

ORGANISATION MONDIALE DU COMMERCE

WT/DS344/11

12 juin 2008

(08-2749)

Original: anglais

ÉTATS-UNIS – MESURES ANTIDUMPING FINALES VISANT L'ACIER INOXYDABLE EN PROVENANCE DU MEXIQUE

Communication présentée par les États-Unis

La communication ci-après, datée du 20 mai 2008, est distribuée à la demande de la délégation des États-Unis.

1. Le 20 décembre 2007, le Groupe spécial *États-Unis – Mesures antidumping finales visant l'acier inoxydable en provenance du Mexique* ("*États-Unis – Acier inoxydable*") a distribué son rapport final. Dans ce rapport, il a longuement analysé la relation juridique existant dans le cadre du système de règlement des différends de l'OMC entre les rapports des groupes spéciaux et les rapports de l'Organe d'appel. Il a rappelé ce qui suit: "ce n'est pas la première affaire portée devant l'OMC dans laquelle la réduction à zéro simple dans les réexamens périodiques a été contestée. La compatibilité de la réduction à zéro simple dans les réexamens périodiques avec les règles de l'OMC a été mise en question devant les groupes spéciaux *États-Unis – Réduction à zéro (CE)* et *États-Unis – Réduction à zéro (Japon)*. Dans les deux cas, les groupes spéciaux ont constaté que cette pratique n'était pas incompatible avec les obligations énoncées dans les dispositions pertinentes citées par les parties plaignantes. Nous rappelons aussi que l'Organe d'appel a infirmé les décisions des deux groupes spéciaux et a constaté que la réduction à zéro simple dans les réexamens périodiques était incompatible avec les règles de l'OMC."¹

2. En fait, le Groupe spécial a noté à juste titre "que, même si les rapports adoptés des groupes spéciaux ne li[aient] que les parties au différend auquel ils se rapport[aient], l'Organe d'appel s'attend[ait] à ce que les groupes spéciaux futurs les prennent en compte dans la mesure où les questions dont ils [étaient] saisis [étaient] analogues à celles qui [avaient] été traitées par les groupes spéciaux antérieurs".² Le Groupe spécial a par ailleurs conclu avec justesse que "même si le Mémoire d'accord ne prescri[vait] pas que les groupes spéciaux de l'OMC suivent les rapports adoptés de groupes spéciaux ou de l'Organe d'appel, celui-ci, *de facto*, attend[ait] d'eux qu'ils le fassent dans la mesure où les questions juridiques examinées [étaient] analogues".³

3. En même temps, le Groupe spécial a déclaré ce qui suit:

Nous notons aussi, cependant, que le Groupe spécial *États-Unis – Réduction à zéro (Japon)*, tout en reconnaissant la nécessité d'assurer la sécurité et la prévisibilité du système commercial multilatéral par l'élaboration d'une jurisprudence constante sur des questions juridiques analogues, a appelé l'attention sur les dispositions des

¹ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.101.

² Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.104.

³ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.105.

articles 11 et 3:2 du Mémorandum d'accord et a laissé entendre que le souci de préserver une jurisprudence constante ne devrait pas l'emporter sur la tâche d'un groupe spécial de procéder à un examen objectif de la question dont il est saisi au moyen d'une interprétation des dispositions conventionnelles pertinentes conformément aux règles coutumières d'interprétation du droit international public. Nous partageons aussi la préoccupation exprimée par le Groupe spécial *États-Unis – Réduction à zéro (Japon)* au sujet de l'obligation pour les groupes spéciaux de l'OMC de procéder à un examen objectif de la question qui leur a été soumise par l'ORD.⁴

4. Malgré tout ce qui précède, le Groupe spécial a finalement conclu ce qui suit:

Après avoir examiné attentivement les questions analysées plus haut, nous avons décidé que nous n'avions pas d'autre choix que d'exprimer notre désaccord avec le raisonnement élaboré par l'Organe d'appel au sujet de la compatibilité de la réduction à zéro simple dans les réexamens périodiques avec les règles de l'OMC. Nous sommes conscients du fait que dans deux affaires précédentes, *États-Unis – Réduction à zéro (CE)* et *États-Unis – Réduction à zéro (Japon)*, les décisions des groupes spéciaux qui avaient constaté que la réduction à zéro simple dans les réexamens périodiques était incompatible avec les règles de l'OMC ont été infirmées par l'Organe d'appel et que notre raisonnement exposé ci-après est très semblable aux décisions de ces groupes spéciaux. À la lumière de notre obligation, au titre de l'article 11 du Mémorandum d'accord, de procéder à un examen objectif de la question qui nous a été soumise par l'ORD, cependant, nous nous sommes sentis obligés de ne pas suivre l'approche de l'Organe d'appel pour les raisons exposées ci-après.⁵

5. Ces passages montrent que le Groupe spécial était conscient que l'Organe d'appel infirmerait probablement ses constatations et font aussi ressortir l'ampleur du désaccord marqué par le Groupe spécial à l'égard des rapports antérieurs de l'Organe d'appel. Même s'il risquait d'être infirmé, le Groupe spécial a fini par conclure ce qui suit:

Nous ne sommes pas convaincus que les dispositions conventionnelles citées par le Mexique, sur lesquelles l'Organe d'appel a fondé son raisonnement, imposent nécessairement une définition du "dumping" sur la base de l'agrégation de toutes les transactions à l'exportation.⁶

En particulier le Groupe spécial était "troublé par le fait que le raisonnement de l'Organe d'appel dans les affaires relatives à la réduction à zéro sembl[ait] se fonder principalement sur une interprétation qui n'a[vait] pas de fondement textuel solide dans les dispositions conventionnelles pertinentes".⁷ Finalement, le Groupe spécial a dit qu'il "estim[ait] que le raisonnement de l'Organe d'appel n'[était] pas convaincant".⁸

6. Le Groupe spécial a eu raison de penser que l'Organe d'appel infirmerait probablement ses constatations. Le 30 avril 2008, la Section de l'Organe d'appel saisie de l'appel a distribué son rapport⁹, infirmant les constatations du Groupe spécial.

⁴ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.105.

⁵ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.106 (note de bas de page omise).

⁶ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.117.

⁷ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.119.

⁸ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.121.

⁹ WT/DS344/AB/R.

7. Les États-Unis souhaitent exposer leurs vues sur le rapport de la Section de l'Organe d'appel. Ce n'est qu'après mûre réflexion qu'ils ont décidé de le faire, étant donné que l'Organe d'appel avait déjà infirmé les constatations d'un groupe spécial sur cette question, et malgré le fait que le Groupe spécial avait manifesté son désaccord respectueux avec l'Organe d'appel (ce qui est sans précédent) et qu'ils avaient présenté des observations sur un rapport de l'Organe d'appel encore plus ancien – les États-Unis ne formulent pas ces observations à la légère.¹⁰

8. Pour commencer, les États-Unis souhaiteraient relever que certains Membres ont fait valoir que la réduction à zéro était "inéquitable". Or nombreux sont ceux qui ignorent ce qu'est la réduction à zéro. Il pourrait être utile de l'expliquer brièvement. Si une importation fait l'objet d'un dumping, le Membre recouvre un droit. Si l'importation ne fait pas l'objet d'un dumping, le Membre ne recouvre rien. Voilà en quoi consiste la réduction à zéro: traiter une importation ne faisant pas l'objet d'un dumping comme – ne faisant pas l'objet d'un dumping.

9. Ainsi, le fait que la réduction à zéro ne "gonfle" pas la marge de dumping mais traite simplement les importations ne faisant pas l'objet d'un dumping de façon neutre est une simple question de bon sens. Cette logique apparaît dans l'article VI du GATT de 1994 et dans l'Accord antidumping, qui reconnaissent que les Membres peuvent calculer une marge de dumping transaction par transaction et, donc, recouvrer des droits sur les importations faisant l'objet d'un dumping, et ne pas recouvrer de droits sur les importations ne faisant pas l'objet d'un dumping.

10. À quatre reprises, l'ORD a été saisi de la question de savoir si les marges de dumping pouvaient être calculées par transaction et si la réduction à zéro était donc admissible dans des contextes comme les procédures de fixation des droits. À quatre reprises, des groupes spéciaux – dans lesquels siégeaient des membres d'administration et des négociateurs spécialistes de l'antidumping – ont conclu que la réduction à zéro était admise dans de telles circonstances. À quatre reprises, l'Organe d'appel s'est inscrit en faux. À chaque fois qu'il l'a fait, l'Organe d'appel a donné de nouvelles raisons pour justifier sa position qui ne résistent pas à un examen approfondi. Il n'est donc pas surprenant que deux groupes spéciaux aient pris l'initiative d'examiner, puis de rejeter, le raisonnement de l'Organe d'appel, ce qui est sans précédent.

11. Les groupes spéciaux n'ont pas été les seuls à critiquer le raisonnement de l'Organe d'appel. Des universitaires – y compris ceux qui ne sont pas nécessairement partisans des mesures correctives antidumping – ont admis que les constatations de l'Organe d'appel n'avaient aucune base solide dans les textes des accords, et ils ont reconnu le danger que ce comportement extrajuridique présentait pour le système de l'OMC.¹¹ Ils estiment à juste titre que quelles que soient les opinions personnelles que

¹⁰ Pour les observations formulées par les États-Unis sur des rapports antérieurs de l'Organe d'appel concernant la question de la "réduction à zéro" dans les procédures de fixation des droits, voir *États-Unis – Lois, réglementations et méthode de calcul des marges de dumping ("réduction à zéro")*, communication présentée par les États-Unis, WT/DS294/16 (17 mai 2006); *États-Unis – Lois, réglementations et méthode de calcul des marges de dumping ("réduction à zéro")*, communication présentée par les États-Unis, WT/DS294/18 (19 juin 2006); et *États-Unis – Mesures relatives à la réduction à zéro et aux réexamens à l'extinction*, communication présentée par les États-Unis, WT/DS322/16 (26 février 2007).

¹¹ Voir par exemple Chad P. Bown et Alan O. Sykes, *The Zeroing Issue: A Critical Analysis of Softwood V*, version révisée à paraître dans *World Trade Review*, ("[T]he legal foundation for the Appellate Body's ruling is somewhat dubious, doubly so in the face of the standard of review applicable under the ADA ... The danger of such decisions is that they will undermine confidence in the Appellate Review process and make it more difficult for WTO Members in the future to reach agreement on contentious issues." (page 30)) (Le fondement juridique de la décision de l'Organe d'appel est quelque peu douteux, et d'autant plus au regard du critère d'examen applicable au titre de l'Accord antidumping ... Le danger de telles décisions est qu'elles saperont la confiance dans le processus d'examen en appel et qu'il sera à l'avenir plus difficile pour les Membres de l'OMC de parvenir à un accord sur les questions litigieuses. <<http://people.brandeis.edu/~cbown/papers/Bown-Sykes-ALI.pdf>>; Terence P. Stewart, Amy S. Dwyer & Elizabeth Hein, "Trends in the Last Decade of

l'on peut avoir sur l'antidumping en général, ou sur la réduction à zéro en particulier, si l'Organe d'appel était perçu comme s'arrogeant le pouvoir d'élaborer des politiques, le danger que cela présenterait pour le commerce serait bien plus grand que le fait que des autorités antidumping refusent de procéder à des ajustements pour tenir compte de marges de dumping dites négatives. La raison en est que l'Accord antidumping, comme tous les accords visés, correspond à un équilibre entre des intérêts négocié par les Membres. Lorsque l'Organe d'appel modifie l'équilibre négocié, il outrepassé son pouvoir et ébranle la confiance des Membres dans le fait que les arrangements qui sont négociés sont les arrangements qui seront respectés.

12. À cet égard, la Section de l'Organe d'appel chargée de l'affaire *États-Unis – Acier inoxydable* a pour la première fois laissé entendre que si un groupe spécial s'abstenait de suivre le raisonnement de l'Organe d'appel – quelle que puisse être la manière dont ce raisonnement est vicié –, ce groupe spécial agirait à l'encontre de la "promotion de la sécurité et de la prévisibilité" et du "règlement rapide des différends".¹² L'idée que cette Section a de son rôle est profondément dérangement. Les Membres sont convenus de ce qui suit: "[l]e système de règlement des différends de l'OMC est un élément essentiel pour assurer la sécurité et la prévisibilité du système commercial multilatéral".¹³ La Section de l'Organe d'appel rend cette disposition de façon erronée en faisant valoir qu'elle concerne ""la sécurité et la prévisibilité" du système de règlement des différends".¹⁴ En fait, le système de règlement des différends assure seulement "la sécurité et la prévisibilité" du système commercial multilatéral lorsque l'Organe de règlement des différends ("ORD"), ainsi que les groupes spéciaux et l'Organe d'appel qui le secondent, respectent les paramètres énoncés à l'article 3:2 – à savoir que les recommandations et décisions de l'ORD ne peuvent pas accroître ou diminuer les droits et obligations énoncés dans les accords visés. Laisser entendre, comme cette Section l'a fait, que les groupes spéciaux sont tenus de suivre aveuglément les conclusions erronées de l'Organe d'appel au nom de la sécurité et de la prévisibilité est tout simplement incompatible avec l'article 3:2. Le Groupe spécial l'a reconnu et devrait être félicité pour son attachement aux articles 3:2 et 11 du Mémoire d'accord sur le règlement des différends.

13. Cela étant dit, il est important d'examiner le raisonnement spécifique suivi cette fois par la Section de l'Organe d'appel ainsi que son approche de la réduction à zéro dans les réexamens aux fins de la fixation des droits.

WTO Trade Remedy Decisions: Problems and Opportunities for the WTO Dispute Settlement System" 24 ARIZONA J. COMP. L. 251 (2007); Roger P. Alford, "Reflections on U.S. – Zeroing: A Study in Judicial Overreaching by the WTO Appellate Body" 45 COLUM. J. TRANSNAT'L L. 196 (2006-2007) ("The Appellate Body's report in *US – Zeroing* crystallizes some of the concerns that have been expressed in the past regarding judicial excess in the WTO dispute settlement regime." (page 220) (Le rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Réduction à zéro* cristallise certaines des préoccupations exprimées dans le passé au sujet des excès judiciaires dans le mécanisme de règlement des différends de l'OMC); Phoenix X.F. Cai, "Between Intensive Care and Crematorium: Using Standard of Review to Restore Balance to the WTO" 15 TULANE J. INT'L & COMP. L. 465 (2006-2007); Richard H. Steinberg, "Judicial Lawmaking at the WTO: Discursive, Constitutional, and Political Constraints" 98 AM. J. INT'L L. 247 (2004); Daniel K. Tarullo, "Paved with good intentions: the dynamic effects of WTO review of anti-dumping action" 2 WORLD TRADE REVIEW 373 (2003); John Greenwald, "WTO Dispute Settlement: An Exercise in Trade Law Legislation" 6 J. INT'L ECON. L. 113 (2003); John Ragosta, Navin Joneja, et Mikhail Zeldovich, "WTO Dispute Settlement System Is Flawed and Must Be Fixed" 37 INT'L LAWYER 697 (2003); Daniel K. Tarullo, "The Hidden Costs of International Dispute Settlement: WTO Review of Domestic Anti-dumping Decisions" 34 L. & POLICY INT'L BUS. 109 (2002-2003); Geert A. Zonnekeyn, "The Bed Linen Case and its Aftermath" 36 J. WORLD TRADE 993 (2002); Claude Barfield, *Free Trade, Sovereignty, Democracy: The Future of the World Trade Organization*, 2 U. CHI. J. OF INT'L L. 403 (2001).

¹² Rapport de l'Organe d'appel, paragraphe 161.

¹³ Mémoire d'accord sur le règlement des différends, article 3:2.

¹⁴ Rapport de l'Organe d'appel, paragraphes 160 et 161.

A. REJET PAR L'ORGANE D'APPEL DE L'HISTORIQUE DE LA NÉGOCIATION

14. En appel, les États-Unis ont expliqué que, même à supposer pour les besoins de l'argumentation qu'il y ait dans le texte une quelconque ambiguïté au sujet de la prohibition de la réduction à zéro, un examen de l'historique de la négociation confirmerait que les Membres n'ont pas convenu de la prohiber. Étant donné l'absence d'une prohibition de la réduction à zéro dans les textes – ni la "réduction à zéro" ni les "marges de dumping négatives" n'apparaissent où que ce soit dans l'Accord antidumping –, on se serait attendu à ce que la Section veuille se reporter à l'historique de la négociation si elle envisageait de considérer le texte comme traitant implicitement de la réduction à zéro. Assez curieusement toutefois, la Section a estimé que le recours à l'historique de la négociation n'était pas "strictement nécessaire".¹⁵ De plus, bien que la Section ait en fin de compte examiné les explications de l'historique de la négociation données par les États-Unis, les conclusions auxquelles elle est parvenue sur l'historique de la négociation ne peuvent tout simplement pas être conciliées avec cet historique.

1. Le Code antidumping du Tokyo Round autorisait la réduction à zéro

15. Par exemple, en 1979, certaines parties contractantes ont conclu l'Accord relatif à la mise en œuvre de l'article VI du GATT. Comme ce titre est similaire au titre de l'Accord de l'OMC et de l'accord issu des Négociations Kennedy, nous désignerons l'Accord de 1979 sous le nom qui lui est familièrement donné de Code antidumping du Tokyo Round ("Code"). Comme son nom l'indique, faisant fond sur l'article VI du GATT, le Code énonce d'autres disciplines concernant l'imposition de mesures antidumping, y compris des disciplines concernant la fixation des droits antidumping. Les signataires ont par deux fois soumis des différends, en faisant valoir que la réduction à zéro était incompatible avec le Code. Les deux allégations n'ont pas été retenues.

16. Pendant le Cycle d'Uruguay, d'autres disciplines ont été négociées, ce qui a encore abouti à un autre Accord sur la mise en œuvre de l'article VI du GATT, que nous désignerons sous le nom d'Accord antidumping. Certains aspects du Code ont radicalement été modifiés, mais pas les dispositions régissant les procédures de fixation des droits – dont il avait été constaté qu'elles ne prohibaient pas la réduction à zéro.¹⁶ En fait, les deux dispositions fondamentales étaient identiques.

17. L'article 8:3 du Code antidumping du Tokyo Round dispose ce qui suit:

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

18. L'article 9.3 de l'Accord antidumping dispose ce qui suit:

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

19. Pourtant, la Section a examiné l'historique de la négociation et est arrivée à la conclusion extraordinaire suivante: "Nous ne sommes pas persuadés que le[] [Code du Tokyo Round] donne[] des indications sur le point de savoir si la réduction à zéro simple est admissible au regard de l'article 9.3 de l'Accord *antidumping*."¹⁷ Au moins un groupe spécial avait refusé de constater l'existence d'une prohibition dans l'article 8:3 même. Cette disposition est directement incorporée

¹⁵ Rapport de l'Organe d'appel, paragraphe 128.

¹⁶ Par exemple, les États-Unis ont admis qu'il y avait un argument plausible selon lequel l'article 2.4.2 prohibait la réduction à zéro dans les comparaisons moyenne à moyenne dans les enquêtes, en raison de l'utilisation du membre de phrase "toutes les transactions à l'exportation comparables". Il n'y avait pas de disposition correspondante dans le Code.

¹⁷ Rapport de l'Organe d'appel, paragraphe 130.

dans l'Accord antidumping en tant qu'article 9.3. Même à la lumière de ces faits, la Section a conclu que l'article 9.3 de l'Accord antidumping prohibait la réduction à zéro dans les procédures de fixation des droits.¹⁸

20. Dans son rapport, la Section de l'Organe d'appel constate que "la pertinence" des rapports de groupes spéciaux dans le cadre du Code "est réduite par le fait que le" Code était distinct du GATT de 1947 et a "expiré". Ces deux affirmations sont assez surprenantes lorsqu'il est question de l'historique de la négociation. On ne voit absolument pas l'importance juridique qu'a l'expiration d'un accord antérieur qui a fait partie de l'historique de la négociation de l'Accord antidumping. Par définition, l'historique de la négociation n'est rien de plus qu'un "historique" et donc se réfère au passé. Rien ne prescrit que l'historique de la négociation doit seulement couvrir des accords ou des documents encore en vigueur au moment où un accord est interprété. Bien que le Code soit distinct du GATT de 1947, les négociateurs de l'Accord antidumping se sont appuyés sur ses dispositions et s'en sont inspirés, de sorte que l'interprétation de ces dispositions serait directement pertinente pour comprendre l'Accord antidumping. L'Accord de Marrakech reflète cette conception, lorsqu'il précise à l'article XVI:1 que "l'OMC sera guidée par les décisions, les procédures et les pratiques habituelles des PARTIES CONTRACTANTES du GATT de 1947 et des organes établis dans le cadre du GATT de 1947". Paradoxalement, plus tard dans son rapport, la Section de l'Organe d'appel fait l'éloge de la valeur jurisprudentielle même sans force obligatoire des rapports des groupes spéciaux.

2. L'article VI du GATT n'interdisait pas la réduction à zéro

21. Le Japon a été une des parties contractantes qui a contesté – sans réussite – la réduction à zéro dans le cadre du Code du Tokyo Round. Le Japon a contesté la réduction à zéro comme étant incompatible avec l'article 2 du Code et, par voie de conséquence, avec l'article 8:3, mais il n'a pas contesté la réduction à zéro comme étant incompatible avec l'article VI:1. Il en va de même pour le

¹⁸ La Section a rejeté la pertinence des rapports de groupes spéciaux interprétant le Code du Tokyo Round parce que ces différends concernaient l'article 2:6 de ce Code – la disposition relative à la comparaison équitable – qui a changé dans l'Accord antidumping. Toutefois, la Section n'a pas tenu compte du fait que dans l'affaire *CE – Droits antidumping sur les bandes audio en cassettes originaires du Japon*, ADP/136 (28 avril 1995) (non adopté), le Japon a *bel et bien* contesté la réduction à zéro au titre de l'article 8:3 du Code et n'a pas eu gain de cause. *CE – Cassettes audio*, paragraphe 11. L'on reste donc perplexe devant l'observation du Japon selon laquelle les négociateurs n'ont pas inclus une prohibition de la réduction à zéro dans l'article 9.3 parce qu'ils avaient déjà estimé qu'elle était prohibée. Rapport de l'Organe d'appel, paragraphe 130. L'on est encore plus surpris que la Section s'appuie sur cette observation, qui n'est absolument pas conforme au dossier historique.

De même, les États-Unis sont surpris que la Section ajoute foi à l'affirmation faite par les CE dans leur communication, selon laquelle "tout porte à croire qu'il existe un consensus sur le fait que les intérêts des deux parties dans le débat sur l'asymétrie et la réduction à zéro pouvaient être pris en compte dans les dispositions relatives au dumping ciblé qui ont fini par devenir la deuxième phrase de l'article 2.4.2". Rapport de l'Organe d'appel, paragraphe 130 (citant la communication des Communautés européennes en tant que participant tiers, paragraphe 226). Les États-Unis ont de la peine à comprendre comment, si les CE considéraient que l'Accord antidumping prohibait la réduction à zéro dans toutes les situations sauf le dumping ciblé, elles ont quand même continué à ramener la marge à zéro jusqu'au différend *CE – Linge de lit*, pour lequel les recommandations et décisions de l'ORD ont été adoptées en 2001. *Communautés européennes – Droits antidumping sur les importations de linge de lit en coton en provenance d'Inde*, WT/DS141/R (adopté le 12 mars 2001). Si les CE étaient sincères, il apparaîtrait qu'elles reconnaissent avoir intentionnellement manqué à leurs obligations dans le cadre de l'OMC de 1995 à 2001.

Brésil dans le différend sur les fils de coton qui l'a opposé à la CEE.¹⁹ Cette affaire a donné lieu à un rapport adopté de groupe spécial qui fait donc partie de l'acquis du GATT.²⁰

22. Cet historique confirme que pendant le Cycle d'Uruguay, les négociateurs sont partis du principe que la réduction à zéro n'était *pas* prohibée au titre de l'article VI du GATT ou de l'article 8:3 du Code du Tokyo Round. Le point de vue du Japon selon lequel les négociateurs pensaient que la réduction à zéro était déjà prohibée ne peut pas cadrer avec le fait que ce pays a lui-même essayé, sans succès, de régler un différend concernant ce même sujet avant l'entrée en activité de l'OMC. Les CE n'étaient pas d'accord pour dire que le texte prohibait la réduction à zéro, position confirmée par le moyen de défense qu'elles ont invoqué dans l'affaire *CE – Cassettes audio*. L'article 8:3 était incorporé directement dans l'article 9.3 de l'Accord antidumping. Dans ce contexte, la conclusion de l'Organe d'appel selon laquelle l'article VI:1 du GATT ou l'article 9.3 de l'Accord antidumping prohibe la réduction à zéro dans les procédures de fixation des droits est tout simplement dénuée de fondement.

23. À la lumière de l'analyse précédente, il apparaît clairement que la Section n'a pas fondé sa "prohibition" de la réduction à zéro sur un texte différemment libellé ou nouveau. Elle a fondé sa prohibition sur l'article VI du GATT et l'article 9.3, qui existaient tous deux (le second en tant qu'article 8:3) du temps du Code du Tokyo Round.

24. Tout au plus, il n'y avait *pas* de consensus sur le point de savoir si la réduction à zéro était déjà prohibée par le texte des accords en question. Compte tenu de ce fait et du fait que l'article 8:3 du Code du Tokyo Round est reproduit dans l'article 9.3 de l'Accord antidumping, et compte tenu de l'existence de l'article 17.6 ii) de l'Accord antidumping, le refus de la Section de reconnaître la pertinence de l'historique de la négociation est difficile à comprendre.

25. Les conséquences de la création de nouvelles obligations par la Section en l'absence de modifications textuelles sont particulièrement préoccupantes au moment où les Membres s'efforcent d'achever le Cycle de Doha. Le message que cette Section adresse aux Membres est qu'il ne suffit pas de garder le silence dans le texte lorsqu'il y a un point de désaccord dans les négociations. Un tel silence risque d'être interprété ultérieurement par l'Organe d'appel comme correspondant à un accord pour changer le sens du texte. Ainsi, si le point de désaccord ne peut pas être réglé par un texte affirmatif, la persistance du désaccord devrait être rendue dans le texte qui confirmerait l'absence de consensus – tâche qui pourrait s'avérer difficile, voire impossible, pour les négociateurs.

26. Si la Section ne s'est pas appuyée sur l'historique de la négociation, la question qui se pose alors tout naturellement est: sur quoi s'est-elle appuyée? La Section s'est d'abord appuyée sur une analyse en trois points:

- a) la marge de dumping est liée à l'exportateur;
- b) l'existence d'un dumping et d'une marge de dumping ne peut être constatée qu'au niveau de transactions multiples; et

¹⁹ Communauté économique européenne – Imposition de droits antidumping sur les fils de coton en provenance du Brésil, ADP/137, IBDD, S42/16, adopté par le Comité des pratiques antidumping le 30 octobre 1995.

²⁰ Par ailleurs, même après la mise en œuvre de l'Accord antidumping, la contestation de la réduction à zéro formulée par l'Inde dans l'affaire *CE – Linge de lit* ne contenait pas d'allégation d'incompatibilité avec l'article VI, pas plus que la contestation de la réduction à zéro formulée par le Canada dans l'affaire *États-Unis – Détermination finale de l'existence d'un dumping concernant les bois d'œuvre résineux*, WT/DS264/R, adopté le 31 août 2004 ("*États-Unis – Bois de construction résineux*"), ou dans l'affaire *États-Unis – Détermination finale de l'existence d'un dumping concernant les bois d'œuvre résineux (article 21:5)*, WT/DS264/RW, adopté le 1^{er} septembre 2006 ("*États-Unis – Bois de construction résineux (article 21:5) (Groupe spécial)*").

- c) il est obligatoire d'inclure toutes les transactions, faisant l'objet d'un dumping et ne faisant pas l'objet d'un dumping, dans ces transactions multiples.

B. L'ORGANE D'APPEL A MIS L'ACCENT DE MANIÈRE ERRONÉE SUR LES MARGES DE DUMPING DE L'EXPORTATEUR

27. La Section examine longuement dans son rapport la question de savoir si une marge de dumping est liée à l'exportateur ou à l'importateur. On ne voit toutefois pas très bien pourquoi cela est important ni pourquoi cela doit être exclusivement l'un ou l'autre. La Section elle-même reconnaît que tout prix de dumping résulte d'une négociation entre l'exportateur et l'importateur.

28. En tout état de cause, le point de savoir si une marge de dumping est liée à l'exportateur ne règle pas la question de savoir si elle peut être déterminée sur la base de transactions individuelles ou si elle doit toujours être déterminée sur la base de transactions multiples. Une marge déterminée sur la base de l'action d'un exportateur dans le cadre d'une transaction individuelle n'est pas moins liée à l'exportateur qu'une marge déterminée sur la base de transactions multiples effectuées par cet exportateur.²¹

29. L'accent mis sur le fait d'être "lié à l'exportateur" passe à côté de l'essentiel. Le recouvrement de droits antidumping a pour objet de contrebalancer le dumping. Les importateurs paient les droits. Ainsi, les droits contrebalancent le dumping en dissuadant l'importateur de trouver un intérêt quelconque dans un prix de dumping. L'importateur essaiera d'éviter les prix de dumping en se rendant compte qu'il y a un prix à l'exportation en dessous duquel il ne tirera aucun profit si les négociations avec l'exportateur aboutissent à un prix encore plus bas. Le droit antidumping, payé par l'importateur, réduirait à néant tout bénéfice tiré de telles négociations parce que l'importateur ne pourrait pas revendre à profit la marchandise à un prix inférieur à sa valeur normale.

30. Plus important encore, la conclusion formulée par la Section au sujet d'une marge de dumping pour l'ensemble des exportateurs est en contradiction avec l'article 9.3.2. Selon l'Organe d'appel, la marge de dumping d'un *exportateur*, calculée sur la base de *toutes* les transactions de cet exportateur, établit le plafond pour la fixation des droits. Au titre de l'article 9.3.2, l'*importateur* peut demander un

²¹ À cet égard, il est intéressant de noter que la Section commence par analyser le concept de marge de dumping de l'ensemble des exportateurs et ne passe qu'ensuite à la marge de dumping par transaction. Sur l'examen du point de savoir si une marge de dumping se rapporte spécifiquement à l'exportateur ou à l'importateur, le rapport semble imbriquer la question de savoir si une marge de dumping se rapporte spécifiquement à l'exportateur ou à l'importateur et celle de savoir si une telle marge englobe des transactions multiples. Ainsi, le rapport indique qu'il n'y a "rien dans les articles 5.8, 6.10 et 9.5 de l'Accord *antidumping* qui laisse entendre qu'il est admissible d'interpréter l'expression "marge de dumping" dans le cadre de ces dispositions comme faisant référence à des "marges de dumping" multiples existant au niveau d'importateurs individuels". Or la question que la Section cherchait à examiner dans cette partie du rapport n'était pas celle des marges de dumping *multiples*, mais celle de savoir si la marge de dumping était calculée pour l'exportateur plutôt que pour l'importateur.

Des questions se posent également au sujet de l'interprétation faite par la Section des textes en français et en espagnol. Dans la note 200 de son rapport, la Section indique que l'expression "une marge de dumping individuelle" dans la version française de l'article 6.10 de l'Accord se traduit par "'one" single margin of dumping" ("une" marge de dumping unique"). En fait, l'expression française se traduit par "an individual margin of dumping" ("une marge de dumping individuelle"). Il n'est pas question d'"une" ("one") marge ni d'une marge de dumping "unique" ("single"). La traduction de la version espagnole donnée dans le rapport n'est pas meilleure. Le texte espagnol – qui n'est pas reproduit dans la note de bas de page – se réfère à "el margen de dumping que corresponda a cada exportador". Cela se traduit par "une marge de dumping correspondant à chaque exportateur". En tout état de cause, il n'y a aucune raison que l'article 6.10 se réfère à des marges multiples. L'article 6.10 impose l'obligation de calculer une marge de dumping individuelle pour chaque exportateur, par opposition à une marge pour *tous les exportateurs*. Cela n'a rien à voir avec la question de savoir si l'on peut calculer des marges de dumping multiples pour chacun de ces exportateurs.

remboursement si cette demande est "dûment étayée par des éléments de preuve". Si le montant du droit à acquitter est plafonné par la marge de dumping et que la marge de dumping est calculée sur la base des transactions de l'*exportateur*, comment l'*importateur* peut-il dûment étayer sa demande par des éléments de preuve? L'importateur sait seulement à quoi correspondent ses *propres* transactions. Il ne dispose pas nécessairement de renseignements sur les transactions effectuées par d'*autres importateurs*.

31. En fait, en affirmant que les marges de dumping doivent être calculées pour l'ensemble des exportateurs, la Section autorise à son insu des Membres ayant des systèmes de fixation prospective de droits *ad valorem* à *refuser d'accorder des remboursements intégraux*. L'importateur le mieux placé pour demander un remboursement est un importateur qui a réalisé des transactions ne faisant pas l'objet d'un dumping. Il peut étayer sa demande de remboursement par des éléments de preuve concernant ses propres transactions. Si un autre importateur a réalisé des transactions faisant l'objet d'un dumping avec le même exportateur, ces transactions *neutraliseront le remboursement du premier importateur*. Prenons un exemple: la marge de dumping d'un exportateur visée par l'enquête est de 5 pour cent. La valeur normale est supérieure de 5 pour cent au prix à l'exportation. Un importateur sait que tous ses prix à l'exportation ont augmenté, et certains bien plus que des 5 pour cent d'écart. Cet importateur demande un remboursement. Les prix à l'exportation d'un second importateur ont tous diminué, et certains bien plus que des 5 pour cent d'écart. Il s'ensuit que le premier importateur n'obtient pas de remboursement. De plus, le deuxième importateur ne peut pas apporter d'élément de preuve sur lequel fonder une demande de remboursement. Il n'a droit à un remboursement que sur la base des transactions du premier importateur, au sujet desquelles il ne dispose pas d'élément de preuve et il ne peut donc pas fournir d'éléments de preuve à l'autorité chargée de l'enquête pour "étayer dûment" sa demande. Ainsi, en demandant qu'une marge de dumping soit calculée sur la base de toutes les transactions de l'exportateur, *la Section a autorisé les systèmes prospectifs à refuser de rembourser intégralement des importateurs*.

C. MARGE DE DUMPING PAR TRANSACTION

32. La Section consacre ensuite deux paragraphes entiers à la question fondamentale de savoir si la marge de dumping peut être au niveau d'une transaction.²²

33. Comme les États-Unis l'ont déjà noté, et comme quatre groupes spéciaux l'ont constaté, le calcul d'une marge de dumping par transaction aux fins de la fixation de droits antidumping est une interprétation admissible de l'Accord antidumping. Le fait qu'une marge de dumping peut être calculée par transaction amène à la conclusion que les autorités ne sont pas tenues de compenser une marge de dumping calculée pour une transaction par une marge de dumping négative calculée pour une transaction distincte.

34. Le Canada souscrit à ce point de vue:

L'autorité chargée de l'enquête fixe des droits antidumping lorsque le prix à l'exportation est inférieur à la valeur normale moyenne pondérée, *mais n'applique pas de droits antidumping à des transactions ne faisant pas l'objet d'un dumping lorsque l'inverse est vrai*. Ce n'est pas la même chose que la pratique de la réduction à zéro ...²³

35. Autrement dit, une interprétation admissible de l'Accord antidumping est qu'un Membre peut calculer une marge de dumping sur la base de transactions individuelles, qu'il n'est pas obligé

²² Rapport de l'Organe d'appel, paragraphes 98 et 99.

²³ Citée dans *États-Unis – Bois de construction résineux (article 21:5) (Groupe spécial)*, paragraphe 5.55 (pas d'italique dans l'original).

d'accorder de compensations pour une transaction par rapport à une autre, et donc que la réduction à zéro n'est pas prohibée dans de telles circonstances. Conformément à l'article 17.6 de l'Accord antidumping, si une interprétation est admissible, le maintien d'une mesure reposant sur cette interprétation doit être autorisé.

36. Si une marge de dumping peut être calculée sur la base d'une transaction individuelle, la marge de dumping de l'exportateur est la *même* que le montant du droit antidumping que l'importateur doit acquitter, et les différentes dispositions de l'Accord antidumping s'assemblent parfaitement.²⁴ L'article 6, qui est axé sur les marges de dumping pour les *exportateurs* – dans lequel l'Organe d'appel a tenté de trouver une prohibition de la réduction à zéro aux fins de la fixation des droits antidumping – s'ajuste facilement avec l'article 9 qui met l'accent sur la fixation de droits pour les *importateurs*. Il convient de garder ce concept à l'esprit pour évaluer les conclusions de la Section selon lesquelles l'Accord antidumping prohibe le calcul d'une marge de dumping par transaction.

37. La Section indique ce qui suit:

[L]'idée qu'"un produit est introduit sur le marché d'un autre pays à un prix inférieur à sa valeur normale" ... nous donne à penser que la détermination de l'existence d'un dumping en ce qui concerne un exportateur est correctement faite non pas au niveau de transactions à l'exportation prises individuellement mais sur la base de la totalité des transactions concernant la marchandise visée effectuées par un exportateur pendant la *période couverte par l'enquête*.²⁵

38. Il y a deux aspects importants dans cette conclusion, en particulier, qui appellent des commentaires.

a) Absence de fondement textuel de la prohibition

39. Ce qui saute aux yeux du lecteur, c'est que la Section ne cite aucun texte proprement dit qui prescrit le calcul d'une marge de dumping à un niveau particulier (une transaction ou transactions multiples). Au lieu de cela, la Section se fonde sur une "idée" qui "donne à penser" à un résultat particulier. Toutefois, une "idée" qui "donne à penser" à une interprétation particulière n'est pas suffisante pour conclure que le texte d'un accord visé prohibe une action particulière. C'est particulièrement vrai dans le cas de l'Accord antidumping, dont l'article 17.6 ii) dispose ce qui suit:

Dans les cas où le groupe spécial constatera qu'une disposition pertinente de l'Accord se prête à plus d'une interprétation admissible, le groupe spécial constatera que la mesure prise par les autorités est conforme à l'Accord si elle repose sur l'une de ces interprétations admissibles.

40. De plus, un examen plus approfondi des termes sur lesquels s'appuie la Section dans son rapport ne corrobore pas son interprétation de l'article VI:1 comme empêchant le calcul des marges de dumping par transaction. L'article VI:1 dispose ce qui suit:

un produit exporté d'un pays vers un autre doit être considéré comme étant introduit sur le marché d'un pays importateur à un prix inférieur à sa valeur normale, si le prix de ce produit est ... inférieur au prix comparable ... pour un produit similaire ...

²⁴ Dans son rapport, l'Organe d'appel reconnaît ce fait, mais dans une note de bas de page. Voir le rapport de l'Organe d'appel, note de bas de page 219.

²⁵ Rapport de l'Organe d'appel, paragraphe 98 (pas d'italique dans l'original).

41. La Section ne donne pas d'explication valable des raisons pour lesquelles cette phrase *empêche* de calculer une marge de dumping par transaction. En effet, le sens ordinaire de ce texte, lu dans son contexte, n'étaye pas la conclusion selon laquelle la *seule* interprétation possible de l'article VI:1 est une interprétation concernant des *transactions multiples*.²⁶

42. Le fait que la Section s'appuie sur le mot "produit" n'est pas justifié. Le terme "produit" employé à l'article VI ne désigne pas uniquement toutes les transactions dudit produit. Une telle lecture ne peut pas être conciliée avec la manière dont le terme "produit" est utilisé à l'article II:2 b) du GATT de 1994: "Aucune disposition du présent article n'empêchera une partie contractante de percevoir à tout moment, à l'importation d'un produit:

...

b) un droit antidumping ou un droit compensateur en conformité de l'article VI ..."

43. Un droit sera appliqué "à l'importation d'un produit" s'il est appliqué à une transaction particulière. Un droit ne s'applique pas seulement après qu'il y a eu des transactions multiples. L'interprétation du terme "produit" donnée par la Section ne fonctionnerait pas non plus avec les autres éléments de l'article II:2.

44. Le Groupe spécial a examiné avec attention les arguments du Mexique, qui s'appuyaient sur l'un des raisonnements exposés dans des rapports antérieurs de l'Organe d'appel, à savoir l'idée que les marges de dumping doivent être calculées pour le "produit dans son ensemble". Le Groupe spécial a noté – comme d'autres groupes spéciaux l'avaient fait avant lui – que l'expression "produit dans son ensemble" n'apparaissait ni dans le GATT de 1994 ni dans l'Accord antidumping.²⁷ Le Groupe spécial a aussi souscrit à l'analyse ci-après du Groupe spécial *États-Unis – Réduction à zéro (Japon)*:

Nous ne voyons pas pourquoi l'idée qu'"un produit est introduit sur le marché d'un autre pays" ne peut pas s'appliquer à une vente à l'exportation particulière et exigerait nécessairement un examen de différentes ventes à l'exportation à un niveau agrégé.²⁸

45. Ainsi, le Groupe spécial a procédé à une analyse approfondie des *termes exacts* de la disposition pertinente. Toutefois, au lieu d'expliquer *pourquoi* l'analyse approfondie du Groupe spécial était viciée, la Section l'a *simplement rejetée* – "contrairement à ce que le Groupe spécial indique ..." – sans examiner *aucun* des arguments formulés par le Groupe spécial. En effet, le rapport de l'Organe d'appel ne contient *aucune analyse textuelle de la disposition*.

²⁶ Si l'Organe d'appel avait raison de dire que le terme "produit" ne se réfère pas à des importations individuelles du produit, mais du "produit dans son ensemble", il serait logique que le terme "produit" soit *toujours* employé au singulier dans l'Accord antidumping. Or le terme "produit" apparaît *de fait* au pluriel. Ainsi, l'article 2.3 se réfère au "prix auquel les produits importés sont revendus pour la première fois ...". De même, l'article 2.5 indique "lorsque des produits ne sont pas importés directement ...". Ainsi, le point de vue de l'Organe d'appel selon lequel le terme "produit" peut *uniquement* se rapporter à des importations multiples du produit, par opposition à une importation individuelle, n'est tout simplement pas étayé par le texte.

²⁷ Pour un examen plus approfondi des failles dans le raisonnement concernant le "produit dans son ensemble", voir *États-Unis – Lois, réglementations et méthode de calcul des marges de dumping ("réduction à zéro")*, communication présentée par les États-Unis, 12 juin 2006.

²⁸ *États-Unis – Mesures relatives à la réduction à zéro et aux réexamens à l'extinction (Groupe spécial)*, WT/DS322/R, adopté le 23 janvier 2007, paragraphe 7.105, cité dans le rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.117 (*États-Unis – Réduction à zéro (Japon)*).

²⁹ Rapport de l'Organe d'appel, paragraphe 98.

46. Si l'on pousse cette logique à l'extrême, l'interprétation de l'article VI:1 donnée par la Section laisse entendre qu'il n'y a en fait qu'un produit, qu'une valeur normale et qu'un prix à l'exportation, pour toutes les marchandises exportées du pays en question. L'article VI:1 n'utilise même pas le terme "exportateur". La conclusion de la Section selon laquelle l'article VI:1 "donne à penser que la détermination de l'existence d'un dumping ... est correctement faite ... sur la base de la totalité des transactions ... effectuées par un exportateur ..." ³⁰ n'a aucun fondement textuel.

47. Il faudrait en effet qu'aucune marge ne puisse être déterminée jusqu'à ce que toutes les importations aient cessé. La Section semble ne pas tenir compte de ce problème lorsqu'elle fait référence à la "totalité des transactions concernant la marchandise visée effectuées par un exportateur pendant la période couverte par l'enquête". ³¹ La question de la période pertinente n'est toutefois pas abordée. Rien dans le texte n'indique que cette période doit être la période couverte par l'enquête, et le texte ne précise pas non plus la période devant être utilisée après la période couverte par l'enquête. La Section a attribué au texte des mots qui ne s'y trouvaient pas.

48. En résumé, la Section n'a pas réussi malgré ses efforts à trouver dans le texte du GATT de 1994 ou dans celui de l'Accord antidumping quelque chose qui étayerait l'idée que la marge de dumping ne peut pas être établie par transaction.

b) Recours erroné aux calculs effectués dans d'autres procédures

49. La Section s'est aussi appuyée sur des références "contextuelles". Par exemple, elle a indiqué ce qui suit: "*le point de savoir si un exportateur pratique ou non le dumping ne peut être établi* [] que sur la base d'un examen du comportement de l'exportateur en matière de prix tel qu'il ressort de la totalité de ces transactions pendant une certaine période". ³² Elle a aussi fait référence au "but" d'un droit antidumping, qui est de "contrebalancer le dommage ou la menace de dommage causé par les importations faisant l'objet d'un dumping" à la branche de production nationale". ³³

50. Toutefois, pour autant que ces arguments aient quelque pertinence, ils concernent les *enquêtes* antidumping. La "détermination de l'existence d'un dumping" a lieu pendant une enquête. La "détermination de l'existence d'un dommage" a lieu pendant une enquête. L'appel dans l'affaire *États-Unis – Acier inoxydable* ne concernait pas une enquête: il concernait une *procédure de fixation des droits*.

51. Les Groupes spéciaux, et l'Organe d'appel lui-même, ont maintes fois noté que les différentes procédures antidumping ont des "buts différents". ³⁴ On ne voit pas très bien pourquoi, même si

³⁰ Rapport de l'Organe d'appel, paragraphe 98 (pas d'italique dans l'original).

³¹ Rapport de l'Organe d'appel, paragraphe 98.

³² Rapport de l'Organe d'appel, paragraphe 98. Comme il est indiqué plus haut, l'idée que le texte donne des indications sur cette période de temps est erronée.

³³ Rapport de l'Organe d'appel, paragraphe 98.

³⁴ Voir, par exemple, *États-Unis – Droits compensateurs sur certains produits plats en acier au carbone traité contre la corrosion en provenance d'Allemagne* (Organe d'appel), WT/DS213/AB/R, adopté le 19 décembre 2002, paragraphe 87; *États-Unis – Mesures antidumping visant les produits tubulaires pour champs pétrolifères en provenance du Mexique*, WT/DS282/AB/R, adopté le 28 novembre 2005, paragraphe 170; *États-Unis – Réexamens à l'extinction des mesures antidumping visant les produits tubulaires pour champs pétrolifères en provenance d'Argentine*, WT/DS268/AB/R, adopté le 17 décembre 2004, paragraphe 359 ("*États-Unis – Produits tubulaires pour champs pétrolifères en provenance d'Argentine*"); *États-Unis – Réexamen à l'extinction des droits antidumping appliqués aux produits plats en acier au carbone traité contre la corrosion en provenance du Japon*, WT/DS244/AB/R, adopté le 9 janvier 2004, paragraphe 106; *Mexique – Mesures antidumping définitives visant la viande de bœuf et le riz; plainte concernant le riz*, WT/DS295/R, adopté le 20 décembre 2005, modifié par le rapport de l'Organe d'appel, WT/DS295/AB/R, paragraphe 7.144, citant *États-Unis – Droit antidumping sur les semi-conducteurs pour mémoires RAM*

l'analyse de transactions multiples est nécessaire dans une enquête, une telle analyse est également nécessaire dans les procédures de fixation des droits, qui ont un but totalement différent. Comme l'Organe d'appel l'a déclaré, "[l]es disciplines applicables aux enquêtes initiales ne peuvent donc pas être automatiquement importées dans les processus de réexamen".³⁵

52. Par ailleurs, dans une note de bas de page, la Section a évoqué un rapport publié en 1960 par le Groupe d'experts, qui, comme son nom l'indique, était composé d'un groupe d'experts de l'antidumping. Selon ce Groupe d'experts, "une méthode idéale [pour faire une détermination de l'existence d'un dumping] consisterait à [faire une détermination] pour *chaque importation du produit en cause*".³⁶ Ainsi, déjà en 1960, les experts de l'antidumping reconnaissaient que l'idéal serait de calculer les marges de dumping sur la base de transactions individuelles. Il apparaît dès lors clairement qu'une interprétation admissible de l'article VI du GATT de 1994 est qu'une marge de dumping peut être déterminée par transaction.

53. Pour rejeter l'interprétation qui va de pair avec la déclaration du Groupe d'experts, la Section s'est appuyée sur les points suivants: le Groupe d'experts a reconnu que cette méthode était inapplicable dans la pratique, en particulier en ce qui concerne la détermination de l'existence d'un dommage³⁷ et, ce qui est peut-être plus remarquable, l'Accord sur l'OMC est entré en vigueur "longtemps après" le rapport du Groupe d'experts. En d'autres termes, la Section a estimé qu'un rapport d'experts bien plus proche dans le temps de la conclusion de l'accord en question n'était "guère pertinent" parce qu'il était ancien.³⁸ Une telle approche semblerait annuler les règles coutumières d'interprétation du droit international public.

54. La Section semble avoir mal compris la pertinence de la déclaration du Groupe d'experts. Cette déclaration est pertinente pour comprendre l'interprétation admissible de l'article VI.

55. La Section n'a pas expliqué pourquoi le fait qu'un système particulier soit *inapplicable dans la pratique sur le plan administratif* amenait à conclure que les Membres étaient nécessairement convenus d'un autre système ayant *un concept de marge de dumping totalement différent*, à savoir un concept qui était différent du point de vue numérique. Les Membres n'ont rien fait de la sorte. Au lieu de cela, ils ont conçu un système *applicable dans la pratique sur le plan administratif* qui leur permettait de fixer un droit avec la *même* marge de dumping. Ainsi, les enquêtes peuvent être conduites sur la base de transactions multiples, tout comme les procédures et les réexamens aux fins de la fixation des droits.³⁹ Indépendamment de la question de savoir si le système décrit par le Groupe d'experts est possible ou non, il donne des indications fondamentales sur la manière dont le concept de marge de dumping a été envisagé dans le cadre du système du GATT de 1947 et de l'OMC.

56. Conformément à l'article 17.6 de l'Accord, la question est de savoir si une marge de dumping par transaction est une interprétation *admissible*. Dans son rapport, le Groupe spécial a indiqué que cela respectait les prescriptions de l'article 17.6.

dynamiques (DRAM) de un mégabit ou plus, originaires de Corée, WT/DS99/R, adopté le 19 mars 1999, paragraphe 6.90.

³⁵ États-Unis – Produits tubulaires pour champs pétrolifères en provenance d'Argentine, paragraphe 359.

³⁶ Rapport de l'Organe d'appel, note de bas de page 213, citant le rapport du Groupe d'experts.

³⁷ Rapport de l'Organe d'appel, paragraphe 213.

³⁸ Rapport de l'Organe d'appel, paragraphe 132.

³⁹ Les États-Unis rappellent que la prohibition de la réduction à zéro dans les comparaisons moyenne à moyenne au cours des enquêtes est fondée non pas sur la définition du dumping mais sur l'expression "toutes les transactions à l'exportation comparables" figurant à l'article 2.4.2. Aussi, l'existence de transactions multiples n'oblige pas à elle seule à accorder des compensations.

57. Enfin, la Section fonde également son rejet du concept de marge de dumping par transaction sur le fait qu'elle ne croit pas que l'établissement d'une telle marge "peut avoir lieu" aux fins des articles 5.8, 6.10, 6.10.2, 9.4, 9.5, 11.2 et 11.3. Les États-Unis n'ont pas dit qu'une marge de dumping *devait toujours* être calculée par transaction, mais que l'Accord *permettait* de la calculer par transaction et *permettait* aussi de la calculer sur la base de transactions multiples. Ainsi, dans une enquête utilisant une méthode de comparaison moyenne à moyenne, il y aura bien entendu des transactions multiples et la marge de dumping globale sera en fin de compte calculée sur la base de ces transactions. La Section n'a en revanche pas expliqué comment le texte exigeait dans chaque cas que le calcul soit effectué sur la base de transactions multiples, en particulier à la lumière de l'historique de la négociation et de la pratique dans le cadre du GATT de 1947, du Code du Tokyo Round et de l'OMC.

58. Il apparaît donc clairement que le texte n'étaye pas le point de vue de la Section selon lequel l'article VI prohibe le calcul d'une marge de dumping par transaction et que cette analyse est trop sommaire, définitive et réfractaire aux éléments de preuve contraires. Dans ces conditions, il n'était pas nécessaire et absolument pas pertinent que la Section passe à l'examen du troisième volet de son analyse: la question de savoir s'il est admissible lorsque l'on utilise des transactions multiples de ne pas tenir compte du montant à concurrence duquel le prix à l'exportation dépasse la valeur normale. Étant donné que le texte ne prohibe pas le calcul des marges de dumping par transaction, il n'est pas nécessaire d'examiner si le texte autorise expressément "de ne pas tenir compte" de certaines transactions.

D. SYSTÈMES DE LA VALEUR NORMALE PROSPECTIVE

59. Les groupes spéciaux se sont maintes fois appuyés sur l'existence de systèmes de la valeur normale prospective pour confirmer qu'une marge de dumping pouvait être calculée par transaction. Le premier groupe spécial à le faire était chargé d'examiner l'affaire *Bois d'œuvre résineux (article 21:5)*, dans laquelle le Canada – Membre ayant un système de la valeur normale prospective – était la partie plaignante. Dans ce différend, le Canada lui-même a reconnu que les systèmes de la valeur normale prospective fonctionnaient sur la base d'une *marge de dumping par transaction*, comme il est indiqué dans la citation du Canada figurant dans la section C ci-dessus.

60. Chaque groupe spécial, y compris le présent Groupe spécial, ayant constaté que la réduction à zéro était admissible sur la base d'une marge de dumping par transaction, a expliqué que les systèmes de la valeur normale prospective confirmaient le calcul des marges de dumping sur cette base.

61. La Section a fait erreur en déclarant que "si la valeur normale prospective a été *incorrectement* déterminée, un réexamen peut être demandé ...".⁴⁰ La Section présume que, dans les systèmes de la valeur normale prospective, une valeur normale prospective "correcte" peut être déterminée de sorte qu'un examen rétrospectif de toutes les transactions à l'exportation sera inutile. Pourtant la Section impose une obligation, à savoir que les importations dont le prix est *supérieur* à la valeur normale prospective doivent compenser les importations dont le prix est *inférieur* à la valeur normale prospective. Selon la conception de la réduction à zéro de la Section elle-même, indépendamment de la question de savoir si la valeur normale prospective "correcte" a été déterminée ou non, il faudrait compenser toutes transactions dont le prix est supérieur même à la valeur normale prospective "correcte" par rapport à celles dont le prix est inférieur à la valeur normale prospective "correcte" dans le cadre d'un réexamen au titre de l'article 9.3.2. Les arguments présentés par la Section au sujet de la réduction à zéro sont donc incompatibles avec les arguments qu'elle présente au sujet des systèmes de la valeur normale prospective. De plus, cela reviendrait simplement à transformer un système de la valeur normale prospective en un système rétrospectif.

⁴⁰ Rapport de l'Organe d'appel, paragraphe 121 (pas d'italique dans l'original).

62. En outre, l'élément fondamental d'un système de la valeur normale prospective est qu'il utilise une valeur normale *prospective*, et non une valeur normale *contemporaine*. L'importateur est ainsi informé de la valeur normale prospective de sorte qu'il dispose d'éléments pour savoir si le prix à l'exportation sera suffisant pour éliminer le dumping. Toutefois, dans ses positions sur les systèmes de la valeur normale prospective, la Section brise cette certitude en laissant entendre que la valeur normale prospective est soumise à un nouveau calcul rétrospectif.

63. Même cet aspect de l'analyse de la Section est vicié. L'article 9.3.2 dispose qu'une demande de remboursement doit être une demande présentée *par l'importateur*, et dûment étayée par des éléments de preuve. À supposer même qu'il existe une valeur normale "correcte", l'importateur ne sait pas à quoi elle correspond. La valeur normale est établie dans le pays d'exportation. Il aurait été illogique que l'Accord autorise un importateur à demander un remboursement sans avoir d'éléments lui permettant de savoir pour commencer s'il a effectivement droit à un tel remboursement, et lui prescrive de demander ce remboursement sur la base d'éléments de preuve qui ne sont pas en sa possession.

E. CONCLUSION

64. Comme les groupes spéciaux l'avaient fait avant lui, le Groupe spécial chargé du présent différend a procédé à une analyse très approfondie fondée sur les textes, de la question de savoir si la réduction à zéro était autorisée dans les procédures de fixation des droits. La Section aurait au moins dû admettre qu'il y avait plus d'une interprétation admissible de l'Accord antidumping. Pourtant, au lieu de cela, la Section:

- affirme que le texte de l'article VI prohibe la réduction à zéro, mais sans fournir aucune analyse textuelle de cette disposition;
- ne reconnaît pas que, avant que la Section ait décidé que la réduction à zéro était prohibée au titre de l'article VI, *cinq* affaires concernant la réduction à zéro avaient été introduites et tranchées, dans le cadre à la fois du Code du Tokyo Round et de l'Accord antidumping, sans qu'une seule allégation au titre de l'article VI ne soit formulée;
- ne reconnaît pas que la réduction à zéro n'a *pas* été jugée incompatible dans les procédures de fixation des droits au titre du Code du Tokyo Round, bien que le Japon allègue le contraire;
- ne reconnaît pas que la disposition clé du Code du Tokyo Round en question dans le présent différend a été incorporée intégralement dans l'Accord antidumping; et
- malgré tous ces faits, conclut que l'historique de la négociation n'est "guère pertinent" pour les questions soulevées dans le présent différend.

65. Le fait que la Section a rejeté à la légère l'historique de la négociation et qu'elle voit dans le texte convenu des obligations qui n'y figurent pas devrait donner à chaque Membre matière à réflexion, en particulier au moment où les Membres sont en train de négocier un nouvel ensemble de droits et d'obligations, qu'ils basent tout naturellement ces négociations sur les droits et les obligations dont ils savent qu'ils sont aujourd'hui en vigueur et qu'ils se fondent sur le fait qu'ils ne s'engagent que sur les obligations qui apparaissent dans le texte qu'ils négocient.