CE ont adopté la même position devant leur propre juridiction en faisant valoir qu'il était nécessaire de recourir à la réduction à zéro lorsqu'on utilisait la méthode du dumping ciblé², et trois groupes spéciaux ont constaté que cela était vrai dans les faits.³

12. Le Rapport de l'Organe d'appel indique qu'il est possible d'éviter cette réalité mathématique en interprétant la méthode du dumping ciblé pour lui permettre de s'appliquer à un sous-ensemble de transactions à l'exportation. La suggestion figurant dans le Rapport est nouvelle. Aucun Membre n'a jamais fait cela, et aucun Membre n'a jamais non plus laissé entendre qu'il était admissible de le faire. Le texte de l'Accord antidumping ne dit rien sur la sélection d'un sous-ensemble de transactions au cours d'une analyse du dumping ciblé. En outre, il est difficile de concilier le recours à un sous-groupe de marchandises dans le cadre d'une comparaison relative au dumping ciblé avec la conclusion du Rapport de l'Organe d'appel selon laquelle "toutes" les transactions à l'exportation doivent être incluses dans le cadre des comparaisons moyenne à moyenne ou transaction par transaction.

Aucun fondement textuel, comme huit experts l'ont conclu

13. Compte tenu de toutes les implications du raisonnement suivi dans le Rapport, on se serait attendu à ce que les négociateurs du Cycle d'Uruguay aient traité ces diverses questions dans le texte de l'Accord antidumping. En particulier, on se serait attendu à ce que le texte indique clairement que la réduction à zéro n'est pas autorisée ou, tout au moins, que les marges de dumping doivent être calculées sur la base de "toutes" les ventes d'un exportateur ou d'un producteur (sauf dans le cas du dumping ciblé). Or le texte ne dit rien à propos de l'utilisation de la "réduction à zéro" et la seule référence à une comparaison de "toutes" les transactions à l'exportation figure dans le texte de l'article 2.4.2 et concerne exclusivement les comparaisons moyenne à moyenne. En fait, c'est sur cette base que l'Organe d'appel a conclu initialement que la réduction à zéro n'était pas autorisée quand on procédait à ce type de comparaison.⁴ C'est l'absence d'un tel libellé dans le contexte des autres types de comparaison qui a conduit huit des neuf experts du dumping membres de groupes spéciaux à conclure que toute prohibition visant le dumping dans l'Accord antidumping était limitée au contexte de la méthode moyenne à moyenne.

14. En infirmant les conclusions de ces groupes spéciaux, l'Organe d'appel dans son Rapport, n'a indiqué aucun texte d'accord dont ces groupes spéciaux auraient négligé de tenir compte. En fait,

² Communication des États-Unis en tant qu'intimé dans l'affaire *États-Unis – Réduction à zéro (Japon)*, paragraphe 44, et pièce jointe 1 (citant l'affaire T-274/02 Ritek Corp. v. Council of the European Union, 24 octobre 2006, paragraphe 94).

³ Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Lois, réglementations et méthode de calcul des marges de dumping (réduction à zéro) (États-Unis – réduction à zéro (CE))*, WT/DS294/R, paragraphe 7.266; Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Détermination finale de l'existence d'un dumping concernant les bois d'œuvre résineux en provenance du Canada – Recours du Canada à l'article 21:5 du Mémoire d'accord sur le règlement des différends (États-Unis – Antidumping concernant les bois d'œuvre résineux Article 21:5)*, WT/DS264/RW, paragraphe 5.52; Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Réduction à zéro (Japon)*, paragraphe 7.127.

⁴ Rapport de l'Organe d'appel *Communautés européennes – Droits antidumping sur les importations de linge de lit en coton en provenance d'Inde ("CE – Linge de lit")*, WT/DS141/AB/R, paragraphe 55; Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Détermination finale de l'existence d'un dumping concernant les bois d'œuvre résineux en provenance du Canada ("États-Unis – Antidumping concernant les bois d'œuvre résineux")*, WT/DS264/R, paragraphes 7.215 et 7.216.

l'Organe d'appel a posé sa conclusion comme postulat, a tiré du texte des inférences sujettes à caution et s'est fondé sur un libellé venant non de l'Accord, mais de ses rapports précédents dans lesquels il interprétait l'Accord.

15. L'Organe d'appel a commencé son analyse en posant sa conclusion comme postulat. Selon le Rapport, pour "évaluer correctement le comportement d'un exportateur ou d'un producteur étranger individuel en matière de fixation des prix et pour déterminer si l'exportateur ou le producteur étranger vend en fait le produit visé par l'enquête à un prix de dumping et, si c'est le cas, avec quelle marge, il est *manifestement* nécessaire de tenir compte des prix de toutes les transactions à l'exportation de cet exportateur ou de ce producteur étranger".⁵ Toutefois, comme nous l'avons déjà fait observer, ce que l'Organe d'appel juge "manifestement nécessaire" n'est indiqué nulle part dans l'Accord antidumping et n'a été jugé ni manifeste ni nécessaire par huit des neuf experts des mesures correctives commerciales qui ont été membres des groupes spéciaux s'occupant de ces différends – ni par les nombreux Membres qui, avant 1995 comme après, ont calculé et déterminé des marges pour des importations individuelles. À cet égard, il faut rappeler une fois encore que l'article 17.6 ii) de l'Accord antidumping dispose que dans les cas où une disposition de l'Accord se prête à plus d'une interprétation admissible, il doit être constaté qu'une mesure reposant sur l'une de ces interprétations est conforme à cette disposition.

16. L'Organe d'appel, dans son Rapport, a tenté aussi de trouver dans l'utilisation du mot "produit" à l'article VI:1 du GATT et à l'article 2.1 de l'Accord antidumping des éléments étayant sa conclusion selon laquelle une marge de dumping doit être calculée pour toutes les transactions à l'exportation et non transaction par transaction. Toutefois, une importation individuelle n'est pas moins un "produit" que toutes les importations agrégées. Comme le Groupe spécial l'a indiqué, le "sens ordinaire des termes "produit" et "produits" ... n'étaye pas l'opinion selon laquelle ces termes ... exige[ant] un examen des transactions à l'exportation à un niveau agrégé. À cet égard, nous notons que les comptes rendus des discussions antérieures dans le cadre du GATT montrent que le concept de dumping a de tous temps été interprété comme étant applicable au niveau des transactions à l'exportation prises individuellement".⁶

Évolution des justifications

17. Dans ses rapports successifs sur la réduction à zéro, l'Organe d'appel a modifié la justification qu'il donnait de la prohibition de la réduction à zéro. Dans l'affaire *États-Unis – Antidumping concernant les bois d'œuvre résineux*, l'Organe d'appel a interprété l'expression "marges de dumping" figurant dans la première phrase de l'article 2.4.2 de manière intégrée avec l'expression "toutes les transactions à l'exportation comparables" pour en tirer le concept du "produit dans son ensemble", par opposition aux sous-groupes ou aux modèles d'un produit. L'expression "toutes les transactions à l'exportation comparables" n'apparaît qu'au sujet des comparaisons moyenne à moyenne, mais l'article 2.4.2 prévoit aussi le calcul d'une marge de dumping sur une base transaction par transaction ou moyenne à transaction. Ainsi, dans l'affaire *États-Unis – Antidumping concernant les bois d'œuvre résineux*, l'Organe d'appel avait conclu que la réduction à zéro n'était pas autorisée dans le contexte de l'"établissement de moyennes multiples", mais il n'avait pas expliqué comment la réduction à zéro pouvait être prohibée dans le contexte des "comparaisons multiples" en général. En fait, il s'est expressément abstenu de formuler une constatation au sujet des deux autres méthodes de comparaison.

18. Toutefois, à la différence de ce qu'il a fait dans l'affaire *États-Unis – Antidumping concernant les bois d'œuvre résineux*, l'Organe d'appel, dans l'affaire *États-Unis – Réduction à zéro (CE)*, a paru adopter une nouvelle interprétation, faisant qu'une nouvelle notion du "produit dans son ensemble" a

⁵ Rapport de l'Organe d'appel, paragraphe 111 (pas d'italique dans l'original).

⁶ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.107.

conduit à conclure que la réduction à zéro était prohibée chaque fois que des "comparaisons multiples" étaient faites. Là encore, ces expressions n'apparaissent pas dans l'Accord antidumping mais ont été tirées d'interprétations fondées sur l'expression "toutes les transactions à l'exportation comparables", qui n'apparaît qu'au sujet des comparaisons moyenne à moyenne effectuées pendant les enquêtes. Compte tenu de cela, le Groupe spécial chargé du présent différend a constaté que l'Organe d'appel n'avait fourni

aucune explication de ce glissement entre l'utilisation du concept de "produit dans son ensemble" comme contexte pour l'interprétation de l'expression "marges de dumping" dans la première phrase de l'article 2.4.2 de l'Accord antidumping en relation avec l'établissement de moyennes multiples, d'une part, et l'utilisation de ce concept comme fondement juridique autonome d'une prohibition générale de la réduction à zéro, d'autre part. À cet égard, nous notons, en particulier, que l'Organe d'appel n'examine pas pourquoi le fait que, dans le contexte de l'établissement de moyennes multiples, les termes "dumping" et "marges de dumping" ne peuvent pas s'appliquer à un *sous-groupe* d'un produit, amène logiquement à conclure de manière plus générale que les Membres ne peuvent pas faire de distinction entre les *transactions* dans lesquelles les prix à l'exportation sont inférieurs à la valeur normale et les *transactions* dans lesquelles les prix à l'exportation dépassent la valeur normale. (Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.101)

19. Après le rapport du Groupe spécial, l'Organe d'appel, dans son rapport dans l'affaire *Antidumping concernant les bois d'œuvre résineux (article 21:5)*, a utilisé le même raccourci logique pour constater une prohibition de la réduction à zéro dans le cadre des "comparaisons multiples" sans s'appuyer sur l'expression "produit dans son ensemble", mais plutôt en constatant que le terme "produit", en fait, ne pouvait pas signifier autre chose que "produit dans son ensemble".

20. Les justifications données par l'Organe d'appel évoluent parfois au point d'en contredire de précédentes. Comme nous l'avons expliqué plus haut, dans l'affaire *Bois d'œuvre résineux*, l'Organe d'appel a interprété les expressions "marges de dumping" et "toutes les transactions à l'exportation comparables" d'une manière intégrée, faisant qu'en calculant la marge de dumping, il fallait tenir compte des résultats de toutes les comparaisons par modèle. Ainsi, l'expression "toutes les transactions à l'exportation comparables" fait nécessairement référence à toutes les transactions se rapportant à tous les modèles pour le produit visé par l'enquête. En revanche, dans son Rapport, l'Organe d'appel a donné une nouvelle interprétation de l'expression "toutes les transactions à l'exportation comparables" selon laquelle celles-ci désignent uniquement toutes les transactions se rapportant à un seul modèle et non à tous les modèles pour le produit visé par l'enquête.⁷ Auparavant, l'Organe d'appel s'était appuyé sur le mot "toutes" dans l'expression "toutes les transactions à l'exportation comparables" en tant que fondement textuel pour dire que les résultats de toutes les comparaisons moyenne par modèle à moyenne par modèle devaient être inclus dans la marge de dumping dans le contexte de la méthode moyenne à moyenne. Maintenant, s'agissant des comparaisons transaction par transaction, l'Organe d'appel soutient dans son Rapport que le mot "toutes" n'est pas nécessaire à sa constatation selon laquelle une marge de dumping globale unique doit être calculée et doit inclure les résultats de toutes les comparaisons transaction par transaction. L'Organe d'appel ayant conclu qu'il y avait une seule interprétation admissible de ces dispositions de l'Accord antidumping, soit le terme "toutes" est pertinent, soit il ne l'est pas. Étant donné que l'Organe d'appel a formulé des interprétations contradictoires concernant la même question, il devrait au moins avoir reconnu que l'expression se prêtait à de multiples interprétations admissibles.

21. Selon le raisonnement suivi dans le Rapport de l'Organe d'appel, la réduction à zéro est toujours strictement prohibée quel que soit le contexte dans lequel elle s'est présentée. Il semble,

⁷ Rapport de l'Organe d'appel, paragraphe 124.

toutefois, qu'au cours des divers différends qui ont surgi, les différents opposants de la réduction à zéro n'aient pu se mettre d'accord sur le point de savoir exactement *comment* la réduction à zéro était prohibée. En fait, le raisonnement de l'Organe d'appel lui-même varie d'un différend à l'autre. Or maintenant, d'une certaine façon, comme dans chaque rapport précédent de l'Organe d'appel où une justification (différente) avait été adoptée pour prohiber la réduction à zéro, il a été conclu que l'interprétation des dispositions pertinentes de l'Accord antidumping était si claire et si concluante qu'aucune autre interprétation n'était admissible. Compte tenu du texte de l'Accord antidumping et des diverses interprétations contradictoires données sur la question de la réduction à zéro, le Groupe spécial chargé du présent différend a conclu très raisonnablement et à juste titre que l'interprétation donnée par l'Organe d'appel dans l'affaire *Antidumping concernant les bois d'œuvre résineux* était appropriée et que, conformément à cette interprétation, il n'était pas possible d'étendre la prohibition de la réduction à zéro à d'autres contextes sans créer de nouvelles obligations.

22. Dans son Rapport, l'Organe d'appel a aussi été en désaccord avec le Groupe spécial (et deux groupes spéciaux précédents) quand il a conclu que la réduction à zéro était incompatible avec l'obligation, énoncée à l'article 2.4, de procéder à une comparaison équitable entre le prix à l'exportation et la valeur normale. Comme pour la question de la réduction à zéro d'une façon plus générale, l'Organe d'appel a simplement rejeté l'analyse et le raisonnement du Groupe spécial, s'appuyant au lieu de cela sur le texte de ses précédents rapports. Toutefois, ce faisant, il a limité l'analyse de la question au point de savoir ce qui était considéré comme étant "équitable", sans l'examiner dans le contexte de la comparaison entre le prix à l'exportation et la valeur normale. En outre, en ne tenant pas compte du contexte de la comparaison entre le prix à l'exportation et la valeur normale, il a adopté une vue partielle de la question, prenant en compte uniquement ce qui était équitable pour l'exportateur qui pratiquait le dumping et oubliant toute notion d'équité pour la branche de production dont il avait été constaté qu'elle avait subi un dommage du fait de ce dumping.

Il n'est plus nécessaire qu'une mesure soit imputable à un Membre

23. Outre l'analyse erronée de la réduction à zéro donnée dans le Rapport de l'Organe d'appel, les États-Unis souhaitent aussi faire des observations au sujet de l'abandon apparent par l'Organe d'appel de la prescription selon laquelle, pour qu'il soit constaté qu'un acte ou un instrument est une mesure pouvant faire l'objet d'une procédure de règlement des différends, l'instrument ou l'acte doit être imputable au Membre en question.⁸ Dans le présent différend, il a maintenant été constaté que les États-Unis avaient agi d'une manière incompatible en ce qui concerne un type de comparaison – transaction par transaction – que les États-Unis n'avaient jamais appliqué dans quelque procédure que ce soit au moment où le Japon a demandé l'ouverture de consultations, et qu'ils n'ont jamais à quelque moment que ce soit appliqué dans une quelconque procédure visant le Japon.⁹ Néanmoins, l'Organe

⁸ Voir le rapport de l'Organe d'appel, paragraphe 87 ("Le fait que la compatibilité de la réduction à zéro peut être contestée en relation avec une méthode de comparaison spécifique ou un type spécifique de procédures antidumping, ne signifie pas nécessairement que l'existence d'une règle ou norme générale prescrivant son utilisation doit être établie au moyen d'éléments de preuve montrant l'application effective de ces procédures dans toutes les situations possibles, à condition qu'elles aient été appliquées chaque fois que l'occasion s'est présentée.") L'Organe d'appel a constaté qu'il n'était pas nécessaire d'établir "l'existence d'une règle ou norme générale prescrivant [l']utilisation [d'une procédure] ... au moyen d'éléments de preuve montrant l'application effective de ces procédures" en ce qui concerne le contexte spécifique dans lequel elle était contestée et auquel les constatations se rapportaient.

⁹ L'Organe d'appel a conclu que la demande de consultations présentée par le Japon "devrait, à [son] avis, avoir suffisamment averti les États-Unis que le Japon souhaitait procéder à des consultations sur la réduction à zéro dans le contexte de toutes les méthodes de comparaison, y compris les comparaisons T-T [transaction par transaction] et M-T [moyenne pondérée à transaction] au cours des enquêtes initiales". Rapport de l'Organe d'appel, paragraphe 95. Le Japon n'a pas mentionné les comparaisons T-T ni M-T dans sa demande de consultations, bien qu'il ait été capable de le faire dans sa demande d'établissement d'un groupe spécial.

d'appel a indiqué dans son Rapport qu'il était possible de définir une "mesure" comme étant une "réduction à zéro" dans l'abstrait. Bien qu'il ait dit qu'une mesure devait supposer un acte imputable au Membre, et que les États-Unis lui aient fait savoir qu'ils n'appliquaient pas cette méthode, la question n'est pas abordée dans le Rapport. L'Organe d'appel, dans ce Rapport, évite tout simplement d'aborder de front le problème tenant au fait que le Japon avait voulu contester une mesure "en tant que telle" alors que cette "mesure" n'existait que dans l'abstrait et qu'il n'y avait rien qui soit imputable aux États-Unis.

24. La constatation de l'Organe d'appel selon laquelle la réduction à zéro, sous quelque forme ou dans quelque contexte que ce soit, est une mesure pouvant être contestée "en tant que telle" ne peut être conciliée avec le raisonnement qu'il a suivi dans l'affaire *États-Unis – Réduction à zéro (CE)*. Dans ce différend, il avait conclu que la "réduction à zéro" dans les comparaisons moyenne à moyenne faites pendant les enquêtes était incompatible avec l'Accord antidumping "en tant que telle". Malgré sa constatation dans le contexte des enquêtes, il a néanmoins constaté qu'il ne pouvait pas compléter l'analyse afin de déterminer si la réduction à zéro dans les réexamens aux fins de la fixation des droits était incompatible avec l'Accord antidumping "en tant que telle". Dans ce différend, il avait clairement constaté que le texte de l'Accord autorisait une interprétation selon laquelle la réduction à zéro devait être traitée différemment selon le type de procédure ou de comparaison en jeu.

25. Toutefois, selon l'approche suivie dans le Rapport de l'Organe d'appel, il n'y a plus de prescription voulant qu'une "mesure" soit quelque chose de plus qu'une "règle" ou un "principe" pouvant être décrit dans l'abstrait; il n'y a plus de prescription voulant que soit établi entre cette "règle" ou ce "principe" abstrait et un Membre particulier un lien tel qu'il puisse être établi que la "mesure" a été "prise" par un Membre. Selon l'approche suivie dans le Rapport de l'Organe d'appel, les groupes spéciaux et l'Organe d'appel sont libres de rendre des avis consultatifs sur le point de savoir si des interprétations, des approches ou des actes théoriques particuliers seraient compatibles avec les règles de l'OMC. L'approche suivie dans le Rapport de l'Organe d'appel est incompatible avec le texte du Mémorandum d'accord, y compris les articles 3:3 et 4:2. Cette approche a des implications très troublantes non seulement pour le système de règlement des différends de l'OMC mais aussi pour la relation entre le pouvoir exclusif des Membres d'émettre des interprétations et le rôle limité confié au système de règlement des différends, qui consiste à aider à régler des différends spécifiques.

L'approche suivie par l'Organe d'appel tendrait, semble-t-il, à promouvoir, plutôt qu'à décourager, les tactiques procédurières mêmes qu'il avait conseillé d'éviter dans les procédures de règlement des différends.