

ORGANISATION MONDIALE DU COMMERCE

WT/DS336/16

5 mai 2008

(08-2111)

Original: anglais

JAPON – DROITS COMPENSATEURS VISANT LES MÉMOIRES RAM DYNAMIQUES EN PROVENANCE DE CORÉE

ARB-2008-1/22

*Arbitrage au titre de l'article 21:3 c) du Mémorandum d'accord
sur les règles et procédures régissant
le règlement des différends*

Décision de l'arbitre
David Unterhalter

I.	Introduction.....	1
II.	Arguments des parties.....	2
	A. <i>Japon</i>	2
	B. <i>Corée</i>	8
III.	Délai raisonnable	13
	A. <i>Portée du mandat de l'arbitre au titre de l'article 21:3 c) du Mémoire d'accord</i>	13
	B. <i>Facteurs ayant une incidence sur la détermination du délai raisonnable</i>	16
	1. Choix du moyen de mise en œuvre à la lumière des recommandations et décisions de l'ORD.....	16
	2. Étapes spécifiques de la mise en œuvre.....	21
IV.	Décision	26

ABRÉVIATIONS UTILISÉES DANS LA PRÉSENTE DÉCISION

Abréviations	Définition
<i>Accord SMC</i>	<i>Accord sur les subventions et les mesures compensatoires</i>
Conseil	Conseil des douanes, du tarif douanier et des changes et autres opérations
Hynix	Hynix Semiconductor, Inc.
JIA	Autorité japonaise chargée de l'enquête
Mémorandum d'accord	<i>Mémorandum d'accord sur les règles et procédures régissant le règlement des différends</i>
ORD	Organe de règlement des différends
Rapport de l'Organe d'appel	Rapport de l'Organe d'appel sur l'affaire <i>Japon – DRAM (Corée)</i>
Rapport du Groupe spécial	Rapport du Groupe spécial sur l'affaire <i>Japon – DRAM (Corée)</i>
Restructurations	Programmes de restructuration de la dette mis en œuvre par Hynix et ses créanciers en octobre 2001 et en décembre 2002
Service	Service législatif du Conseil des ministres

AFFAIRES CITÉES DANS LA PRÉSENTE DÉCISION

Titre abrégé	Titre complet de l'affaire et référence
<i>Australie – Saumons</i>	Décision de l'arbitre <i>Australie – Mesures visant les importations de saumons – Arbitrage au titre de l'article 21:3 c) du Mémorandum d'accord sur le règlement des différends</i> , WT/DS18/9, 23 février 1999
<i>Canada – Automobiles</i>	Décision de l'arbitre <i>Canada – Certaines mesures affectant l'industrie automobile – Arbitrage au titre de l'article 21:3 c) du Mémorandum d'accord sur le règlement des différends</i> , WT/DS139/12, WT/DS142/12, 4 octobre 2000
<i>Canada – Brevets pour les produits pharmaceutiques</i>	Décision de l'arbitre <i>Canada – Protection conférée par un brevet pour les produits pharmaceutiques – Arbitrage au titre de l'article 21:3 c) du Mémorandum d'accord sur le règlement des différends</i> , WT/DS114/13, 18 août 2000
<i>Canada – Durée d'un brevet</i>	Décision de l'arbitre <i>Canada – Durée de la protection conférée par un brevet – Arbitrage au titre de l'article 21:3 c) du Mémorandum d'accord sur le règlement des différends</i> , WT/DS170/10, 28 février 2001
<i>CE – Hormones</i>	Décision de l'arbitre <i>Mesures communautaires concernant les viandes et les produits carnés (hormones) – Arbitrage au titre de l'article 21:3 c) du Mémorandum d'accord sur le règlement des différends</i> , WT/DS26/15, WT/DS48/13, 29 mai 1998
<i>CE – Morceaux de poulet</i>	Décision de l'arbitre <i>Communautés européennes – Classification douanière des morceaux de poulet désossés et congelés – Arbitrage au titre de l'article 21:3 c) du Mémorandum d'accord sur le règlement des différends</i> , WT/DS269/13, WT/DS286/15, 20 février 2006
<i>CE – Préférences tarifaires</i>	Décision de l'arbitre <i>Communautés européennes – Conditions d'octroi de préférences tarifaires aux pays en développement – Arbitrage au titre de l'article 21:3 c) du Mémorandum d'accord sur le règlement des différends</i> , WT/DS246/14, 20 septembre 2004

Titre abrégé	Titre complet de l'affaire et référence
<i>CE – Subventions à l'exportation de sucre</i>	Décision de l'arbitre <i>Communautés européennes – Subventions à l'exportation de sucre – Arbitrage au titre de l'article 21:3 c) du Mémoire d'accord sur le règlement des différends</i> , WT/DS265/33, WT/DS266/33, WT/DS283/14, 28 octobre 2005
<i>Chili – Boissons alcooliques</i>	Décision de l'arbitre <i>Chili – Taxes sur les boissons alcooliques – Arbitrage au titre de l'article 21:3 c) du Mémoire d'accord sur le règlement des différends</i> , WT/DS87/15, WT/DS110/14, 23 mai 2000
<i>Chili – Système de fourchettes de prix</i>	Décision de l'arbitre <i>Chili – Système de fourchettes de prix et mesures de sauvegarde appliqués à certains produits agricoles – Arbitrage au titre de l'article 21:3 c) du Mémoire d'accord sur le règlement des différends</i> , WT/DS207/13, 17 mars 2003
<i>Corée – Boissons alcooliques</i>	Décision de l'arbitre <i>Corée – Taxes sur les boissons alcooliques – Arbitrage au titre de l'article 21:3 c) du Mémoire d'accord sur le règlement des différends</i> , WT/DS75/16, WT/DS84/14, 4 juin 1999
<i>États-Unis – Enquête en matière de droits compensateurs sur les DRAM</i>	Rapport de l'Organe d'appel <i>États-Unis – Enquête en matière de droits compensateurs sur les semi-conducteurs pour mémoires RAM dynamiques (DRAM) en provenance de Corée</i> , WT/DS296/AB/R, adopté le 20 juillet 2005
<i>États-Unis – Fils de coton</i>	Rapport de l'Organe d'appel <i>États-Unis – Mesure de sauvegarde transitoire appliquée aux fils de coton peignés en provenance du Pakistan</i> , WT/DS192/AB/R, adopté le 5 novembre 2001
<i>États-Unis – Jeux</i>	Décision de l'arbitre <i>États-Unis – Mesures visant la fourniture transfrontières de services de jeux et paris – Arbitrage au titre de l'article 21:3 c) du Mémoire d'accord sur le règlement des différends</i> , WT/DS285/13, 19 août 2005
<i>États-Unis – Loi de 1916</i>	Décision de l'arbitre <i>États-Unis – Loi antidumping de 1916 – Arbitrage au titre de l'article 21:3 c) du Mémoire d'accord sur le règlement des différends</i> , WT/DS136/11, WT/DS162/14, 28 février 2001
<i>États-Unis – Loi sur la compensation (Amendement Byrd)</i>	Décision de l'arbitre <i>États-Unis – Loi de 2000 sur la compensation pour continuation du dumping et maintien de la subvention – Arbitrage au titre de l'article 21:3 c) du Mémoire d'accord sur le règlement des différends</i> , WT/DS217/14, WT/DS234/22, 13 juin 2003
<i>États-Unis – Réexamens à l'extinction concernant les produits tubulaires pour champs pétrolifères</i>	Décision de l'arbitre <i>États-Unis – Réexamens à l'extinction des mesures antidumping visant les produits tubulaires pour champs pétrolifères en provenance d'Argentine – Arbitrage au titre de l'article 21:3 c) du Mémoire d'accord sur le règlement des différends</i> , WT/DS268/12, 7 juin 2005
<i>États-Unis – Réexamens à l'extinction concernant les produits tubulaires pour champs pétrolifères (article 21:5 – Argentine)</i>	Rapport de l'Organe d'appel <i>États-Unis – Réexamens à l'extinction des mesures antidumping visant les produits tubulaires pour champs pétrolifères en provenance d'Argentine – Recours de l'Argentine à l'article 21:5 du Mémoire d'accord sur le règlement des différends</i> , WT/DS268/AB/RW, adopté le 11 mai 2007
<i>États-Unis – Réexamens à l'extinction concernant les produits tubulaires pour champs pétrolifères (article 21:5 – Argentine)</i>	Rapport du Groupe spécial <i>États-Unis – Réexamens à l'extinction des mesures antidumping visant les produits tubulaires pour champs pétrolifères en provenance d'Argentine – Recours de l'Argentine à l'article 21:5 du Mémoire d'accord sur le règlement des différends</i> , WT/DS268/RW, adopté le 11 mai 2007, modifié par le rapport de l'Organe d'appel WT/DS268/AB/RW

Titre abrégé	Titre complet de l'affaire et référence
<i>Indonésie – Automobiles</i>	Décision de l'arbitre <i>Indonésie – Certaines mesures affectant l'industrie automobile – Arbitrage au titre de l'article 21:3 c) du Mémorandum d'accord sur le règlement des différends</i> , WT/DS54/15, WT/DS55/14, WT/DS59/13, WT/DS64/12, 7 décembre 1998
<i>Japon – DRAM (Corée)</i>	Rapport de l'Organe d'appel <i>Japon – Droits compensateurs visant les mémoires RAM dynamiques en provenance de Corée</i> , WT/DS336/AB/R et Corr.1, adopté le 17 décembre 2007
<i>Japon – DRAM (Corée)</i>	Rapport du Groupe spécial <i>Japon – Droits compensateurs visant les mémoires RAM dynamiques en provenance de Corée</i> , WT/DS336/R, adopté le 17 décembre 2007, modifié par le rapport de l'Organe d'appel WT/DS336/AB/R
<i>Mexique – Mesures antidumping visant le riz</i>	Rapport de l'Organe d'appel <i>Mexique – Mesures antidumping définitives visant la viande de bœuf et le riz, plainte concernant le riz</i> , WT/DS295/AB/R, adopté le 20 décembre 2005

ORGANISATION MONDIALE DU COMMERCE
ORGANE D'APPEL

**Japon – Droits compensateurs visant les
mémoires RAM dynamiques en provenance
de Corée**

ARB-2008-1/22

Arbitre:

David Unterhalter

Parties:

Corée
Japon

I. Introduction

1. Le 17 décembre 2007, l'Organe de règlement des différends (l'"ORD") a adopté le rapport de l'Organe d'appel¹ et le rapport du Groupe spécial², modifié par le rapport de l'Organe d'appel, sur l'affaire *Japon – Droits compensateurs visant les mémoires RAM dynamiques en provenance de Corée*.³ À la réunion de l'ORD du 15 janvier 2008, le Japon a indiqué qu'il avait l'intention de se conformer aux recommandations et décisions de l'ORD en l'espèce et qu'il aurait besoin d'un délai raisonnable pour le faire.⁴

2. Le 25 février 2008, la Corée a informé l'ORD que les consultations avec le Japon n'avaient pas permis de convenir d'un délai raisonnable pour la mise en œuvre. Elle a donc demandé que ce délai soit déterminé par arbitrage contraignant, conformément à l'article 21:3 c) du *Mémorandum d'accord sur les règles et procédures régissant le règlement des différends* (le "Mémorandum d'accord").⁵

3. Par une lettre conjointe du 4 mars 2008, la Corée et le Japon m'ont demandé d'exercer les fonctions d'arbitre, conformément à l'article 21:3 c) du Mémorandum d'accord, afin de déterminer le délai raisonnable pour la mise en œuvre des recommandations et décisions de l'ORD dans le présent différend.⁶ Étant donné que le délai de 90 jours suivant l'adoption des rapports du Groupe spécial et de l'Organe d'appel venait à expiration le 17 mars 2008, les parties, dans leur lettre conjointe, ont

¹ Rapport de l'Organe d'appel, WT/DS336/AB/R.

² Rapport du Groupe spécial, WT/DS336/R.

³ WT/DS336/12.

⁴ Voir le document WT/DSB/M/244, paragraphe 15.

⁵ WT/DS336/13.

⁶ WT/DS336/14.

confirmé qu'une décision de l'arbitre rendue au plus tard 60 jours après la date de l'acceptation par l'arbitre de sa désignation serait réputée être une décision arbitrale aux fins de l'article 21:3 c).⁷ J'ai accepté d'être désigné comme arbitre le 5 mars 2008⁸ et je me suis engagé à rendre la décision au plus tard le 5 mai 2008. Aucune partie n'a soulevé d'objection à propos de la date proposée pour la distribution de la décision.

4. Le Japon a déposé sa communication écrite le 17 mars 2008. La Corée a déposé sa communication écrite le 25 mars 2008. Une audience a été tenue le 8 avril 2008.

II. Arguments des parties

A. Japon

5. Le Japon demande que je détermine que le "délai raisonnable" pour la mise en œuvre des recommandations et décisions de l'ORD en l'espèce est de 15 mois à compter de la date de l'adoption par l'ORD des rapports du Groupe spécial et de l'Organe d'appel, c'est-à-dire qu'il expire le 17 mars 2009.

6. D'après le Japon, il est "irréalisable" de se conformer immédiatement aux recommandations et décisions de l'ORD.⁹ Il explique qu'en l'espèce la mise en œuvre exigerait une modification du Décret initial relatif aux droits compensateurs en cause dans le différend de base au moyen d'un nouveau décret interministériel qui remplacerait le décret interministériel initial¹⁰ ayant autorisé le droit compensateur initial.¹¹ La procédure nécessaire en vertu des lois et réglementations japonaises pour remplacer un décret interministériel comprend une nouvelle enquête en matière de droits compensateurs, au cours de laquelle l'autorité japonaise chargée de l'enquête (la "JIA") doit suivre certaines "étapes [procédurales] multiples, longues et indispensables"¹² conçues pour garantir l'exactitude et la transparence de l'enquête et le respect des droits des parties intéressées en matière de régularité de la procédure.¹³ D'après le Japon, le fait de ne pas suivre ces étapes pourrait porter atteinte aux droits en matière de régularité de la procédure des parties intéressées tant japonaises que coréennes et causer de nouveaux problèmes de compatibilité de la législation intérieure du Japon avec ses obligations dans le cadre de l'OMC. Le Japon affirme également que le délai de 15 mois qu'il

⁷ WT/DS336/15.

⁸ WT/DS336/14.

⁹ Communication du Japon, paragraphes 1 et 15.

¹⁰ *Cabinet Order Relating to Countervailing Duty Levied on Dynamic Random Access Memory, Etc.*, (Cabinet Order No. 13), *Official Gazette*, n° 4264, 27 janvier 2006 (pièce JPN-1 jointe à la communication du Japon).

¹¹ Voir la communication du Japon, paragraphe 14.

¹² *Ibid.*, paragraphe 58.

¹³ Voir *ibid.*, paragraphe 2.

demande constitue le délai le plus court possible qui garantisse que ces droits en matière de régularité de la procédure ne seront pas compromis.

7. Le Japon rappelle certains "principes juridiques essentiels"¹⁴ qui sont pertinents pour la procédure d'arbitrage au titre de l'article 21:3 c) du Mémoire d'accord et qui devraient "guider le présent arbitrage".¹⁵ En particulier, il souligne la marge de manœuvre dont dispose un Membre mettant en œuvre s'agissant du choix du moyen de mise en œuvre qu'il préfère¹⁶; le fait que la mise en œuvre est habituellement réalisée par des moyens entrant entièrement dans le cadre des procédures "normatives" du Membre mettant en œuvre¹⁷; le fait que le délai le plus court pour la mise en œuvre n'implique pas nécessairement le recours à des procédures extraordinaires¹⁸; le fait que les "circonstances" propres à une affaire incluent la forme juridique de la mise en œuvre, la "complexité technique" des mesures à élaborer, à adopter et à mettre en œuvre, et le laps de temps dans lequel le Membre peut réaliser la forme de mise en œuvre proposée compte tenu de son système de gouvernement¹⁹; le fait que les étapes procédurales incluent des conventions procédurales ou la pratique habituelle d'un Membre, même si elles ne sont pas explicitement prescrites dans les lois et les réglementations²⁰; le fait que les droits des parties intéressées en matière de régularité de la procédure devraient être respectés dans la conduite des enquêtes aux fins de la mise en œuvre des recommandations et décisions de l'ORD²¹; et le fait que la mise en œuvre devrait être intégrale et effective compte tenu des "circonstances" de l'affaire.²²

8. Le Japon rappelle que la mesure compensatoire en cause dans la procédure initiale a été imposée en vertu d'un décret interministériel²³, comme l'exige l'article 7 1) de la Loi sur le tarif

¹⁴ Communication du Japon, paragraphe 4; voir aussi les paragraphes 5 à 13.

¹⁵ *Ibid.*, paragraphe 13; voir aussi les paragraphes 5 à 12.

¹⁶ Voir *ibid.*, paragraphe 13 et paragraphe 6 (faisant référence à la décision de l'arbitre dans l'affaire *CE – Morceaux de poulet*, paragraphe 49).

¹⁷ *Ibid.*, paragraphe 13 (faisant référence à la décision de l'arbitre dans l'affaire *CE – Morceaux de poulet*, paragraphe 51).

¹⁸ *Ibid.*, paragraphe 13 et paragraphe 6 (faisant référence à la décision de l'arbitre dans l'affaire *CE – Morceaux de poulet*, paragraphe 49).

¹⁹ *Ibid.*, paragraphe 13 (faisant référence à la décision de l'arbitre dans l'affaire *États-Unis – Réexamens à l'extinction concernant les produits tubulaires pour champs pétrolifères*, paragraphe 30).

²⁰ *Ibid.*, paragraphe 13 et paragraphe 10 (faisant référence, entre autres, à la décision de l'arbitre dans l'affaire *CE – Morceaux de poulet*, paragraphe 79).

²¹ *Ibid.*, paragraphe 13 et note de bas de page 16 relative au paragraphe 11 (faisant référence au rapport du Groupe spécial *États-Unis – Produits tubulaires pour champs pétrolifères (article 21:5 – Argentine)*, paragraphe 7.115, et au rapport de l'Organe d'appel *Mexique – Mesures antidumping visant le riz*, paragraphe 292).

²² *Ibid.*, paragraphe 13 et paragraphe 12 (faisant référence à la décision de l'arbitre dans l'affaire *Chili – Boissons alcooliques*, paragraphes 39 et 40).

²³ Voir, *supra*, la note de bas de page 10.

douanier du Japon.²⁴ Le Japon soutient que, pour se conformer aux recommandations et décisions de l'ORD, il devra modifier cette mesure au moyen d'un décret interministériel de remplacement. Le Japon se réfère à l'article 7 17) de la Loi sur le tarif douanier qui, d'après lui, "prévoit un seul mécanisme" permettant au gouvernement japonais de "modifier ou supprimer ... le droit compensateur"²⁵, à savoir la conduite d'une nouvelle enquête. Le Japon se réfère aussi au fait que son gouvernement pourra modifier un décret relatif aux droits compensateurs s'il "juge"²⁶ nécessaire de le faire (ce qui, selon lui, laisse entendre qu'une enquête doit être menée); au fait que l'article 7 19) de la Loi sur le tarif douanier exige que le gouvernement "ouv[re] ... une enquête pour déterminer si les circonstances ont véritablement changé"²⁷; et également au fait que l'article 7 20) de la Loi sur le tarif douanier exige que l'enquête soit menée à son terme dans le délai d'un an. D'après le Japon, ces dispositions montrent que la Loi sur le tarif douanier du Japon ne permet pas de modifier un décret interministériel relatif aux droits compensateurs en "élaborant simplement" une modification du décret en vigueur qui sera présentée au Conseil des ministres.²⁸

9. Le Japon soutient que, comme une enquête est exigée, le gouvernement est également tenu de respecter certaines étapes procédurales prévues par les lois et réglementations japonaises relatives aux enquêtes.²⁹ Il soutient qu'"outre ces étapes procédurales obligatoires", il existe des "prescriptions inhérentes aux enquêtes visant des mesures correctives commerciales" qui sont destinées à faire en sorte que les droits des parties intéressées en matière de régularité de la procédure soient préservés et

²⁴ Voir la communication du Japon, paragraphes 2 et 14 (faisant référence à l'article 7 1) de la Loi sur le tarif douanier du Japon (Loi n° 54 de 1910, telle que modifiée) qui dispose ce qui suit:

S'il est établi que l'importation d'un produit faisant l'objet d'une subvention directe ou indirecte à la production ou à l'exportation dans un pays étranger cause ou menace de causer un dommage important à une branche de production nationale ..., moyennant un décret interministériel, ..., le produit pourra être frappé d'un droit venant s'ajouter au droit de douane imposable au taux applicable du Tarif annexé, qui sera d'un montant égal ou inférieur à celui de la subvention ...).

La Loi sur le tarif douanier du Japon est reproduite dans le document G/ADP/N/1/JPN/2, G/SCM/N/1/JPN/2 (pièce JPN-2 jointe à la communication du Japon).

²⁵ *Ibid.*, paragraphe 14 et note de bas de page 24 y relative – La partie pertinente de l'article 7 17) de la Loi sur le tarif douanier (*supra*, note de bas de page 24) dispose ce qui suit:

Si les circonstances, en ce qui concerne le produit en cause, subissent l'un des changements indiqués plus loin, le gouvernement pourra, s'il le *juge* nécessaire, modifier ou supprimer par décret interministériel le droit compensateur imposé en vertu du paragraphe 1. (pas d'italique dans l'original)

²⁶ *Ibid.*, paragraphe 15.

²⁷ *Supra*, note de bas de page 24.

²⁸ Voir la communication du Japon, paragraphe 15.

²⁹ *Ibid.*, paragraphe 16. Les lois, notifications et réglementations japonaises pertinentes sont reproduites dans les documents G/ADP/N/1/JPN/1, G/SCM/N/1/JPN/2; et Corr.2; Suppl.1; Suppl.2; Suppl.3; Suppl.4; et Suppl.5 (pièce JPN-2 jointe à la communication du Japon).

qu'un "sens" soit donné au processus d'enquête³⁰, et que la JIA n'a pas le "pouvoir d'omettre".³¹ Pour le Japon, ce sont ces aspects des procédures qui constituent les "circonstances" de l'affaire et qu'il faut prendre en compte pour déterminer le délai raisonnable pour la mise en œuvre. Le Japon met l'accent sur certaines de ces prescriptions procédurales, notamment celle voulant qu'il soit ménagé aux parties intéressées "des possibilités véritables et nécessaires" de participer au processus d'enquête³² (au moyen de la possibilité de présenter des éléments de preuve et des opinions, de consulter les renseignements présentés par d'autres parties intéressées, d'examiner les "faits essentiels" déterminés comme tels par la JIA et de formuler des observations à leur sujet) et celle voulant que la JIA demande des éléments de preuve et des renseignements, vérifie leur exactitude, divulgue les faits essentiels aux parties intéressées et permette la présentation d'observations avant de rendre la décision finale. Le Japon rappelle également que, dans l'enquête initiale, il y avait plus de 2 000 éléments de preuve et un rapport de plus de 500 pages, et que certains éléments de preuve et certaines constatations étaient liés entre eux; par conséquent, le réexamen des éléments de preuve existants et des nouveaux éléments de preuve présentés par les parties intéressées pourraient obliger la JIA à examiner la manière dont les nouveaux éléments de preuve interagissent avec le dossier factuel existant. En outre, le Japon souligne qu'en vertu du droit japonais la détermination de la JIA doit être examinée et réexaminée par les organes compétents avant qu'un nouveau décret interministériel relatif aux droits compensateurs puisse être promulgué.

10. En gardant ces facteurs à l'esprit, le Japon décrit en détail les trois phases de mise en œuvre qu'il prévoit: la première étape "préparatoire" en vue de l'ouverture de l'enquête – qui, comme il le fait observer, a déjà été achevée – (durée estimée à 45 jours); l'étape de l'enquête (durée estimée à un an); et la troisième phase concernant l'élaboration et la promulgation du nouveau décret interministériel relatif aux droits compensateurs (durée estimée à 45 jours).

11. Le Japon explique qu'au cours de la première étape – qu'il a déjà achevée – il a examiné les procédures pertinentes dont il disposait pour la mise en œuvre dans le cadre du droit japonais (vu qu'il s'agit de la première affaire concernant une mesure corrective commerciale dans laquelle le Japon est tenu de mettre en œuvre les recommandations et décisions de l'ORD). En vertu de l'article 7 19) de la

³⁰ Communication du Japon, paragraphe 17 (faisant référence à la décision de l'arbitre dans l'affaire *États-Unis – Réexamens à l'extinction concernant les produits tubulaires pour champs pétrolifères*, paragraphe 51).

³¹ *Ibid.*, paragraphe 19.

³² Voir *ibid.*, paragraphe 19 et note de bas de page 27 y relative (faisant référence à l'article 10 1) du *Décret interministériel relatif aux droits compensateurs* (Décret interministériel n° 416, décembre 1994), qui, d'après le Japon, prescrit également que la JIA accepte des renseignements fournis par tous "utilisateurs industriels des produits visés par l'enquête ou toutes organisations de consommateurs représentatives" (reproduit dans le document G/ADP/N/1/JPN/2, G/SCM/N/1/JPN/2 (pièce JPN-2 jointe à la communication du Japon)). Le Japon fait valoir que cela signifie que les prescriptions de l'article 12.10 de l'*Accord SMC* sont impératives en vertu du droit interne japonais.

Loi sur le tarif douanier, qui autorise l'ouverture d'enquêtes relatives à un changement de circonstances³³, le gouvernement "a agi rapidement" pour ouvrir l'enquête le 30 janvier 2008, mais a dû d'abord suivre certaines étapes (y compris la tenue de consultations entre le Ministère des finances et le Ministère de l'économie, du commerce et de l'industrie; la constitution de l'autorité chargée de l'enquête; la publication d'un avis d'ouverture de l'enquête; la communication de l'avis aux parties intéressées et aux membres des conseils compétents; et l'élaboration de l'avis d'ouverture de l'enquête et de résumés des questions visées par l'enquête, la fixation de délais pour la présentation par écrit d'éléments de preuve, et d'autres questions pertinentes).³⁴ Le Japon estime que, grâce à "l'effort maximal"³⁵ fait par le gouvernement japonais, il a été capable d'achever le processus préparatoire dans un délai de 45 jours.

12. Le Japon affirme qu'au cours de l'étape de l'enquête (la deuxième) la JIA est tenue de respecter les mêmes procédures garantissant la régularité de la procédure et la transparence que celles qui sont requises dans l'enquête initiale et sont énoncées dans la Loi sur le tarif douanier³⁶, dans le *Décret interministériel relatif aux droits compensateurs*³⁷, et dans les *Directives applicables aux procédures concernant les droits compensateurs et les droits antidumping*.³⁸ Le Japon note qu'en raison de la complexité et de la longueur de l'enquête initiale, il faudrait normalement 18 mois pour mener à bien une nouvelle enquête, mais que, aux fins de la mise en œuvre, la JIA s'efforcerait de mener à bien tout le processus dans un délai d'un an. En particulier, le Japon prévoit les délais ci-après:

- a) 43 jours pour l'acceptation des éléments de preuve et observations communiqués volontairement par les parties intéressées (pour le 13 mars 2008);
- b) 30 jours pour l'élaboration de questionnaires et leur distribution aux parties intéressées (ces questionnaires sont en partie fondés sur les communications reçues pour le 13 mars 2008);
- c) un délai de 44 jours pour les réponses aux questionnaires;

³³ Voir la communication du Japon, paragraphe 24 (faisant référence à l'article 7 19) de la Loi sur le tarif douanier) (*supra*, note de bas de page 24).

³⁴ Voir *ibid.*, paragraphes 24 à 26 et notes de bas de page 29 à 37 y relatives (faisant référence à diverses dispositions du *Décret interministériel relatif aux droits compensateurs*, *supra*, note de bas de page 32); aux *Directives applicables aux procédures concernant les droits compensateurs et les droits antidumping* (reproduites dans les documents G/ADP/N/1/JPN/2/Suppl.2, G/SCM/N/1/JPN/2/Suppl.2; et G/ADP/N/1/JPN/2/Suppl.4, G/SCM/N/1/JPN/2/Suppl.4 (pièce JPN-2 jointe à la communication du Japon); et à la Notification n° 26 du Ministre des finances (pièce JPN-6 jointe à la communication du Japon).

³⁵ Communication du Japon, paragraphe 26.

³⁶ *Supra*, note de bas de page 24.

³⁷ *Supra*, note de bas de page 32.

³⁸ *Supra*, note de bas de page 34.

- d) 70 jours pour les enquêtes "sur place";
- e) 120 jours pour la publication et la communication des rapports sur les enquêtes "sur place" élaborés pour chaque partie faisant l'objet d'une enquête, ainsi que pour l'analyse et la préparation de la divulgation des faits essentiels de la JIA;
- f) 30 jours pour la formulation d'observations sur les faits essentiels de la JIA;
- g) 30 jours pour l'élaboration de la détermination écrite de la JIA (compte dûment tenu des arguments avancés par les parties intéressées).³⁹

13. Le Japon prévoit un délai de 45 jours pour la dernière étape du processus de mise en œuvre. Il souligne que cette étape requiert un "processus décisionnel à l'échelle gouvernementale"⁴⁰ comprenant diverses étapes additionnelles distinctes incombant à des organes indépendants.⁴¹ Par exemple, le Ministre des finances doit renvoyer les déterminations de la JIA au Conseil des douanes, du tarif douanier et des changes et autres opérations⁴² (le "Conseil"), qui a pour fonction, entre autres, d'examiner lesdites déterminations et de communiquer une conclusion indépendante au Ministre, avant que celui-ci ne puisse prendre d'autres mesures nécessaires pour permettre au Conseil des ministres de décider de la promulgation d'un décret interministériel.⁴³ Si le Conseil ne donne pas son approbation, le Ministère des finances n'est pas autorisé à prendre d'autres mesures, mais si l'examen est concluant, un projet de décret interministériel, préparé par le Ministère des finances, sera rédigé et examiné à nouveau par le Service législatif du Conseil des ministres (le "Service") avant d'être présenté au Conseil des ministres.⁴⁴ Cet examen effectué par le Service, analogue à ceux qui sont

³⁹ Voir la communication du Japon, paragraphes 29 à 52.

⁴⁰ *Ibid.*, paragraphe 53.

⁴¹ Voir *ibid.*, paragraphe 57.

⁴² L'article 16 du *Décret interministériel relatif aux droits compensateurs* dispose ce qui suit: "Si, à l'issue d'une enquête, il est jugé nécessaire ..., de modifier ou supprimer un droit compensateur, ... , le Ministre ... renvoie la question au Conseil du tarif douanier dans les moindres délais." (*supra*, note de bas de page 32). Ce conseil a pour fonction d'examiner des questions importantes concernant, entre autres, les douanes et les droits de douane, y compris les déterminations de la JIA, de délibérer sur ces questions et de donner un avis indépendant au Ministre.

⁴³ Voir la communication du Japon, paragraphe 53. Le Japon explique que le Conseil est un organe indépendant établi en vertu des articles 6 et 8 de la Loi portant création du Ministère des finances (Loi n° 95 de 1999) (pièce JPN-5 jointe à la communication du Japon) et du *Décret interministériel relatif au Conseil des douanes, du tarif douanier et des changes et autres opérations* (Décret interministériel n° 276, 7 juin 2000, tel que modifié) (pièce JPN-8 jointe à la communication du Japon), et qu'il est composé de professeurs et d'experts du secteur privé ayant des compétences dans le domaine des douanes et des droits de douane et dans d'autres domaines pertinents.

⁴⁴ Voir la communication du Japon, paragraphe 54 et note de bas de page 63 y relative. L'article 3 1) de la Loi portant création du Service législatif du Conseil des ministres (Loi n° 252 de 1952, 31 juillet 1951, telle que modifiée) (pièce JPN-9 jointe à la communication du Japon) dispose ce qui suit: "Le Service législatif du Conseil des ministres exercera les fonctions suivantes: 1) examiner des projets de lois, de décrets

effectués dans le cadre du processus législatif normal, inclut une phase d'examen préliminaire et une phase d'examen final, est obligatoire et garantit que le projet de décret interministériel est nécessaire et compatible avec toutes les lois et réglementations japonaises. Le Japon explique que, pour raccourcir la période de mise en œuvre, la JIA fera en sorte, si possible, que l'examen du projet de décret par le Service soit engagé parallèlement à l'examen mené par le Conseil, mais il note que ces processus ne peuvent avoir lieu qu'une fois que l'enquête a pris fin et que la détermination finale a été effectivement établie.⁴⁵ Lorsqu'une décision du Conseil des ministres aura été adoptée, suite à l'approbation du Conseil, le Décret interministériel sera alors promulgué dès sa publication au Journal officiel et prendra effet à la date indiquée dans le Décret.⁴⁶

B. Corée

14. La Corée estime qu'il devrait être accordé au Japon un délai de cinq mois pour se conformer aux recommandations et décisions de l'ORD, mais que si cinq mois s'écoulaient avant que la décision ne soit rendue en l'espèce, un délai supplémentaire de deux semaines devrait être accordé à compter de la date de la décision. La Corée soutient que cela serait suffisant pour que le Japon exerce le "pouvoir discrétionnaire" dont dispose son exécutif⁴⁷ en vue de mettre en œuvre les constatations du Groupe spécial et de l'Organe d'appel, qui prescrivent l'abrogation immédiate de la mesure.⁴⁸

15. La Corée rappelle les constatations et conclusions pertinentes formulées par le Groupe spécial, qui ont été confirmées par l'Organe d'appel: en ce qui concerne le programme de restructuration de la dette mis en œuvre par Hynix et ses créanciers (la "Restructuration") en octobre 2001, le Japon a agi d'une manière incompatible avec l'article 19.4 de l'*Accord sur les subventions et les mesures compensatoires* (l'"*Accord SMC*") en percevant en 2006 des droits compensateurs dépassant le montant de la subvention dont l'existence avait été constatée⁴⁹; et la JIA a agi d'une manière incompatible avec les articles 1.1 b) et 14 de l'*Accord SMC* en déterminant que le programme de restructuration de décembre 2002 avait conféré un "avantage" à l'entreprise coréenne qui fabriquait des mémoires RAM dynamiques, Hynix Semiconductor, Inc.⁵⁰ Selon la Corée, la première constatation ne peut donner lieu à aucune mesure corrective étant donné que la subvention n'existait plus au moment où le Japon a imposé les mesures compensatoires en 2006 et, en ce qui

interministériels et de traités, donner son avis les concernant et faire part de cet avis au Conseil des ministres après leur avoir apporté toutes révisions nécessaires."

⁴⁵ Voir la communication du Japon, paragraphe 55.

⁴⁶ Voir *ibid.*, paragraphe 56.

⁴⁷ Communication de la Corée, paragraphe 2.

⁴⁸ Voir *ibid.*, paragraphe 3.

⁴⁹ Voir *ibid.*, paragraphes 17 à 21 (faisant référence au rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.361, et au rapport de l'Organe d'appel, paragraphes 210 et 212 à 215).

⁵⁰ Voir *ibid.*, paragraphes 22 à 25 (faisant référence au rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.282, et au rapport de l'Organe d'appel, paragraphes 163 et 164).

concerne la détermination de l'existence d'un avantage faite par la JIA, le programme ne pouvait pas donner lieu à des mesures compensatoires étant donné qu'aucune autorité "raisonnable et objective" n'aurait pu formuler une constatation selon laquelle un avantage avait été conféré.

16. La Corée rappelle que la prescription de l'article 21:1 exigeant de "donner suite dans les moindres délais", telle qu'elle est appliquée à l'article 21:3 du Mémoire d'accord, exige avant tout de se conformer immédiatement; et que ce n'est que lorsque cela est irréalisable qu'il faudrait avoir recours à l'arbitrage pour déterminer le "délai le plus court possible dans le cadre du système juridique du Membre".⁵¹ La Corée rappelle également que c'est au Japon qu'incombe la charge de prouver qu'il n'est pas possible de se conformer immédiatement et d'expliquer en outre pourquoi un délai de 15 mois est nécessaire pour la mise en œuvre.⁵² Elle attire également l'attention sur des décisions arbitrales antérieures dans lesquelles il avait été noté que des modifications administratives, en particulier celles impliquant l'adoption de décisions administratives, prenaient généralement moins de temps que des modifications législatives.⁵³

17. La Corée estime qu'en l'espèce le Japon devrait procéder à la mise en œuvre par le retrait immédiat de la mesure compensatoire⁵⁴ étant donné que les violations constatées par le Groupe spécial et l'Organe d'appel ne peuvent pas être "corrigées ni expliquées".⁵⁵ La Corée soutient qu'il n'est pas besoin de nouveaux faits, de nouveaux arguments, d'une nouvelle détermination ni d'une nouvelle enquête approfondie, compte tenu des constatations d'incompatibilité "sans ambiguïté et claires"⁵⁶ formulées par le Groupe spécial et l'Organe d'appel; tout ce qui est nécessaire, c'est plutôt une mesure administrative visant à abroger la mesure compensatoire initiale. Pour la Corée, "[l]e Japon ne dispose d'aucun fondement en droit ou en équité qui lui permette de maintenir la mesure illégale en place alors qu'une nouvelle enquête est ouverte et menée à bien".⁵⁷ La Corée rejette aussi le recours du Japon aux *dicta* figurant dans la décision de l'arbitre dans l'affaire *CE – Morceaux de poulet* qui, comme le soutient le Japon, établit qu'un arbitre est simplement tenu de déterminer le *délai de mise en œuvre* (par opposition au *type de mise en œuvre*). Dans cette affaire, les Communautés européennes n'ont pas obtenu de délai pour demander l'avis de l'Organisation mondiale des douanes

⁵¹ Communication de la Corée, paragraphe 34 (faisant référence, entre autres, aux décisions de l'arbitre dans les affaires *CE – Hormones*, paragraphes 26 et 28; *Indonésie – Automobiles*, paragraphe 22; *Canada – Durée d'un brevet*, paragraphe 47; et *États-Unis – Loi de 1916*, paragraphe 32).

⁵² Voir *ibid.*, paragraphes 36 et 37 (faisant référence à la décision de l'arbitre dans l'affaire *CE – Subventions à l'exportation de sucre*, paragraphe 59).

⁵³ Voir *ibid.*, paragraphes 38 à 40 (faisant référence aux décisions de l'arbitre dans les affaires *Canada – Brevets pour les produits pharmaceutiques*, paragraphes 49 à 51; *États-Unis – Jeux*, paragraphe 35).

⁵⁴ Voir *ibid.*, paragraphes 26 à 28.

⁵⁵ *Ibid.*, paragraphe 3.

⁵⁶ *Ibid.*, paragraphe 59 (faisant référence à la décision de l'arbitre dans l'affaire *CE – Morceaux de poulet*, paragraphes 57 à 63).

⁵⁷ *Ibid.*, paragraphe 28.

car cela sortait du cadre de la décision "sans ambiguïté et claire" du Groupe spécial et de l'Organe d'appel.⁵⁸

18. À défaut d'une abrogation immédiate, la Corée fait valoir que le Japon est néanmoins tenu de procéder à la mise en œuvre dans le délai le plus court possible. Elle se réfère au fait que le Japon admet qu'un règlement d'application est en vigueur, et elle fait valoir que tout ce qu'il faut, c'est que le Japon prenne une mesure administrative.⁵⁹ La Corée soutient, par conséquent, que le Japon doit simplement déterminer si l'exercice du pouvoir discrétionnaire pour l'application du règlement pertinent "exige[ait] autre chose qu'un délai minimal".⁶⁰ En outre, c'est au Japon qu'incombe la charge de montrer qu'il a exercé son pouvoir discrétionnaire pour faire en sorte qu'il soit donné suite dans les meilleurs délais.⁶¹ La Corée estime que le Japon n'a pas démontré qu'il avait exercé tout le pouvoir discrétionnaire dont il disposait pour raccourcir la période de mise en œuvre et n'a pas non plus expliqué pourquoi il avait exercé son pouvoir discrétionnaire pour "ajouter des étapes inutiles, contraignantes et dilatoires".⁶² Réagissant à la référence faite par le Japon aux étapes procédurales qui font partie de sa "pratique habituelle", la Corée estime que cet argument est hors de propos car le Japon n'a jamais auparavant adopté de mesures de mise en œuvre dans une affaire concernant une mesure corrective commerciale. La Corée mentionne le fait que le Ministre des finances "peut" (par opposition à "doit") demander aux parties intéressées de présenter leurs vues et leurs arguments⁶³ pour illustrer le fait qu'un pouvoir discrétionnaire existe et que les prescriptions en matière de régularité de la procédure, auxquelles le Japon fait référence, ne sont pas toujours nécessaires pour la conduite des enquêtes. Le Japon a mis la "charrue avant les bœufs"⁶⁴ en justifiant une enquête *de novo* et en faisant référence à la protection des droits en matière de régularité de la procédure qui lui sont associés, au

⁵⁸ Voir la communication de la Corée, paragraphes 57 à 59 (faisant référence à la décision de l'arbitre dans l'affaire *CE – Morceaux de poulet*, paragraphes 57 à 63).

⁵⁹ Voir *ibid.*, paragraphe 48 (faisant référence à la décision de l'arbitre dans l'affaire *États-Unis – Réexamens à l'extinction concernant les produits tubulaires pour champs pétrolifères*, paragraphe 27).

⁶⁰ *Ibid.*, paragraphe 48.

⁶¹ Voir *ibid.*, paragraphe 49 (faisant référence à la décision de l'arbitre dans l'affaire *Canada – Automobiles*, paragraphe 47).

⁶² *Ibid.*, paragraphe 51 (faisant référence, notamment, à la communication du Japon, paragraphe 31). La Corée soutient dans ce paragraphe que le Japon lui-même admet que le décret interministériel n'exige pas la conduite d'une nouvelle enquête complète avec de nouveaux éléments de preuve.

⁶³ Voir *ibid.*, paragraphes 50 et 51 (faisant référence aux articles 7 2) et 9 2) du *Décret interministériel relatif aux droits compensateurs* (*supra*, note de bas de page 32) qui disposent respectivement que le Ministre des finances "peut", s'il le juge nécessaire, demander aux parties intéressées de présenter des éléments de preuve ou de témoigner; et "peut", si nécessaire, demander aux parties intéressées, aux utilisateurs industriels et à d'autres de présenter par écrit leurs vues qui ont un rapport avec l'enquête).

⁶⁴ *Ibid.*, paragraphe 54.

lieu d'identifier le processus de mise en œuvre correct et de choisir ensuite les prescriptions appropriées en matière de régularité de la procédure.⁶⁵

19. La Corée se réfère à l'allégation du Japon selon laquelle les conventions procédurales concernant la conduite des enquêtes constituent des "circonstances".⁶⁶ Elle fait valoir que le Japon n'explique pas les "circonstances" qui l'empêchent de donner suite dans les moindres délais.⁶⁷ Elle rejette tout argument selon lequel l'absence de réglementations concernant spécifiquement la mise en œuvre de décisions défavorables constitue une "circonstance" justifiant le retard; au contraire, une telle absence de réglementation favorise l'exercice du pouvoir discrétionnaire maximal en vue de donner suite dans les meilleurs délais. La Corée estime que, comme le Japon, en tant que défendeur, n'a jamais été confronté auparavant à une décision défavorable concernant une mesure corrective commerciale, il serait inapproprié de parler de "conventions procédurales" concernant la mise en œuvre.⁶⁸ De plus la grande "complexité technique"⁶⁹ alléguée par le Japon en l'espèce n'équivaut pas à une "circonstance", si l'on garde à l'esprit le fait que les circonstances et les constatations formulées dans la présente affaire exigent une mise en œuvre rapide⁷⁰ et que des législations beaucoup plus complexes sur le plan constitutionnel étaient en cause dans d'autres arbitrages au titre de l'article 21:3 c).⁷¹ Pour la Corée, la référence du Japon aux "circonstances" sert d'excuse pour "ralentir"⁷² le processus de mise en œuvre tout en maintenant une mesure illégale.

20. Enfin, la Corée estime que les étapes de mise en œuvre proposées par le Japon pour son enquête *de novo* sont "injustifiées".⁷³ Le Japon n'explique pas pourquoi il a attendu plus de six semaines après l'adoption des rapports du Groupe spécial et de l'Organe d'appel pour ouvrir son enquête *de novo* (à savoir le 30 janvier 2008) et pour prendre de nouvelles dispositions en matière de preuve qui sont incompatibles avec les constatations du Groupe spécial et de l'Organe d'appel. La Corée demande qu'il soit tenu compte de ces retards pour raccourcir le délai déterminé dans la décision. Elle doute également que les questionnaires communiqués pour le 13 mars 2008 permettent

⁶⁵ Voir la communication de la Corée, paragraphe 54. En outre, la Corée fait valoir que même les parties intéressées, y compris Hynix, ont indiqué que le gouvernement japonais n'avait pas besoin de suivre les étapes procédurales mentionnées par le Japon (faisant référence à la communication présentée par Hynix Semiconductor, Inc. à la JIA, datée du 13 mars 2008, page 20).

⁶⁶ Voir *ibid.*, paragraphes 44 et 65.

⁶⁷ Voir *ibid.*, paragraphe 63.

⁶⁸ *Ibid.*, paragraphe 65.

⁶⁹ *Ibid.*, paragraphe 66 (faisant référence à la communication du Japon, paragraphe 13, troisième point).

⁷⁰ Voir *ibid.*, paragraphe 66.

⁷¹ *Ibid.*, paragraphes 68 et 69 (faisant référence, entre autres, à la décision de l'arbitre dans l'affaire *États-Unis – Jeux*, paragraphes 44, 46 et 47, dans laquelle l'arbitre a évoqué le chevauchement entre les compétences des États et les compétences fédérales, entre les lois pénales et les lois civiles, ainsi que des questions sensibles de moralité publique et d'ordre public).

⁷² *Ibid.*, paragraphe 44.

⁷³ *Ibid.*, partie VI.B.3, page 15.

d'obtenir de nouveaux éléments de preuve pertinents. Elle estime que la demande du Japon visant à obtenir un délai pour la distribution de nouveaux questionnaires (et la communication des réponses à ces questionnaires) et pour la vérification sur place devrait être rejetée comme étant "complètement déraisonnable"⁷⁴, en particulier au vu des constatations formulées en l'espèce.⁷⁵ La Corée soutient également qu'au lieu des 120 jours demandés pour l'élaboration du rapport de vérification et des 30 jours supplémentaires demandés pour l'énoncé des faits essentiels⁷⁶, la préparation de l'énoncé pourrait être achevée en une semaine, étant donné que "tous les faits essentiels sont connus" et que le Japon doit avoir déjà étudié les rapports du Groupe spécial et de l'Organe d'appel. La Corée estime que la détermination de la JIA, qui fera largement double emploi avec les faits essentiels, pourrait également être achevée en "moins d'une semaine".⁷⁷ Elle juge également "inacceptable"⁷⁸ le délai de 45 jours que le Japon demande pour le processus relatif à l'examen du Conseil et au Décret interministériel, et elle estime que moins de dix jours sont suffisants étant donné que le Conseil peut examiner immédiatement les recommandations et décisions de l'ORD et qu'une mesure finale immédiate peut ensuite être prise par le Conseil des ministres.⁷⁹ Vu le précédent de 25 jours que le Japon avait établi dans un différend antérieur concernant des droits antidumping, la Corée soutient que le processus tout entier pourrait être mené à son terme d'ici au 7 avril 2008.⁸⁰

21. La Corée fait valoir qu'en demandant l'ouverture d'une nouvelle enquête le Japon tente d'introduire des "justifications *a posteriori*"⁸¹ et de constituer un dossier des éléments de preuve entièrement nouveau en vue de maintenir en place la mesure compensatoire illégale. Elle émet l'idée que, de la même manière que l'Organe d'appel a rejeté une tentative similaire du Japon dans la procédure initiale⁸², le Japon ne devrait pas être autorisé à "contourner" les règles contre les justifications *a posteriori* et l'introduction de nouveaux éléments de preuve qui ne figuraient pas au

⁷⁴ Communication de la Corée, paragraphe 76.

⁷⁵ Voir *ibid.*, paragraphes 75 à 78 (faisant référence à la communication du Japon, paragraphes 31 à 39).

⁷⁶ *Ibid.*, paragraphe 79 (faisant référence à la communication du Japon, paragraphes 40 à 47).

⁷⁷ *Ibid.*, paragraphe 80 (faisant référence à la communication du Japon, paragraphes 50 à 52).

⁷⁸ *Ibid.*, paragraphe 81.

⁷⁹ Voir *ibid.*, paragraphe 81 (faisant référence à la communication du Japon, paragraphes 53 à 57).

⁸⁰ *Ibid.*, paragraphe 82 (faisant référence à une enquête antidumping concernant *Certains fils de polyesters de fibres discontinues en provenance de Corée et du Taipei chinois*). Dans cette affaire, le Japon n'a eu besoin que de 25 jours depuis la présentation d'observations sur les faits essentiels jusqu'à l'approbation finale par le Conseil des ministres japonais.

⁸¹ *Ibid.*, paragraphe 85.

⁸² *Ibid.*, paragraphes 84 à 86 (faisant référence au rapport de l'Organe d'appel, paragraphe 159). Voir aussi le rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Enquête en matière de droits compensateurs sur les DRAM*, paragraphe 175.

dossier, parce que, sinon, la JIA "irait à la pêche" pour tenter d'obtenir "exactement le genre de faits"⁸³ précédemment rejetés par le Groupe spécial et l'Organe d'appel.

22. En résumé, la Corée soutient que le Japon est dans l'obligation de se mettre en conformité immédiatement; qu'il se méprend fondamentalement sur ses obligations; qu'il a déjà manqué à son obligation d'exercer le pouvoir discrétionnaire nécessaire pour accélérer ses processus; qu'il tente d'utiliser les lacunes alléguées de ses dispositions administratives comme excuse pour le retard injustifié; qu'aucune pratique administrative ne peut lui servir d'excuse; qu'il n'a pas établi l'existence de "circonstances"; que sa proposition ne permet pas l'exercice de tout le pouvoir discrétionnaire dont l'exécutif dispose; et qu'il n'a pas le droit de continuer à imposer des droits illégaux tandis qu'il ouvre une enquête entièrement nouvelle.⁸⁴ Pour ces raisons, la Corée estime qu'un délai de cinq mois à compter de la date d'adoption constitue un délai raisonnable pour la mise en œuvre par le Japon des recommandations et décisions de l'ORD.

III. Délai raisonnable

A. *Portée du mandat de l'arbitre au titre de l'article 21:3 c) du Mémoire d'accord*

23. Les rapports du Groupe spécial et de l'Organe d'appel⁸⁵ sur le présent différend ont été adoptés par l'ORD le 17 décembre 2007. Le 15 janvier 2008, le Japon a informé l'ORD qu'il avait l'intention de se conformer aux recommandations et décisions de l'ORD, mais a indiqué qu'il aurait besoin d'un délai raisonnable pour le faire.⁸⁶ Comme les discussions entre les parties n'ont pas abouti à un délai mutuellement convenu, les parties m'ont demandé d'exercer les fonctions d'arbitre afin de déterminer le "délai raisonnable" à ménager au Japon pour la mise en œuvre des recommandations et décisions de l'ORD, conformément à l'article 21:3 c) du Mémoire d'accord.

24. La partie pertinente de l'article 21:3 du Mémoire d'accord dispose ce qui suit:

"S'il est irréalisable pour un Membre de se conformer immédiatement aux recommandations et décisions [de l'ORD], ce Membre aura un délai raisonnable pour le faire. Le délai raisonnable sera:

....

- c) un délai déterminé par arbitrage contraignant dans les 90 jours suivant la date d'adoption des recommandations et décisions. Dans cette procédure d'arbitrage, l'arbitre devrait

⁸³ Communication de la Corée, paragraphe 87.

⁸⁴ Voir *ibid.*, paragraphe 8.

⁸⁵ Rapport du Groupe spécial WT/DS336/R; rapport de l'Organe d'appel WT/DS336/AB/R.

⁸⁶ Voir le document WT/DSB/M/244, paragraphe 15.

partir du principe que le délai raisonnable pour la mise en oeuvre des recommandations du groupe spécial ou de l'Organe d'appel ne devrait pas dépasser 15 mois à compter de la date d'adoption du rapport du groupe spécial ou de l'Organe d'appel. Toutefois, ce délai pourrait être plus court ou plus long, en fonction des circonstances. (notes de bas de page omises)

25. Il est bien admis que mon mandat en tant qu'arbitre dans cette procédure au titre de l'article 21:3 c) est limité⁸⁷: il consiste à déterminer ce qui constitue un "délai raisonnable" pour mettre en oeuvre les recommandations et décisions faites par l'ORD dans le différend de l'OMC en cause. À l'audience dans le présent arbitrage, le Japon et la Corée ont tous deux admis que les principes énoncés dans la décision arbitrale la plus récente, concernant l'affaire *CE – Morceaux de poulet*, devraient me guider pour exécuter mon mandat. Ces principes sont les suivants:

- un Membre mettant en oeuvre a une certaine marge de manœuvre s'agissant du choix du moyen de mise en oeuvre qu'il juge le plus approprié⁸⁸;
- un arbitre devrait fonder sa détermination sur le délai le plus court admissible dans le cadre du système juridique du Membre mettant en oeuvre⁸⁹;
- un arbitre devrait garder à l'esprit le fait que le Membre mettant en oeuvre est censé utiliser toute la flexibilité dont il dispose dans le cadre de son système juridique pour s'efforcer de se conformer à ses obligations dans le cadre de l'OMC.⁹⁰ Toutefois, une

⁸⁷ Voir, par exemple, la décision de l'arbitre dans l'affaire *CE – Morceaux de poulet*, paragraphe 49; et la décision de l'arbitre dans l'affaire *Canada – Brevets pour les produits pharmaceutiques*, paragraphe 44.

⁸⁸ Voir la décision de l'arbitre dans l'affaire *CE – Morceaux de poulet*, paragraphe 49 (faisant référence à la décision de l'arbitre dans l'affaire *Canada – Brevets pour les produits pharmaceutiques*, paragraphes 41 à 43; à la décision de l'arbitre dans l'affaire *Chili – Système de fourchettes de prix*, paragraphe 32; à la décision de l'arbitre dans l'affaire *CE – Préférences tarifaires*, paragraphe 30; à la décision de l'arbitre dans l'affaire *États-Unis – Réexamens à l'extinction concernant les produits tubulaires pour champs pétrolifères*, paragraphe 26; à la décision de l'arbitre dans l'affaire *États-Unis – Jeux*, paragraphe 33; et à la décision de l'arbitre dans l'affaire *CE – Subventions à l'exportation de sucre*, paragraphe 69).

⁸⁹ Voir la décision de l'arbitre dans l'affaire *CE – Morceaux de poulet*, paragraphe 49 (faisant référence à la décision de l'arbitre dans l'affaire *Chili – Système de fourchettes de prix*, paragraphe 34; à la décision de l'arbitre dans l'affaire *Canada – Brevets pour les produits pharmaceutiques*, paragraphe 47; à la décision de l'arbitre dans l'affaire *CE – Préférences tarifaires*, paragraphe 26; à la décision de l'arbitre dans l'affaire *États-Unis – Réexamens à l'extinction concernant les produits tubulaires pour champs pétrolifères*, paragraphe 25; et à la décision de l'arbitre dans l'affaire *CE – Subventions à l'exportation de sucre*, paragraphe 61).

⁹⁰ Voir la décision de l'arbitre dans l'affaire *CE – Morceaux de poulet*, paragraphe 49 (faisant référence à la décision de l'arbitre dans l'affaire *Chili – Système de fourchettes de prix*, paragraphe 39; à la décision de l'arbitre dans l'affaire *CE – Préférences tarifaires*, paragraphe 36; et à la décision de l'arbitre dans l'affaire *États-Unis – Loi sur la compensation (Amendement Byrd)*, paragraphe 64).

telle flexibilité n'inclut pas nécessairement le recours à des procédures "extraordinaires"⁹¹; et

- les "circonstances" propres à un différend peuvent avoir une incidence sur le calcul du délai raisonnable et le rendre "plus court ou plus long".⁹²

26. Si ma tâche consiste à déterminer *pour quand* un Membre mettant en œuvre doit se conformer, il faut pour ce faire tenir compte d'une certaine façon du *moyen de mise en œuvre* choisi par le Membre mettant en œuvre. Comme un arbitre l'a expliqué: "[s]'agissant de la question de ce qui constituerait le "délai raisonnable" pour la mise en œuvre dans la présente affaire, il me faut voir tout d'abord quel est le type de mesure auquel il est envisagé de recourir pour la mise en œuvre".⁹³ En d'autres termes, pour déterminer *quand* un Membre doit se conformer, il peut être nécessaire d'examiner *comment* un Membre se propose de le faire.

27. Un Membre mettant en œuvre dispose d'une marge de manœuvre pour choisir le moyen de mise en œuvre, mais cette marge n'est pas illimitée⁹⁴; la méthode choisie doit être compatible avec les obligations d'un Membre dans le cadre de l'OMC.⁹⁵ Dans le même ordre d'idées, même si la Corée et le Japon présentent des arguments différents quant au moyen de mise en œuvre qui pourrait être adopté dans la présente affaire, ils acceptent comme principe général qu'"[u]n Membre mettant en œuvre a ... une certaine latitude pour choisir le *moyen* de mise en œuvre, *pour autant que le moyen choisi soit compatible avec les recommandations et décisions de l'ORD et avec les accords visés*".⁹⁶ Pour évaluer si le moyen choisi par le Membre est compatible avec les recommandations et décisions de l'ORD, je dois examiner si l'action de mise en œuvre s'inscrit dans le cadre des actions admissibles qui peuvent être prises pour mettre en œuvre les recommandations et décisions de l'ORD.⁹⁷ Cela ne signifie pas que je suis habilité à déterminer la compatibilité de la *mesure prise* pour se conformer

⁹¹ Décision de l'arbitre dans l'affaire *CE – Morceaux de poulet*, paragraphe 49 (faisant référence à la décision de l'arbitre dans l'affaire *Corée – Boissons alcooliques*, paragraphe 42; à la décision de l'arbitre dans l'affaire *Chili – Système de fourchettes de prix*, paragraphe 51; et à la décision de l'arbitre dans l'affaire *États-Unis – Loi sur la compensation (Amendement Byrd)*, paragraphe 74).

⁹² Décision de l'arbitre dans l'affaire *CE – Morceaux de poulet*, paragraphe 49.

⁹³ Décision de l'arbitre dans l'affaire *États-Unis – Loi de 1916*, paragraphe 34.

⁹⁴ Voir la décision de l'arbitre dans l'affaire *CE – Subventions à l'exportation de sucre*, paragraphe 69; et la décision de l'arbitre dans l'affaire *CE – Morceaux de poulet*, paragraphe 56.

⁹⁵ Voir la décision de l'arbitre dans l'affaire *CE – Subventions à l'exportation de sucre*, paragraphe 69.

⁹⁶ Décision de l'arbitre dans l'affaire *CE – Hormones*, paragraphe 38. (pas d'italique dans l'original) Voir aussi la décision de l'arbitre dans l'affaire *CE – Morceaux de poulet*, paragraphe 56.

⁹⁷ Je trouve des éléments à l'appui de mon interprétation dans le libellé des dispositions de l'article 21 du Mémoire d'accord. Aux termes de l'article 21:1, "il est indispensable de donner suite dans les moindres délais *aux recommandations ou décisions de l'ORD*" (pas d'italique dans l'original); l'article 21:3 dispose que "[s]'il est irréalisable pour un Membre de se conformer immédiatement *aux recommandations et décisions*", ce Membre aura un délai raisonnable pour le faire (pas d'italique dans l'original); et l'article 21:3 c) indique que le "délai raisonnable pour la mise en œuvre des *recommandations* du groupe spécial ou de l'Organe d'appel ne devrait pas dépasser 15 mois ..." (pas d'italique dans l'original)

avec le droit de l'OMC. Cette question ne peut être tranchée que dans le cadre d'une procédure au titre de l'article 21:5. Les arbitrages au titre de l'article 21:3 c) sont différents et concernent la question de savoir *pour quand* la mise en œuvre doit avoir lieu. Pour faire cette détermination, le moyen de mise en œuvre dont le Membre concerné dispose est un élément d'appréciation pertinent.

28. Enfin, je suis guidé par les décisions arbitrales antérieures selon lesquelles c'est au Membre mettant en œuvre qu'incombe la charge globale de prouver, lorsqu'il affirme que la mise en conformité immédiate est irréalisable, que le délai proposé constitue un "délai raisonnable".⁹⁸ Cette charge a été acceptée par le Japon à l'audience dans la présente affaire.

B. *Facteurs ayant une incidence sur la détermination du délai raisonnable*

1. Choix du moyen de mise en œuvre à la lumière des recommandations et décisions de l'ORD

29. Le différend en cause dans la présente affaire concerne une plainte déposée par la Corée au sujet d'une enquête en matière de droits compensateurs menée par la JIA, visant les mémoires RAM dynamiques fabriquées par la société coréenne, Hynix Semiconductor, Inc. La question centrale dans cette affaire était de savoir si la JIA avait constaté à juste titre que Hynix avait reçu des subventions pouvant donner lieu à des mesures compensatoires, au sens de la Partie V de l'*Accord SMC*, du fait de deux programmes de restructuration de la dette mis en œuvre par Hynix et ses créanciers en octobre 2001 et en décembre 2002.

30. Aux fins de cet arbitrage au titre de l'article 21:3 c), je me réfère aux constatations pertinentes de l'Organe d'appel, à savoir qu'il:

- a confirmé les constatations formulées par le Groupe spécial aux paragraphes 7.282 et 8.2 b) de son rapport, selon lesquelles la JIA avait agi d'une manière incompatible avec les articles 1.1 b) et 14 de l'*Accord SMC* en déterminant que la restructuration de décembre 2002 avait conféré un "avantage" à Hynix;
- a confirmé, quoique pour des raisons différentes, les constatations formulées par le Groupe spécial aux paragraphes 7.316 et 8.2 c) de son rapport, selon lesquelles la JIA avait calculé le montant de l'avantage conféré à Hynix par les restructurations d'octobre 2001 et de décembre 2002 d'une manière incompatible avec les articles 1.1 b) et 14 de l'*Accord SMC*; et

⁹⁸ Voir la décision de l'arbitre dans l'affaire *Canada – Brevets pour les produits pharmaceutiques*, paragraphe 47; et la décision de l'arbitre dans l'affaire *États-Unis – Loi de 1916*, paragraphe 33.

- a confirmé la constatation formulée par le Groupe spécial aux paragraphes 7.361 et 8.2 e) de son rapport, selon laquelle le Japon avait agi d'une manière incompatible avec l'article 19.4 de l'*Accord SMC* en percevant des droits compensateurs sur des importations dont la JIA avait elle-même constaté qu'elles n'étaient pas subventionnées au moment de l'imposition du droit [en ce qui concerne la restructuration d'octobre 2001].⁹⁹

31. Sur la base de ces constatations et d'autres, l'Organe d'appel a "recommand[é] que l'ORD demande au Japon de rendre sa mesure, dont il a[vait] été constaté dans [son] rapport, et dans le rapport du Groupe spécial, modifié par [son] rapport, qu'elle était incompatible avec l'*Accord SMC*, conforme à ses obligations au titre de cet accord".¹⁰⁰

32. Le Japon demande un délai de 15 mois pour rendre sa mesure conforme dans la présente affaire. La Corée, de son côté, fait valoir qu'un délai de cinq mois seulement est nécessaire aux fins de la mise en œuvre, et que si la présente procédure d'arbitrage se prolongeait au-delà de ce délai, je devrais accorder au Japon deux semaines supplémentaires à compter de la date de la décision arbitrale pour la mise en œuvre.

33. Dans sa communication écrite, la Corée fait valoir que deux seulement des constatations de l'Organe d'appel susmentionnées sont "pertinentes"¹⁰¹ aux fins du présent arbitrage. Premièrement, la constatation selon laquelle la JIA avait imputé la durée de vie utile d'une subvention non récurrente accordée en octobre 2001 aux années 2001 à 2005, mais avait, ce qui était incompatible, perçu des droits compensateurs en 2006 (la "constatation concernant l'imputation") (dont il est question plus haut au paragraphe 8, troisième point)¹⁰²; et, deuxièmement, la constatation selon laquelle la JIA avait déterminé qu'un avantage avait été conféré à la suite de la restructuration de décembre 2002 d'une manière incompatible avec les prescriptions des articles 1.1 b) et 14 de l'*Accord SMC* (dont il est question plus haut au paragraphe 8, premier point).¹⁰³ La Corée soutient aussi que, étant donné leur nature "claire et sans ambiguïté"¹⁰⁴, les constatations formulées par l'Organe d'appel au sujet de ces aspects de la détermination de la JIA exigent que le Japon procède à la mise en œuvre en supprimant les droits compensateurs.¹⁰⁵

⁹⁹ Rapport de l'Organe d'appel, paragraphe 280 b), c) et e), respectivement.

¹⁰⁰ *Ibid.*, paragraphe 281.

¹⁰¹ Communication de la Corée, paragraphe 16.

¹⁰² *Ibid.*, paragraphes 17 à 21.

¹⁰³ *Ibid.*, paragraphes 22 à 25.

¹⁰⁴ *Ibid.*, paragraphe 59 (faisant référence à la décision de l'arbitre dans l'affaire *CE – Morceaux de poulet*, paragraphes 57 à 63).

¹⁰⁵ Communication de la Corée, paragraphes 28, 45 et 62.

34. À l'audience, la Corée a expliqué que, en ce qui concerne la "constatation concernant l'imputation" formulée au sujet de la restructuration d'octobre 2001, le Japon avait fait une détermination selon laquelle la durée de vie utile de la subvention non récurrente s'achevait en 2005 et le Japon ne pouvait donc pas légalement imposer une mesure compensatoire en ce qui concerne les subventions résultant de la restructuration d'octobre 2001. En ce qui concerne la deuxième constatation, pour la Corée, l'Organe d'appel a constaté que, "sur le fond", le Groupe spécial avait procédé à une évaluation objective de la détermination de la JIA concernant le rapport de la Deutsche Bank (sur lequel la JIA s'était appuyée pour constater que quatre des établissements financiers d'Hynix n'avaient pas participé à la restructuration de décembre 2002 à des conditions raisonnables du point de vue commercial), et a confirmé la constatation du Groupe spécial selon laquelle la JIA avait agi d'une manière incompatible avec les articles 1.1 b) et 14 de l'*Accord SMC* en constatant qu'un avantage avait été conféré par la restructuration de décembre 2002. La Corée a expliqué que, l'existence d'un avantage étant indispensable pour prouver qu'une subvention a été accordée au titre de l'*Accord SMC*, le Japon n'avait aucun fondement juridique pour maintenir le droit compensateur en ce qui concerne la restructuration de décembre 2002.

35. La Corée souligne que l'article 21:1 du Mémoire d'accord exige qu'il soit "donné suite dans les moindres délais"; et que ce principe éclaire l'article 21:3 du Mémoire d'accord. Dans les cas où la mise en conformité n'est pas "immédiate" parce qu'elle est jugée irréalisable¹⁰⁶, elle devrait néanmoins être achevée dans le délai le plus court possible.¹⁰⁷ La Corée soutient que le Japon a la charge de prouver qu'il lui faut autre chose qu'une mise en conformité "immédiate" pour mettre en œuvre les recommandations et décisions de l'ORD dans la présente affaire.¹⁰⁸

36. Outre les deux constatations de l'Organe d'appel mentionnées par la Corée, le Japon considère également comme pertinente la constatation de l'Organe d'appel selon laquelle la JIA a calculé le *montant* de l'avantage conféré par les deux restructurations d'une manière incompatible avec les articles 1.1 b) et 14 de l'*Accord SMC* (dont il est question plus haut au paragraphe 8, deuxième point).¹⁰⁹ Selon le Japon, il peut être donné suite aux trois constatations par l'action de mise en œuvre qu'il propose pour se conformer aux recommandations et décisions de l'ORD. À cet égard, comme je

¹⁰⁶ À l'audience, la Corée a expliqué qu'un délai de cinq mois avait été choisi par égard pour la présente procédure d'arbitrage, car il représentait le délai le plus court possible pour abroger le décret relatif aux droits compensateurs, compte tenu du temps pris pour l'adoption des rapports de l'Organe d'appel et du Groupe spécial, ainsi que pour les présentes procédures.

¹⁰⁷ Communication de la Corée, paragraphe 34 (faisant référence à la décision de l'arbitre dans l'affaire *CE – Hormones*, paragraphes 26 et 38); voir aussi le paragraphe 46.

¹⁰⁸ *Ibid.*, paragraphe 37.

¹⁰⁹ Pour la Corée, cette constatation additionnelle n'a aucune incidence sur son argument selon lequel la mise en conformité immédiate au moyen de l'abrogation est la seule manière de procéder à la mise en œuvre dans la présente affaire.

l'explique plus bas¹¹⁰, le Japon affirme que le remplacement du Décret interministériel ayant autorisé l'imposition du Décret initial relatif aux droits compensateurs, qui faisait l'objet du différend en cause, par un nouveau décret interministériel est requis en vertu de ses lois et réglementations pour mettre en œuvre les recommandations et décisions de l'ORD. Ce nouveau décret interministériel ne peut être promulgué qu'à la suite d'une "enquête" menée en conformité avec diverses prescriptions procédurales spécifiées dans les lois et réglementations du Japon (dont la Loi sur le tarif douanier¹¹¹; le *Décret interministériel relatif aux droits compensateurs*¹¹²; et les *Directives applicables aux procédures concernant les droits compensateurs et les droits antidumping*¹¹³). Le Japon rejette en outre l'argument de la Corée selon lequel la nature des constatations de l'Organe d'appel empêche la modification du Décret relatif aux droits compensateurs au moyen d'une enquête. Le Japon note que la "constatation concernant l'imputation" de l'Organe d'appel était fondée sur une constatation "implicite" selon laquelle l'avantage avait expiré après une période de cinq ans, s'achevant en 2005¹¹⁴; et que les deux constatations formulées au sujet de la question de l'"avantage" laissent entendre que la JIA a fait erreur dans les motifs retenus et les explications données lorsqu'elle a fait ses déterminations.¹¹⁵ Contrairement à ce que la Corée fait valoir, le Japon affirme que la nature des constatations spécifiques de l'Organe d'appel exige une nouvelle enquête pour compléter le dossier factuel actuel, ainsi qu'un réexamen de ce dossier factuel, à la lumière des recommandations et décisions de l'ORD.¹¹⁶

37. Pour examiner les arguments des parties concernant les moyens de mise en œuvre admissibles, je rappelle qu'un Membre dont la mesure a été jugée incompatible avec les accords visés peut généralement choisir entre deux moyens d'action: le retrait de la mesure; ou la modification de la mesure par une action corrective.¹¹⁷ Si le retrait peut être l'option préférée pour "donner suite dans les moindres délais", un Membre peut, dans les cas où le retrait est réputé irréalisable, choisir de

¹¹⁰ Voir, *infra*, les paragraphes 41 et 42.

¹¹¹ Voir, *supra*, la note de bas de page 24.

¹¹² Voir, *supra*, la note de bas de page 32.

¹¹³ Voir, *supra*, la note de bas de page 34.

¹¹⁴ À l'audience, le Japon a fait référence au rapport de l'Organe d'appel, paragraphe 214.

¹¹⁵ À l'audience, le Japon a fait référence au paragraphe 163 du rapport de l'Organe d'appel, dans lequel l'Organe d'appel a rappelé en l'approuvant la constatation du Groupe spécial selon laquelle "une autorité chargée de l'enquête objective et impartiale n'aurait pas pu rejeter le rapport de la Deutsche Bank pour les motifs retenus par la JIA". Le Japon a aussi fait référence à la déclaration de l'Organe d'appel concernant le calcul du montant de l'avantage conféré, dans laquelle l'Organe d'appel a indiqué ce qui suit: "[l]a JIA n'a pas suffisamment expliqué, dans sa détermination, comment elle était arrivée à la conclusion que la valeur des actions [d'Hynix] était de zéro du point de vue d'Hynix, le bénéficiaire". (*Ibid.*, paragraphe 178)

¹¹⁶ Par exemple, le Japon a expliqué à l'audience qu'en ce qui concerne la constatation relative au rapport de la Deutsche Bank la JIA devait procéder à un réexamen et revoir les "motifs retenus" par la JIA.

¹¹⁷ Voir, par exemple, la décision de l'arbitre dans l'affaire *États-Unis – Loi sur la compensation (Amendement Byrd)*, paragraphe 50.

modifier la mesure, à condition que cela soit fait dans le délai le plus court possible et que la modification soit admissible au regard des recommandations et décisions de l'ORD.

38. L'Organe d'appel a dit, dans l'affaire *États-Unis – Réexamens à l'extinction concernant les produits tubulaires pour champs pétrolifères (article 21:5 – Argentine)*, que le droit de mettre en œuvre qu'a un Membre englobait la réalisation d'une nouvelle détermination concernant la période initiale couverte par l'enquête et que ce droit n'excluait pas le recours à de nouvelles données de fait.¹¹⁸ Toutefois, comme le Japon l'a admis à l'audience, une enquête ne devrait pas s'apparenter à un examen *de novo* de la JIA; et tout nouvel élément de preuve doit être circonscrit à la période examinée dans l'enquête initiale en matière de droits compensateurs.¹¹⁹ Compte tenu de ces paramètres, le Japon peut choisir de modifier sa détermination sur la base des données de fait versées au dossier. Il peut aussi essayer de recueillir des données de fait additionnelles concernant la période couverte par l'enquête initiale dans la mesure, et seulement dans la mesure, où cela est nécessaire, et à la capacité requise, pour mettre en conformité les éléments incompatibles de sa détermination initiale.

39. La question de savoir dans quelle mesure les constatations de l'Organe d'appel, telles qu'elles ont été adoptées par l'ORD, se prêtent à une action corrective par le biais de la nouvelle enquête proposée par le Japon suscite de véritables préoccupations. En particulier, en ce qui concerne la "constatation concernant l'imputation", il a été constaté que la subvention avait pris fin en 2005, et j'ai de la peine à concevoir qu'il existe de nouveaux renseignements qui permettraient à la JIA de donner suite à cette constatation, autrement qu'en supprimant le droit compensateur relatif à la Restructuration d'octobre 2001. Le fait que la "constatation concernant l'imputation" est "implicite" n'y change rien. Toutefois, en l'espèce, je ne peux pas dire que toutes les recommandations et décisions de l'ORD ne peuvent pas être mises en œuvre moyennant une modification; et par conséquent je dois faire une détermination concernant le délai raisonnable qui faciliterait ces modifications. Les questions que j'ai posées au Japon sur la portée des nouveaux éléments de preuve qu'il jugeait nécessaires, et que la JIA devrait raisonnablement pouvoir recueillir, n'ont pas obtenu de réponses claires ni concluantes. Toutefois, je ne suis pas obligé d'être sûr que le Japon sera effectivement en mesure de collecter les renseignements qui sont, selon lui, nécessaires; de fait, ces considérations éclaireront mon évaluation du délai qui est raisonnable pour que le Japon modifie sa mesure.

¹¹⁸ Voir le rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Réexamens à l'extinction concernant les produits tubulaires pour champs pétrolifères (article 21:5 – Argentine)*, paragraphe 173.

¹¹⁹ Voir, par exemple, le rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Fils de coton*, paragraphes 76 à 79.

2. Étapes spécifiques de la mise en œuvre

40. Je passe à présent à l'examen de ce qui, à la lumière des étapes spécifiques proposées par le Japon, constituerait un "délai raisonnable" dans lequel le Japon pourrait mettre en conformité, moyennant une modification, sa mesure jugée incompatible avec les dispositions pertinentes de l'*Accord SMC*. Comme il est indiqué plus haut, c'est au Japon qu'incombe la charge de prouver que le délai de 15 mois qu'il demande constitue un tel "délai raisonnable".

41. Le Japon affirme que le seul moyen en droit japonais de modifier un décret relatif aux droits compensateurs qui a été jugé incompatible avec l'*Accord SMC* est de remplacer le décret interministériel ayant autorisé le décret initial relatif aux droits compensateurs par un nouveau décret interministériel. Il explique que, pour ce faire, le gouvernement japonais doit procéder à une nouvelle enquête conformément à l'article 7 17) de la Loi sur le tarif douanier du pays. Cette disposition prévoit que "[s]i les circonstances, en ce qui concerne le produit en cause, subissent ... des changements ..., le gouvernement pourra, s'il le juge nécessaire, modifier ou supprimer par décret interministériel" le droit compensateur initial.¹²⁰ Le Japon soutient que cette disposition doit être lue conjointement avec l'article 7 19) de la Loi sur le tarif douanier, qui autorise le gouvernement japonais à ouvrir, s'il le juge nécessaire, une enquête pour déterminer s'il y a "changement de circonstances".

42. Après avoir posé des questions à l'audience, j'admets l'assertion du Japon selon laquelle une enquête, menée conformément aux dispositions susmentionnées de la Loi sur le tarif douanier, constitue le seul moyen de modifier un décret initial relatif aux droits compensateurs que l'ORD a jugé incompatible avec l'*Accord SMC*¹²¹, sans avoir recours à des moyens "extraordinaires", ce que le Japon n'est, en tout état de cause, pas censé faire aux fins de la mise en œuvre.¹²² Le Japon a admis, à l'audience, que l'*existence* d'un "changement de circonstances", comme il est envisagé à l'article 7 19), est évidente d'après les faits de la cause, comme il ressort des recommandations et décisions de l'ORD, et ne nécessite pas une étude ou une enquête distincte. Toutefois, le Japon a expliqué qu'une lecture conjointe de l'article 7 17) et de l'article 7 19) aboutissait à la conclusion qu'une enquête était

¹²⁰ *Supra*, note de bas de page 24.

¹²¹ À l'audience, j'ai examiné la question de la pertinence de l'article 98 2) de la Constitution japonaise (qui dispose ce qui suit: "Les traités conclus par le Japon et les lois internationales établies seront scrupuleusement respectés"); ainsi que de l'article 7 33) de la Loi sur le tarif douanier qui prévoit ce qui suit: "En sus des points prévus dans chacun des paragraphes qui précèdent, tous les autres détails qu'il sera nécessaire de régler en vue de l'application des droits compensateurs le seront par décret interministériel." (Voir, *supra*, la note de bas de page 24.)

¹²² Voir, par exemple, la décision de l'arbitre dans l'affaire *CE – Morceaux de poulet*, paragraphe 49; la décision de l'arbitre dans l'affaire *Corée – Boissons alcooliques*, paragraphe 42; la décision de l'arbitre dans l'affaire *Chili – Système de fourchettes de prix*, paragraphe 51; la décision de l'arbitre dans l'affaire *États-Unis – Loi sur la compensation (Amendement Byrd)*, paragraphe 74.

nécessaire pour vérifier la *manière* dont le décret initial relatif aux droits compensateurs devrait être modifié.

43. Je concentrerai donc mon attention sur les étapes proposées par le Japon pour mener une telle enquête. Le Japon soutient que je devrais attribuer un délai d'environ 13 mois et 15 jours (sur les 15 mois demandés) à l'enquête de la JIA. Selon les allégations du Japon, cette enquête nécessite une phase préparatoire de 45 jours qui a déjà été achevée.¹²³ Le Japon affirme que la phase de l'enquête proprement dite durera un an et qu'elle comporte: l'acceptation des communications des parties intéressées; sur la base de ces communications, la distribution de questionnaires aux parties intéressées et la collecte des réponses¹²⁴; les enquêtes sur place menées par la JIA; la remise des rapports suite aux enquêtes sur place; la rédaction des faits essentiels par la JIA et la possibilité pour les parties intéressées de formuler des observations; et l'élaboration par la JIA de la détermination finale écrite qui doit être examinée par le Conseil et le Service avant d'être présentée au Conseil des ministres, pour décision, dans la phase finale de la mise en œuvre.¹²⁵

44. Le Japon explique qu'il n'a pas l'intention de procéder à une enquête *de novo* au sens de reprendre tous les aspects de l'enquête¹²⁶, mais que je devrais dûment tenir compte du fait que la majeure partie des éléments de preuve provenant de l'enquête initiale doit être réexaminée¹²⁷ et qu'il est possible que les éléments de preuve additionnels recueillis interagissent d'une nouvelle manière avec les éléments de preuve existant dans le dossier.¹²⁸ Eu égard aux prescriptions relatives aux moindres délais énoncées dans l'article 21:3 et dans des décisions arbitrales antérieures, le Japon note que les délais qu'il a indiqués pour chacune des différentes étapes de l'enquête concernant le "changement de circonstances" qu'il propose ont été raccourcis par rapport à l'enquête initiale qui, en tout, avait duré 18 mois.¹²⁹

45. Enfin, le Japon soutient que je devrais tenir compte, en tant que "circonstance" propre à l'affaire, des droits des parties intéressées en matière de régularité de la procédure. Il affirme que les parties intéressées jouent un rôle important en fournissant et en vérifiant des renseignements et que le respect de leurs droits par le Japon est devenu une "pratique habituelle" au Japon dans les enquêtes

¹²³ Voir, *supra*, le paragraphe 11.

¹²⁴ À l'audience, le Japon a expliqué qu'il était en train d'élaborer et d'envoyer des questionnaires sur la base des observations qu'il avait jusqu'ici reçues des parties intéressées qui avaient volontairement communiqué des éléments de preuve et adressé des observations après avoir été informées de l'ouverture d'une enquête.

¹²⁵ Voir, *supra*, les paragraphes 12 et 13.

¹²⁶ Le Japon a expliqué à l'audience qu'il n'avait pas l'intention d'effectuer une enquête complète (par exemple, il ne procéderait pas à une analyse du lien de causalité ni du dommage). Le Japon affirme que 80 pour cent des éléments de preuve versés au dossier doivent être réexaminés.

¹²⁷ Déclaration du Japon à l'audience.

¹²⁸ Voir la communication du Japon, paragraphe 21.

¹²⁹ Voir *ibid.*, paragraphe 28.

visant des mesures correctives commerciales.¹³⁰ Par égard pour ces droits, la JIA doit effectuer toutes les étapes qui sont normalement suivies dans des enquêtes initiales, et elle n'a pas le pouvoir d'omettre ces étapes procédurales.¹³¹

46. En réponse à ces arguments, la Corée déclare que, "même si elle pouvait s'accommoder de"¹³² l'affirmation du Japon selon laquelle une enquête est en principe requise, la durée indiquée par le Japon dans sa communication est injustifiée¹³³ et devrait être raccourcie. Pour la Corée, un délai de cinq mois au plus permettrait au Japon d'utiliser pleinement son pouvoir discrétionnaire en matière administrative et de se conformer aux recommandations et décisions de l'ORD dans la présente affaire. La Corée souligne en outre que les règles procédurales mentionnées par le Japon, qui régissent la conduite des enquêtes, ne fixent pas de délais obligatoires pour l'étape préparatoire ou l'étape de l'enquête demandées par le Japon¹³⁴, ce que le Japon a admis à l'audience. Pour la Corée, il est aussi loin d'être évident que toutes les *étapes* procédurales proposées par le Japon soient obligatoires en droit japonais pour protéger les droits des parties intéressées en matière de régularité de la procédure.¹³⁵

47. Je rappelle la prescription de l'article 21:3 relative aux moindres délais et l'impératif de la mise en œuvre dans le délai le plus court possible en fonction du système juridique d'un Membre. De précédents arbitres ont expliqué que, par rapport aux autres types de mesures généralement prises aux fins de la mise en œuvre, telles que des mesures législatives ou des règlements administratifs, une mesure administrative devrait prendre moins de temps et pourrait ne pas nécessiter la totalité du délai de principe de 15 mois mentionné à l'article 21:3 c).¹³⁶ Bien que le Japon hésite à qualifier la mesure qu'il propose de "mesure administrative" pure, je serais porté à la qualifier ainsi puisque aucune modification de lois ou d'une législation secondaire n'est requise. Toutefois, l'établissement d'une qualification incontestable n'est en rien indispensable puisque, d'après la propre description faite par le Japon du processus juridique nécessaire pour donner effet à la modification de sa mesure, il n'y a aucun obstacle juridique à l'utilisation d'un délai plus court pour examiner le nombre limité de

¹³⁰ Voir la communication du Japon, paragraphe 17.

¹³¹ Voir *ibid.*, paragraphes 19 et 27.

¹³² Déclaration de la Corée à l'audience.

¹³³ Voir la communication de la Corée, partie 3, page 15.

¹³⁴ Voir *ibid.*, paragraphes 70 à 83.

¹³⁵ Voir *ibid.*, paragraphes 50 et 51. La Corée fait référence aux articles 7 2) et 9 2) du *Décret interministériel*, qui disposent que le Ministre des finances "pourra, si cela apparaît nécessaire dans le cours de l'enquête, demander aux parties intéressées de présenter des éléments de preuve ou de faire une déposition" et "peut, si nécessaire, [dans le cours de l'enquête] demander aux parties intéressées, aux utilisateurs industriels du produit faisant l'objet de l'enquête ou aux organisations de consommateurs représentatives de présenter par écrit leurs vues qui ont un rapport avec l'enquête". (*Supra*, note de bas de page 32 (pas d'italique dans l'original))

¹³⁶ Voir, par exemple, la décision de l'arbitre dans l'affaire *Australie – Saumons*, paragraphe 38 (citant la décision de l'arbitre dans l'affaire *CE – Hormones*, paragraphe 25: "lorsque la mise en œuvre peut être effectuée par des moyens administratifs, le délai raisonnable devrait être "beaucoup plus court que 15 mois").

décisions d'incompatibilité rendues par l'ORD. En outre, il a été souligné dans des décisions arbitrales antérieures qu'un Membre mettant en œuvre était tenu de tirer pleinement parti de la flexibilité inhérente à son système juridique afin de faire en sorte que la mise en œuvre soit effectuée conformément à la prescription relative aux moindres délais de l'article 21 du Mémorandum d'accord. L'existence de cette flexibilité peut se manifester, par exemple, par l'absence d'étapes obligatoires que les lois et réglementations de ce Membre imposent de suivre pour procéder à la mise en œuvre proposée; ou, encore, par l'absence de délais obligatoires dans lesquels ces étapes doivent se dérouler.¹³⁷

48. Il apparaît que les étapes de l'enquête, ou les délais applicables à ces étapes, ne sont pas tous obligatoires.¹³⁸ Selon moi, la flexibilité dans la structure juridique du Japon plaide en faveur d'un délai plus court que celui que demande le Japon. Il apparaît que le Japon justifie les délais indiqués dans ses communications par sa pratique et son expérience touchant aux enquêtes *initiales*. Selon moi, s'appuyer sur les délais appliqués dans les enquêtes initiales est inapproprié parce que le Japon est seulement tenu d'effectuer une nouvelle détermination pour mettre en œuvre un nombre limité de décisions d'incompatibilité rendues par l'ORD. En outre, la nécessité d'agir dans les moindres délais impose que le Japon utilise la flexibilité prévue dans son système juridique lorsqu'il établit une nouvelle détermination aux fins de la mise en œuvre. Le Japon n'a pas montré, par exemple, que sa structure réglementaire actuelle l'empêchait d'agir avec une plus grande célérité, en particulier en ce qui concerne les étapes et les délais non obligatoires. De plus, comme il est expliqué plus haut, étant donné le nombre limité de constatations à mettre en œuvre, la nature des constatations de l'Organe d'appel, ainsi que le dossier factuel complet existant¹³⁹, il ne m'apparaît pas justifié de refaire une enquête complète, avec des délais analogues pour chacune de ses étapes. En fait, accorder au Japon autant de temps qu'il demande pourrait faire courir le risque que le processus d'enquête comporte des éléments d'un examen *de novo*, lequel, comme je l'ai déjà expliqué, n'est pas le type d'action autorisée dans le cadre de l'établissement d'une nouvelle détermination.

¹³⁷ Voir, par exemple, les décisions de l'arbitre dans les affaires *États-Unis – Loi de 1916*, paragraphe 39; *CE – Préférences tarifaires*, paragraphe 36; *CE – Subventions à l'exportation de sucre*, paragraphe 76; et *CE – Morceaux de poulet*, paragraphes 79 et 80.

¹³⁸ À l'audience, le Japon a expliqué que, même si les étapes n'étaient pas toutes obligatoires, certaines autres l'étaient, telles que l'ouverture d'une enquête et la phase préparatoire. De plus, une fois que les parties intéressées ont communiqué des renseignements, il est nécessaire d'envoyer des questionnaires, de procéder aux vérifications "sur place" nécessaires et, enfin, d'élaborer la communication écrite finale. Je ne doute donc pas que certaines étapes suivies par la JIA lors d'une enquête, même si elles ne sont pas elles-mêmes obligatoires, requièrent néanmoins une action de suivi de la part de la JIA afin que les renseignements, même s'ils sont communiqués volontairement par les parties intéressées, soient vérifiés.

¹³⁹ Le Japon lui-même admet que la détermination initiale en cause a résulté de l'examen par la JIA de plus de 2 000 éléments de preuve et d'un rapport de plus de 500 pages. (Voir la communication du Japon, paragraphe 21.)

49. Je prends acte de la référence faite par le Japon à des décisions de l'arbitre dans lesquelles il était indiqué que, même si certaines étapes et certains délais n'étaient pas exigés par la loi, on pouvait néanmoins les utiliser pour faire en sorte que la mise en œuvre soit effectuée d'une manière transparente et efficace, dans le plein respect de la régularité de la procédure pour toutes les parties concernées.¹⁴⁰ En l'espèce, le Japon justifie les nombreuses étapes de l'enquête, ainsi que les délais y afférents, qu'il mentionne par ce qu'il appelle sa "pratique habituelle" consistant à respecter les droits des parties intéressées en matière de régularité de la procédure. Dans l'affaire *CE – Morceaux de poulet*, l'arbitre a reconnu que, même si certains délais et certaines procédures n'étaient pas imposés, ils étaient fondés sur la "pratique habituelle", dont les Communautés européennes avaient dans cette affaire étayé l'existence à l'aide d'éléments de preuve.¹⁴¹

50. L'affaire dont je suis saisi est quelque peu différente. Le Japon n'a pas démontré l'existence d'une quelconque "pratique habituelle" en ce qui concerne les droits en matière de régularité de la procédure dans les enquêtes menées aux fins de la mise en œuvre puisque, comme lui-même l'admet, il n'a jamais eu à mettre en œuvre des recommandations et décisions de l'ORD dans un différend concernant une mesure corrective commerciale. Comme je l'ai déjà expliqué plus haut, l'invocation par le Japon de la "pratique habituelle" suivie dans les enquêtes initiales n'est pas comparable, ni appropriée, compte tenu de la nature et de la portée différentes de l'enquête pouvant s'avérer nécessaire dans le cadre du processus de modification d'une détermination aux fins de la mise en œuvre.

51. Le Japon n'a pas non plus expliqué suffisamment les étapes spécifiques de l'enquête qui nécessitent la contribution et la participation des parties intéressées pour justifier des délais prolongés visant à garantir leurs droits en matière de régularité de la procédure, par rapport aux étapes que la JIA elle-même est tenue de suivre dans l'exercice de ses propres fonctions. En outre, la régularité de la procédure est un concept flexible à appliquer aux exigences spécifiques de l'affaire – en l'espèce, le processus de mise en œuvre des décisions de l'ORD. Il faut établir un équilibre entre le respect des droits des parties intéressées en matière de régularité de la procédure et la nécessité de procéder à la mise en œuvre dans les moindres délais. Pour établir cet équilibre, je note qu'il a déjà été ménagé aux parties intéressées d'amples possibilités de participer à l'enquête initiale conduite par la JIA. Il semblerait alors approprié de ménager un délai plus court à ces parties intéressées dans le cadre d'une enquête dont la portée est beaucoup plus limitée et qui a été ouverte aux fins de la mise en œuvre des recommandations et décisions de l'ORD.

¹⁴⁰ Voir, par exemple, la décision de l'arbitre dans l'affaire *États-Unis – Réexamens à l'extinction concernant les produits tubulaires pour champs pétrolifères*, paragraphe 51.

¹⁴¹ Décision de l'arbitre dans l'affaire *CE – Morceaux de poulet*, paragraphe 79.

52. En ce qui concerne la phase finale de la mise en œuvre mentionnée par le Japon – à savoir les examens distincts par le Conseil et par le Service, suivis de l'adoption d'une décision par le Conseil des ministres¹⁴² –, je reconnais que ces étapes sont obligatoires en droit japonais pour qu'un décret relatif aux droits compensateurs produise ses effets et entre en vigueur.¹⁴³ Je note aussi qu'aucun délai n'est spécifié dans la législation japonaise pour les étapes de ce processus, et que le Japon demande un délai de 45 jours pour mener à bien cette phase finale. Le Japon n'a pas expliqué comment exactement il répartissait le délai entre les trois processus indépendants qui devaient être menés lors de cette phase. La Corée a fait valoir que le délai pour l'examen par le Conseil et le Service devrait être raccourci eu égard aux recommandations et décisions "claires"¹⁴⁴ de l'ORD qui avaient été adoptées à la mi-décembre 2007. Je note également la référence faite par la Corée à un précédent concernant une enquête initiale en matière de droits antidumping, dans le cadre de laquelle le laps de temps qui s'était écoulé entre les observations sur les faits essentiels et l'approbation finale du Conseil des ministres japonais avait été de 25 jours, et non de 75 jours, comme le demande le Japon.¹⁴⁵ Même s'il se peut que cette affaire représente un cas "extraordinaire" de procédure accélérée, et que le recours à de telles procédures extraordinaires ne soit pas nécessaire aux fins de la mise en œuvre¹⁴⁶, l'existence d'un tel précédent démontre néanmoins que ce processus peut être accéléré.

IV. Décision

53. Avant de conclure, je rappelle que le Japon a expliqué qu'au moment de l'audience la JIA avait reçu des communications des parties intéressées et s'employait à préparer les questionnaires et à les distribuer aux parties intéressées. Le Japon a également fait observer que, grâce à ces communications des parties intéressées, il avait recueilli certains éléments de preuve additionnels. Compte tenu de l'analyse que j'ai exposée plus haut, et à la lumière du nombre limité de décisions d'incompatibilité rendues par l'ORD, les étapes nécessaires pour mener à bien l'enquête n'ont pas à comprendre une nouvelle enquête approfondie.

54. Comme à peu près quatre mois et trois semaines se seront écoulés depuis l'adoption des rapports du Groupe spécial et de l'Organe d'appel au moment où la présente décision sera distribuée, et eu égard aux étapes restantes mentionnées par le Japon – achèvement de l'enquête et examen de la détermination par le Conseil et le Service avant l'adoption de la décision finale par le Conseil des

¹⁴² Voir, *supra*, le paragraphe 13.

¹⁴³ Communication du Japon, paragraphes 53 à 56 (faisant référence, entre autres, aux articles 13 et 16 du *Décret interministériel*, *supra*, note de bas de page 32). Voir aussi l'article 3 1) de la Loi portant création du Service législatif du Conseil des ministres, *supra*, note de bas de page 44.

¹⁴⁴ Voir la communication de la Corée, paragraphes 5 et 59.

¹⁴⁵ Voir *ibid.*, paragraphe 82 (faisant référence à l'enquête antidumping concernant *Certains fils de polyester de fibres discontinues en provenance de Corée et du Taipei chinois*).

¹⁴⁶ Voir, par exemple, la décision de l'arbitre dans l'affaire *CE – Morceaux de poulet*, paragraphe 56.

ministres –, je considère qu'un délai supplémentaire de quatre mois est suffisant pour permettre au Japon d'achever la mise en œuvre en l'espèce, étant donné le champ approprié de ce qui doit être examiné par la JIA.

55. Je détermine donc que le "délai raisonnable" pour la mise en œuvre par le Japon des recommandations et décisions de l'ORD dans le présent différend est de huit mois et deux semaines à compter du 17 décembre 2007, date à laquelle l'ORD a adopté les rapports du Groupe spécial et de l'Organe d'appel. Le délai raisonnable expirera donc le 1^{er} septembre 2008.

Texte original signé à Genève le 18 avril 2008 par:

David Unterhalter

Arbitre