



21 février 2013

(13-0934)

Page: 1/15

Original: anglais

**ÉTATS-UNIS – MESURES COMPENSATOIRES VISANT CERTAINS
PRODUITS EN PROVENANCE DE CHINE**

COMMUNICATION DU GROUPE SPÉCIAL

La communication ci-après, datée du 14 février 2013, a été reçue du Président du Groupe spécial, qui a demandé qu'elle soit distribuée à l'Organe de règlement des différends ("ORD").

Le 14 décembre 2012, les États-Unis ont présenté au Groupe spécial une demande de décision préliminaire concernant la compatibilité de la demande d'établissement d'un groupe spécial présentée par la Chine (WT/DS437/2) avec l'article 6:2 du Mémoire d'accord sur les règles et procédures régissant le règlement des différends ("Mémoire d'accord").

Le 8 février 2013, le Groupe spécial a remis aux parties la décision préliminaire ci-annexée. Cette décision préliminaire fera partie intégrante du rapport final du Groupe spécial, sous réserve des éventuelles modifications qui pourront être nécessaires pour tenir compte des observations reçues des parties durant le réexamen intérimaire.

Après avoir consulté les parties au différend, le Groupe spécial a décidé d'informer l'ORD du contenu de sa décision préliminaire. Je vous saurais donc gré de bien vouloir faire distribuer le texte de la présente lettre et de la décision préliminaire jointe en tant que document WT/DS437/4.

COMMUNICATION DU GROUPE SPÉCIAL DÉCISION PRÉLIMINAIRE

1 HISTORIQUE DE LA PROCÉDURE

1.1. Le 14 décembre 2012, les États-Unis ont présenté au Groupe spécial une demande de décision préliminaire concernant la compatibilité de la demande d'établissement d'un groupe spécial présentée par la Chine (WT/DS437/2) avec l'article 6:2 du Mémoire d'accord sur les règles et procédures régissant le règlement des différends ("Mémoire d'accord").

1.2. Les États-Unis ont demandé au Groupe spécial de se prononcer sur la question préliminaire avant le dépôt des premières communications écrites. Par contre, la Chine a fait valoir que le Groupe spécial devrait se prononcer sur la demande préliminaire à une phase ultérieure de la procédure. En fin de compte, le Groupe spécial a décidé de remettre aux parties une communication sur la demande de décision préliminaire avant le dépôt des premières communications écrites. Par suite de cette décision, certaines tierces parties ont fait part au Groupe spécial de leurs préoccupations au sujet de leurs droits de participer au processus d'examen de la décision préliminaire. Le Groupe spécial a sollicité les vues des parties sur cette question, et les États-Unis comme la Chine ont été favorables à ce que les tierces parties se voient offrir la possibilité de formuler des observations pendant le processus d'examen de la décision préliminaire.

1.3. Le Groupe spécial a décidé de donner aux tierces parties la possibilité de formuler des observations sur la demande de décision préliminaire. Pour arriver à cette décision, il a dit dans son raisonnement que l'article 10:2 du Mémoire d'accord ménageait aux tierces parties "la possibilité de se faire entendre", mais n'indiquait pas explicitement si cette possibilité s'étendait à la formulation d'observations sur un processus d'examen préliminaire, dans le cas où un groupe spécial a décidé de rendre sa décision avant la réception des premières communications écrites des parties et des tierces parties. Par conséquent, le Groupe spécial était d'avis qu'il disposait d'un certain pouvoir discrétionnaire à cet égard. Il a décidé d'exercer son pouvoir discrétionnaire en faveur des tierces parties dans le présent différend pour un certain nombre de raisons. En particulier, le Groupe spécial a noté qu'aucune des deux parties ne s'était opposée à cette manière de procéder. Par ailleurs, le Groupe spécial était d'avis que la question de compétence dont il était saisi était une question systémique et qu'il s'ensuivrait de graves conséquences s'il acceptait la demande des États-Unis qui voulaient qu'il se déclare incompétent au sujet d'un point particulier.¹ Enfin, dans les circonstances particulières du présent différend, le Groupe spécial a noté que l'un des arguments avancés par les États-Unis dans leur demande de décision préliminaire était que l'article 6:2 protège les droits des tierces parties, et que ces droits avaient été lésés parce que la demande d'établissement d'un groupe spécial présentée par la Chine était, selon les allégations, lacunaire.² Selon le Groupe spécial, étant donné que les questions de fond concernent les droits des tierces parties, il était particulièrement important que celles-ci aient la possibilité de formuler des observations sur la demande de décision préliminaire.

1.4. Enfin, bien que les États-Unis aient proposé que le Groupe spécial rencontre les parties pour examiner la demande de décision préliminaire, le Groupe spécial ne l'a pas jugé nécessaire.

2 ARGUMENTS DES PARTIES

2.1 États-Unis

2.1. Les États-Unis demandent au Groupe spécial de constater que la contestation "tel qu'appliqué" de la Chine concernant les "cas" où le Département du commerce des États-Unis (USDOC) "a utilisé des données de fait disponibles" ne relève pas de son mandat parce que la demande d'établissement d'un groupe spécial présentée par la Chine ne satisfait pas aux prescriptions de l'article 6:2 du Mémoire d'accord.

¹ À cet égard, voir aussi le rapport du Groupe spécial *Canada – Exportations de blé et importations de grains*, paragraphe 6.6.

² Demande de décision préliminaire des États-Unis, paragraphe 29.

2.2. La demande des États-Unis se rapporte à la section de la demande d'établissement d'un groupe spécial présentée par la Chine où est énoncé le "[f]ondement juridique de la plainte" en ce qui concerne les allégations "tel qu'appliqué" de la Chine. Cette section de la demande d'établissement d'un groupe spécial commence par le paragraphe suivant:

La Chine considère que l'ouverture et la conduite des enquêtes en matière de droits compensateurs indiquées, ainsi que les déterminations et ordonnances en matière de droits compensateurs, et tous droits compensateurs définitifs imposés conformément à celles-ci, sont incompatibles, au minimum, avec les obligations des États-Unis mentionnées ci-après.

2.3. La position des États-Unis est que l'alinéa d), figurant après le paragraphe liminaire cité ci-dessus, ne satisfait pas aux prescriptions de l'article 6:2 du Mémoire d'accord. Ledit alinéa est libellé comme suit:

S'agissant de toutes les enquêtes en matière de droits compensateurs indiquées dans lesquelles l'USDOC a rendu une détermination préliminaire ou finale en matière de droits compensateurs:

1) l'article 12.7 de l'Accord SMC, parce que l'USDOC a eu recours aux données de fait disponibles, et a utilisé les données de fait disponibles, y compris des données de fait disponibles dites "défavorables", d'une manière qui était incompatible avec cette disposition.¹⁰

¹⁰ Cette allégation concerne chaque cas où l'USDOC a utilisé des données de fait disponibles, y compris des données de fait disponibles "défavorables", pour étayer ses constatations de l'existence d'une contribution financière, d'une spécificité et d'un avantage dans les enquêtes et déterminations indiquées dans l'Appendice 1.

2.4. La principale plainte des États-Unis est que la demande d'établissement d'un groupe spécial présentée par la Chine n'indique pas suffisamment les "cas" où l'USDOC a utilisé les données de fait disponibles que la Chine conteste et, par conséquent, n'énonce pas clairement le problème. Selon les États-Unis, la mention de chaque "cas" où les données de fait disponibles ont été utilisées pourrait renvoyer à n'importe laquelle des centaines de situations où l'USDOC a appliqué les données de fait disponibles à l'appui de ses constatations de l'existence d'une contribution financière, d'un avantage et d'une spécificité, à n'importe quelle phase de l'enquête, partout où il en a formulées, que ce soit dans une détermination préliminaire ou finale. Les États-Unis soutiennent que la décision de la Chine de présenter une demande d'établissement d'un groupe spécial d'une portée extrêmement large en ce qui concerne les multiples phases de chaque enquête contribue au manque de clarté de ladite demande.

2.5. Les États-Unis se plaignent diversement que la Chine n'a pas "établi explicitement de lien" entre l'obligation dans le cadre de l'OMC qu'elle invoquait et les mesures énumérées dans sa demande d'établissement d'un groupe spécial³; que sa demande d'établissement d'un groupe spécial ne "[contenait] [pas] un bref exposé" du fondement juridique de la plainte, "suffisant pour énoncer clairement le problème"⁴; et qu'elle n'a pas expliqué "comment ou pourquoi" elle considérait que la mesure en cause était incompatible avec l'article 12.7 de l'Accord sur les subventions et les mesures compensatoires ("Accord SMC").⁵ Les États-Unis soutiennent que chacune de ces lacunes de la demande d'établissement d'un groupe spécial est due au fait que la Chine n'a pas indiqué les "cas" d'utilisation des données de fait disponibles qu'elle conteste.

2.6. Nous notons que, dans leur demande de décision préliminaire, les États-Unis estiment que pour expliquer "comment ou pourquoi" les mesures en cause sont contraires à l'article 12.7 de l'Accord SMC la Chine était tenue d'"indiquer ... quelles parties des divers documents ... constituent

³ Demande de décision préliminaire des États-Unis, paragraphes 23 et 25, et observations des États-Unis sur la réponse de la Chine à la demande de décision préliminaire, paragraphes 13 et 16.

⁴ Demande de décision préliminaire des États-Unis, paragraphes 3, 23, 25, 26 et 27, et observations des États-Unis sur la réponse de la Chine à la demande de décision préliminaire, paragraphes 1, 3 et 17.

⁵ Demande de décision préliminaire des États-Unis, paragraphe 26, et observations des États-Unis sur la réponse de la Chine à la demande de décision préliminaire, paragraphe 18.

les manquements allégués aux obligations relatives aux données de fait disponibles énoncées à l'article 12.7".⁶ Cependant, en réponse à une question du Groupe spécial, les États-Unis ajoutent que pour expliquer "comment ou pourquoi" une mesure est contraire à l'article 12.7, un plaignant pourrait dire, par exemple, qu'"un Membre avait contrevenu à l'article 12.7 parce qu'il a indûment rejeté les renseignements nécessaires communiqués par un importateur dans le cadre d'une enquête".⁷

2.7. Les États-Unis font aussi référence à "une autre source d'ambiguïté dans la demande d'établissement d'un groupe spécial présentée par la Chine", à savoir que la Chine n'a pas précisé, parmi les obligations figurant à l'article 12.7 de l'Accord SMC, celles auxquelles l'USDOC a manqué, selon les allégations.⁸ Cependant, dans leur demande de décision préliminaire, les États-Unis "n'affirment pas que cette absence de clarté, considérée séparément, rend nécessairement lacunaire cette demande d'établissement d'un groupe spécial ou toute autre demande d'établissement d'un groupe spécial".⁹

2.8. Enfin, concernant les communications présentées par la Chine sur la demande de décision préliminaire, les États-Unis font valoir que la Chine présente de nouvelles descriptions de ses allégations relatives aux données de fait disponibles, qui ne servent qu'à démontrer que les allégations, telles qu'elles sont exposées dans la demande d'établissement d'un groupe spécial, n'énoncent pas suffisamment le problème. Les États-Unis réfutent aussi la suggestion de la Chine selon laquelle ils devraient pouvoir discerner la teneur des allégations relatives aux données de fait disponibles à partir de celle des allégations qu'ils avaient formulées dans l'affaire *Chine – AMGO*. Selon les États-Unis, les allégations formulées dans l'affaire *Chine – AMGO* n'ont aucun rapport avec celles formulées par la Chine en l'espèce.

2.2 Chine

2.9. La Chine fait valoir que la demande de décision préliminaire des États-Unis repose essentiellement sur la thèse voulant qu'en raison du grand nombre de cas où l'USDOC a utilisé les données de fait disponibles dans les déterminations en cause, la Chine avait une obligation renforcée au titre de l'article 6:2 du Mémoire d'accord. La Chine soutient que rien n'autorise les États-Unis à avancer une telle thèse. Sa position est plutôt que les cas où l'USDOC a utilisé les données de fait disponibles sont indiqués dans chacune des déterminations en cause. De plus, la demande d'établissement d'un groupe spécial dit clairement que "chaque" cas de ce genre est incompatible avec l'article 12.7 de l'Accord SMC. Par conséquent, la Chine s'est acquittée de ses obligations au titre de l'article 6:2 du Mémoire d'accord.

2.10. Dans sa première communication au Groupe spécial, bon nombre des affirmations de la Chine font référence au fait que l'USDOC a utilisé des données de fait disponibles "défavorables". Cependant, dans sa deuxième communication, la Chine précise que sa position est qu'il est dit dans la demande d'établissement d'un groupe spécial qu'elle conteste "chaque cas" où l'USDOC a utilisé les données de fait disponibles, "y compris des données de fait disponibles dites "défavorables"". Or, dans presque tous les cas où l'USDOC a utilisé les données de fait disponibles, ce sont des données de fait disponibles "défavorables" qui ont été utilisées, comme il ressort des déterminations en cause telles qu'elles sont libellées. C'est pourquoi il s'agit de la préoccupation première de la Chine.

2.11. Selon la Chine, les cas spécifiques où l'USDOC a utilisé des données de fait disponibles "défavorables" sont simples à discerner. Les seules mesures en cause pour lesquelles l'USDOC aurait utilisé des données de fait disponibles "défavorables" à telle ou telle fin sont les 19 déterminations finales et les 3 déterminations préliminaires énumérées à l'Appendice 1 de la demande d'établissement d'un groupe spécial. La Chine fait observer que l'USDOC fait paraître un "Mémoire sur les questions et la décision" et un avis publié au Federal Register pour expliquer

⁶ Demande de décision préliminaire des États-Unis, paragraphe 26.

⁷ Réponse des États-Unis à la question n° 4 du Groupe spécial, paragraphe 7.

⁸ Demande de décision préliminaire des États-Unis, paragraphe 22.

⁹ Demande de décision préliminaire des États-Unis, paragraphe 22. En réponse à la réfutation de la Chine au sujet du point de savoir si elle devait préciser les obligations énoncées à l'article 12.7 de l'Accord SMC qu'elle conteste, les États-Unis répètent qu'ils n'affirment pas que l'"absence de clarté" concernant les obligations en cause énoncées à l'article 12.7 rend nécessairement la demande d'établissement d'un groupe spécial incompatible avec l'article 6:2 du Mémoire d'accord (observations des États-Unis sur la réponse de la Chine à la demande de décision préliminaire, paragraphe 14).

le raisonnement qu'il a suivi en ce qui concerne la détermination finale et la détermination préliminaire, respectivement. Ces documents exposent les raisons pour lesquelles l'USDOC a utilisé les données de fait disponibles, y compris des données de fait disponibles "défavorables". Par conséquent, la Chine fait valoir qu'il est absurde que les États-Unis fassent valoir qu'"il n'est pas possible de discerner" les "cas" où la Chine estime que l'USDOC a utilisé les données de fait disponibles.

2.12. Selon la Chine, il est clair que la véritable préoccupation des États-Unis n'est pas de pouvoir identifier les cas où l'USDOC a utilisé des données de faits disponibles "défavorables", mais plutôt d'identifier le *nombre de cas* où l'USDOC l'a fait. Cependant, la Chine note que quel que soit le nombre de cas pour lesquels il est allégué qu'il y a eu violation, la seule obligation qui incombe jamais à un Membre est d'établir un lien entre les mesures contestées et la disposition des accords visés dont il est allégué qu'elle a été violée. La Chine s'est acquittée de cette obligation en indiquant "chaque cas" où l'utilisation de données de fait disponibles "défavorables" est contraire à l'article 12.7 de l'Accord SMC, sachant que le sens ordinaire de "chaque" est "chacun des".

2.13. La Chine affirme qu'elle n'était pas tenue d'expliquer dans sa demande d'établissement d'un groupe spécial quels aspects de l'article 12.7 elle considère avoir été violés par les États-Unis. Cela reviendrait à formuler des *arguments*, qui ne sont pas requis dans une demande d'établissement d'un groupe spécial.

2.14. Selon la Chine, les États-Unis ne font état d'aucune décision antérieure prise au titre de l'article 6:2 du Mémoire d'accord qui ressemblerait même de loin à ce qu'ils demandent au Groupe spécial en l'espèce. En outre, la Chine estime que les États-Unis devraient comprendre son allégation relative aux données de fait disponibles "défavorables", étant donné qu'ils ont récemment obtenu gain de cause dans une procédure portant sur la même question dans l'affaire *Chine – AMGO*. Par conséquent, il aurait dû être évident pour les États-Unis que l'allégation de la Chine mentionnée à l'alinéa d) 1) de la demande d'établissement d'un groupe spécial se rapporte, au moins en partie, à la question de savoir si l'autorité chargée de l'enquête peut avoir recours à des données de fait disponibles "défavorables" au titre de l'article 12.7 de l'Accord SMC.

3 ARGUMENTS DES TIERCES PARTIES

3.1 Australie

3.1. L'Australie est d'avis que la régularité de la procédure exige que les parties défenderesses reçoivent des renseignements détaillés au sujet de la plainte qui sont suffisants pour leur permettre de formuler leur réponse, en particulier eu égard aux délais serrés que comportent les procédures des groupes spéciaux.

3.2 Brésil

3.2. Le Brésil soutient que pour qu'une demande d'établissement d'un groupe spécial soit conforme aux prescriptions de l'article 6:2 du Mémoire d'accord, elle doit indiquer la mesure ciblée dans le différend et contenir un bref exposé du fondement juridique des allégations. L'article 6:2 ne fait pas obligation à la partie plaignante de développer dans la demande d'établissement d'un groupe spécial les arguments juridiques qui étayent ses allégations ni d'expliquer dans le détail pourquoi et comment les mesures en cause sont incompatibles avec une disposition d'un accord visé. Cependant, le Brésil ne préconise pas que des critères de spécificité permissifs prévalent dans les procédures prévues par le Mémoire d'accord et fait observer que si les demandes d'établissement d'un groupe spécial étaient plus précises et claires, elles contribueraient à mieux définir les limites de compétence des groupes spéciaux.

3.3. Selon le Brésil, la demande d'établissement d'un groupe spécial présentée par la Chine indique les mesures en cause avec un niveau de détail suffisant pour permettre au défendeur d'établir "la nature et l'essentiel de ce qui est en cause".¹⁰ Le Brésil fait observer que la simple énumération des dispositions des accords visés dont il est allégué qu'elles ont été violées ne satisfait peut-être pas toujours aux prescriptions de l'article 6:2 du Mémoire d'accord.

¹⁰ Observations du Brésil sur la demande de décision préliminaire, paragraphe 8.

Cependant, dans les circonstances de la présente affaire, le libellé de l'article 12.7 de l'Accord SMC ne laisse planer aucun doute concernant le problème juridique identifié par la Chine.

3.3 Union européenne

3.4. L'Union européenne avance des affirmations détaillées concernant les raisons pour lesquelles, à son avis, les tierces parties ont le droit d'être entendues au sujet d'une demande de décision préliminaire avant que le Groupe spécial n'établisse une communication.

3.5. S'agissant du fond de la demande de décision préliminaire, l'Union européenne fait observer qu'elle n'est pas convaincue que le simple fait que la portée d'une procédure particulière est large soit pertinent pour l'analyse à effectuer au titre de l'article 6:2 du Mémoire d'accord.

3.6. L'Union européenne note que différentes questions pourraient être soulevées au titre de l'article 12.7 de l'Accord SMC en ce qui concerne l'utilisation des données de fait disponibles. Selon elle, si au moment de présenter la demande d'établissement d'un groupe spécial, le Membre plaignant a déjà déterminé les questions qui décrivent le mieux le problème, il pourrait l'indiquer dans sa demande. Pour ce qui est de la demande d'établissement d'un groupe spécial présentée par la Chine, l'Union européenne note que la Chine a expressément fait référence à l'utilisation de données de fait disponibles "défavorables" et indiqué que le recours à ces données était incompatible avec l'article 12.7. Par conséquent, l'Union européenne est d'avis que la contestation par la Chine de l'utilisation de données de fait disponibles défavorables relève de la compétence du Groupe spécial. Cependant, en ce qui concerne l'utilisation des données de fait disponibles autres que celles qui sont défavorables, l'Union européenne estime qu'"il aurait peut-être été raisonnable ... de mieux chercher à préciser le problème".¹¹

4 ÉVALUATION PAR LE GROUPE SPÉCIAL

4.1 La disposition en cause

4.1. La partie pertinente de l'article 6:2 du Mémoire d'accord dispose ce qui suit:

La demande d'établissement d'un groupe spécial sera présentée par écrit. Elle précisera si des consultations ont eu lieu, indiquera les mesures spécifiques en cause et contiendra un bref exposé du fondement juridique de la plainte, qui doit être suffisant pour énoncer clairement le problème.

4.2 Les mesures en cause

4.2. Tout d'abord, nous notons que les "mesures spécifiques en cause" en ce qui concerne les allégations formulées par la Chine au titre de l'article 12.7 sont indiquées dans la demande d'établissement d'un groupe spécial. Bien que le paragraphe liminaire de la partie de la demande d'établissement d'un groupe spécial présentée par la Chine relative aux allégations "tel qu'appliqué" fasse référence à l'ouverture et la conduite des enquêtes, et aux déterminations, ordonnances et droits définitifs, il est clair qu'aux fins d'une allégation relative aux données de fait disponibles formulée au titre de l'article 12.7 de l'Accord SMC, les seules mesures pour lesquelles l'USDOC aurait pu appliquer les données de fait disponibles sont les déterminations finales et préliminaires en matière de droits compensateurs. Par conséquent, les "mesures spécifiques en cause" sont les 19 déterminations finales et les 3 déterminations préliminaires en matière de droits compensateurs énumérées à l'Appendice 1 de la demande d'établissement d'un groupe spécial.

4.3 La Chine a-t-elle suffisamment indiqué les "cas" d'utilisation des données de fait disponibles qu'elle conteste?

4.3. La principale plainte des États-Unis est que la demande d'établissement d'un groupe spécial présentée par la Chine n'indique pas suffisamment les "cas" où l'USDOC a utilisé les données de fait disponibles que la Chine conteste et, par conséquent, échoue à "énoncer clairement le problème". Les États-Unis se plaignent diversement que la Chine n'a pas "établi explicitement de lien" entre l'obligation dans le cadre de l'OMC qu'elle invoquait et les mesures énumérées dans sa

¹¹ Observations de l'Union européenne sur la demande de décision préliminaire, paragraphe 17.

demande d'établissement d'un groupe spécial¹²; que sa demande d'établissement d'un groupe spécial ne "[contenait] [pas] un bref exposé" du fondement juridique de la plainte, "suffisant pour énoncer clairement le problème"¹³; et qu'elle n'a pas expliqué "comment ou pourquoi" elle considérait que la mesure en cause était incompatible avec l'article 12.7 de l'Accord SMC.¹⁴ Les États-Unis soutiennent que chacune de ces lacunes de la demande d'établissement d'un groupe spécial est due au fait que la Chine n'a pas indiqué les "cas" d'utilisation des données de fait disponibles qu'elle conteste.

4.4. Le Groupe spécial note que les mesures en cause en ce qui concerne les allégations relatives aux données de fait disponibles comprennent les Mémoires sur les questions et les décisions et les avis publiés au Federal Register, qui sont incorporés par référence dans les déterminations finales et les déterminations préliminaires, respectivement.¹⁵ Le Groupe spécial a examiné les mémoires et avis qui sont incorporés dans les déterminations énumérées à l'Appendice 1 de la demande d'établissement d'un groupe spécial, et qui sont rendus publics. Selon nous, dans ces documents, les "cas" où l'USDOC a appliqué les données de fait disponibles sont facilement identifiables. En conséquence, nous ne sommes pas convaincus par l'argument des États-Unis selon lequel "il n'est pas possible de discerner quels sont les "cas" où la Chine estime que l'autorité chargée de l'enquête a utilisé les données de fait disponibles".¹⁶

4.5. Il apparaît que la plainte des États-Unis selon laquelle la Chine n'a pas indiqué convenablement les "cas" d'utilisation des données de fait disponibles en cause repose sur l'hypothèse voulant que la Chine n'entend pas contester *chacun* des cas d'application des données de fait disponibles par l'USDOC. Par exemple, les États-Unis font valoir que la Chine n'indique pas "lesquelles parmi les centaines de situations possibles d'application des données de fait disponibles sont en cause aux fins du différend".¹⁷ Cependant, il est dit dans la demande d'établissement d'un groupe spécial que la Chine contestera "chaque" cas d'utilisation des données de fait disponibles et elle tient à ce que cette affirmation soit prise au pied de la lettre. En particulier, la Chine fait valoir qu'elle contestera "chaque", au sens de "chacune des", situation où l'USDOC a utilisé les données de fait disponibles.¹⁸ Si la demande d'établissement d'un groupe spécial disait que la Chine conteste "certaines" ou "de nombreuses" situations d'application des données de fait disponibles, nous considérerions que l'argument des États-Unis serait valable. Cependant, selon nous, la demande d'établissement d'un groupe spécial indique clairement que tous les "cas" d'utilisation des données de fait disponibles seront contestés, et la Chine le confirme dans ses communications au Groupe spécial.

4.6. Par conséquent, selon nous, il est possible d'identifier les aspects spécifiques de chaque mesure qui seront contestés par la Chine au titre de l'article 12.7 de l'Accord SMC, à savoir tous les cas d'utilisation des données de fait disponibles, tels qu'ils figurent dans les Mémoires sur les questions et les décisions, et les avis publiés au Federal Register. Bien que le nombre de situations d'application des données de fait disponibles soit effectivement élevé, comme les États-Unis le font valoir, cela n'empêche pas les États-Unis, les tierces parties et le Groupe spécial de pouvoir identifier tous les "cas" où l'USDOC a appliqué les données de fait disponibles.

4.7. Le Groupe spécial n'est pas convaincu que la situation présentée au Groupe spécial soit équivalente à celle dont a été saisi l'Organe d'appel dans l'affaire *Chine – Matières premières*. Dans cette affaire, on ne voyait pas clairement dans la demande d'établissement d'un groupe spécial, telle qu'elle était libellée, parmi les mesures énumérées, quelles étaient celles qui violaient, selon les allégations, telle ou telle des dispositions mentionnées des accords visés. Cependant, dans l'affaire dont est saisi le Groupe spécial, il est clair que chacune des déterminations finales et des déterminations préliminaires énumérées à l'Appendice 1 de la

¹² Demande de décision préliminaire des États-Unis, paragraphes 23 et 25, et observations des États-Unis sur la réponse de la Chine à la demande de décision préliminaire, paragraphes 13 et 16.

¹³ Demande de décision préliminaire des États-Unis, paragraphes 3, 23, 25, 26 et 27, et observations des États-Unis sur la réponse de la Chine à la demande de décision préliminaire, paragraphes 1, 3 et 17.

¹⁴ Demande de décision préliminaire des États-Unis, paragraphe 26, et observations des États-Unis sur la réponse de la Chine à la demande de décision préliminaire, paragraphe 18.

¹⁵ La demande d'établissement d'un groupe spécial dit expressément que les mesures préliminaires et en matière de droits compensateurs comprennent "tous les avis [et] mémoires sur les décisions ... publiés par les États-Unis en rapport avec les mesures" (WT/DS437/2, page 1, partie A).

¹⁶ Demande de décision préliminaire des États-Unis, paragraphe 18.

¹⁷ Demande de décision préliminaire des États-Unis, paragraphe 3.

¹⁸ Voir la réponse de la Chine à la demande de décision préliminaire des États-Unis, paragraphe 4.

demande d'établissement d'un groupe spécial est, selon les allégations, incompatible avec une disposition unique de l'Accord SMC, à savoir l'article 12.7. Par conséquent, selon nous, la demande d'établissement d'un groupe spécial "établit explicitement un lien" entre les mesures et la disposition en cause.

4.4 Question de savoir si par ailleurs la demande de la Chine "contien[t] un bref exposé du fondement juridique de la plainte, qui doit être suffisant pour énoncer clairement le problème"

4.8. Dans leur demande de décision préliminaire et leurs observations sur la réponse de la Chine à cette demande, l'argument des États-Unis selon lequel la demande de la Chine ne "contien[t] [pas] un bref exposé du fondement juridique de la plainte, qui doit être suffisant pour énoncer clairement le problème" repose sur l'affirmation voulant que la Chine n'a pas suffisamment indiqué les "cas" d'utilisation des données de fait disponibles qui sont en cause. Par exemple, les États-Unis s'appuient sur la déclaration de l'Organe d'appel dans l'affaire *CE – Certaines questions douanières*, à savoir que l'article 6:2 du Mémoire d'accord exige que soit expliqué succinctement "comment ou pourquoi" la mesure en cause est considérée comme contraire à l'obligation en question dans le cadre de l'OMC, mais cela est assez limité.¹⁹ Les États-Unis ne laissent pas entendre que, pour expliquer "comment ou pourquoi" la mesure était incompatible avec l'article 12.7 de l'Accord SMC, la Chine était tenue d'inclure d'autres détails sur les aspects des obligations énoncées à l'article 12.7 qu'elle contesterait dans le différend. Ils font plutôt valoir que "du fait qu'elle n'indique pas quelles parties des divers documents des 22 enquêtes visées constituent les manquements allégués aux obligations relatives aux données de fait disponibles énoncées à l'article 12.7, la demande d'établissement d'un groupe spécial présentée par la Chine n'explique pas – succinctement ou autrement – comment ou pourquoi ces mesures sont contraires à l'article 12.7".²⁰

4.9. Cependant, en réponse à une question du Groupe spécial, les États-Unis présentent peut-être un aperçu plus large de la façon dont les "cas" d'application des données de fait disponibles auraient pu être identifiés. En particulier, ils notent ce qui suit:

La Chine aurait pu décrire les utilisations des données de fait disponibles (par exemple, la procédure, le défendeur et le type de fait spécifiques) qu'elle entendait contester et le fondement des contestations de ces utilisations. Ou la Chine aurait peut-être pu décrire une catégorie ou un type spécifique de déterminations fondées sur les données de fait disponibles qu'elle entendait contester et le fondement de cette contestation.²¹

De plus, en réponse à une question du Groupe spécial concernant la distinction entre, d'une part, "comment et pourquoi" une mesure constitue un manquement à une obligation dans le cadre de l'OMC et, d'autre part, les arguments étayant une allégation de manquement, les États-Unis font valoir ce qui suit:

Une partie plaignante qui formule une allégation relative aux données de fait disponibles pourrait la résumer de plusieurs manières, compte tenu des faits et des théories juridiques en cause. Par exemple, un plaignant pourrait dire qu'un Membre a contrevenu à l'article 12.7 parce qu'il a rejeté à tort les renseignements nécessaires communiqués par un importateur dans le cadre d'une enquête, ou parce qu'il a appliqué les données de fait disponibles à un importateur qui n'était pas défendeur dans une enquête. Une telle description permettrait d'expliquer comment ou pourquoi il est allégué qu'un Membre a contrevenu à l'article 12.7 mais elle ne comporte pas d'argumentation.²²

4.10. Il apparaît que les réponses des États-Unis à ces questions du Groupe spécial sont liées à l'affirmation qu'ils avancent dans leur demande de décision préliminaire où ils font référence à une "autre source d'ambiguïté dans la demande d'établissement d'un groupe spécial présentée par la

¹⁹ Demande de décision préliminaire des États-Unis, paragraphe 26, et observations des États-Unis sur la réponse de la Chine à la demande de décision préliminaire, paragraphe 18.

²⁰ Demande de décision préliminaire des États-Unis, paragraphe 26.

²¹ Réponse des États-Unis à la question n° 3 du Groupe spécial, paragraphe 6.

²² Réponse des États-Unis à la question n° 4 du Groupe spécial, paragraphe 7.

Chine", à savoir que la Chine n'a pas précisé à laquelle ou auxquelles des obligations figurant à l'article 12.7 de l'Accord SMC il était allégué qu'il y avait eu manquement.²³ Cependant, les États-Unis ne font pas valoir avec résolution cet argument. En particulier, ils "n'affirment pas que cette absence de clarté, considérée séparément, rend nécessairement lacunaire cette demande d'établissement d'un groupe spécial ou toute autre demande d'établissement d'un groupe spécial".²⁴

4.11. Nous relevons que l'Organe d'appel a énoncé divers moyens par lesquels une demande d'établissement d'un groupe spécial pouvait "cont[enir] un bref exposé du fondement juridique de la plainte, qui doit être suffisant pour énoncer clairement le problème". En particulier, il a noté qu'une demande d'établissement d'un groupe spécial devait "établir explicitement un lien" entre les mesures contestées et les dispositions des accords visés en cause.²⁵ De plus, l'Organe d'appel a dit qu'un bref exposé du fondement juridique de la plainte "vis[ait] à expliquer succinctement *comment* ou *pourquoi* la mesure en cause [était] considérée par le Membre plaignant comme contraire à l'obligation en question dans le cadre de l'OMC".²⁶ Cependant, il a systématiquement été d'avis que "[l']article 6:2 du Mémoire d'accord prescri[vait] que les *allégations*, mais non les *arguments*, [soient] toutes ... indiquées de manière suffisante dans la demande d'établissement d'un groupe spécial".²⁷ Enfin, l'Organe d'appel a noté qu'il fallait voir au cas par cas si une demande d'établissement d'un groupe spécial particulière satisfait aux prescriptions de l'article 6:2.²⁸

4.12. Bien que l'Organe d'appel ait énoncé ces déclarations générales, la manière exacte dont il faudrait les appliquer n'est pas tout à fait claire. En particulier, on ne voit pas toujours très bien comment il faudrait distinguer un exposé des allégations des arguments à l'appui d'une allégation. Selon nous, il est possible d'avoir certaines indications concernant l'application concrète de ces déclarations, et la prescription voulant que la demande "[con]tienne un bref exposé du fondement juridique de la plainte" en examinant comment l'Organe d'appel a lui-même appliqué l'article 6:2 dans des affaires spécifiques.

4.13. Dans l'affaire *États-Unis – Acier au carbone*, l'Organe d'appel a noté que le point de savoir si la simple énumération de dispositions conventionnelles était suffisante pour constituer un bref exposé du fondement juridique de la plainte au sens de l'article 6:2 "dépend[ait] des circonstances propres à chaque affaire et, en particulier, de la mesure dans laquelle la simple mention d'une disposition conventionnelle éclair[ait] la nature de l'obligation en cause".²⁹ Dans l'affaire *États-Unis – Certains produits en provenance des CE*, la demande d'établissement d'un groupe spécial indiquait que les "Communautés européennes estim[aient] que cette mesure des États-Unis viol[ait] de manière flagrante ... [l']article[] 23 du Mémoire d'accord".³⁰ L'Organe d'appel a été d'avis que cela était suffisant pour inclure une allégation de violation de l'article 23:2 a) du Mémoire d'accord dans le mandat du Groupe spécial. Il a fait le raisonnement selon lequel il y avait un lien étroit entre toutes les obligations énoncées aux paragraphes de l'article 23, en ce sens qu'elles concernaient toutes l'obligation pour les Membres de l'OMC de ne pas avoir recours à une action unilatérale, et il a donc conclu que la référence générale faite à l'article 23 du Mémoire d'accord était suffisante pour inclure une allégation formulée au titre de l'article 23:2 a) du Mémoire d'accord dans le mandat du Groupe spécial.³¹ Par conséquent, il semble que l'Organe d'appel ait accepté que la référence faite à une mesure qui "viol[ait] de manière flagrante l'article 23" était suffisante pour que la demande "[con]tienne un bref exposé du fondement juridique de la plainte, qui doit être suffisant pour énoncer clairement le problème". De

²³ Demande de décision préliminaire des États-Unis, paragraphe 22.

²⁴ Demande de décision préliminaire des États-Unis, paragraphe 22, et observations des États-Unis sur la réponse de la Chine à la demande de décision préliminaire, paragraphe 14.

²⁵ Rapports de l'Organe d'appel dans l'affaire *États-Unis – Réexamens à l'extinction concernant les produits tubulaires pour champs pétrolifères*, paragraphe 162, et dans l'affaire *Chine – Matières premières*, paragraphe 220.

²⁶ Rapport de l'Organe d'appel dans l'affaire *CE – Certaines questions douanières*, paragraphe 130.

²⁷ Voir, par exemple, le rapport de l'Organe d'appel dans l'affaire *CE – Bananes III*, paragraphe 143.

²⁸ Voir, par exemple, le rapport de l'Organe d'appel dans l'affaire *Corée – Produits laitiers*, paragraphe 127.

²⁹ Rapport de l'Organe d'appel dans l'affaire *États-Unis – Acier au carbone*, paragraphe 130.

³⁰ Voir le rapport de l'Organe d'appel dans l'affaire *États-Unis – Certains produits en provenance des CE*, paragraphe 109.

³¹ Rapport de l'Organe d'appel dans l'affaire *États-Unis – Certains produits en provenance des CE*, paragraphe 111.

même, dans l'affaire *Thaïlande – Poutres en H*, le Groupe spécial et l'Organe d'appel ont tous deux été d'avis que la demande d'établissement d'un groupe spécial en cause était compatible avec l'article 6:2 du Mémoire d'accord. La partie pertinente de la demande d'établissement d'un groupe spécial disposait que "[l]es autorités thaïlandaises [avaient] ouvert et mené cette enquête en violation des prescriptions en matière de procédure et d'éléments de preuve énoncées à ... [l']article[] 5 ... de l'Accord antidumping".³² En fin de compte, il a été jugé que les allégations formulées par la Pologne au titre de l'article 5 se rapportaient plus précisément à l'article 5.2, 5.3 et 5.5 de l'Accord antidumping. Cependant, l'Organe d'appel a dit qu'en raison du "caractère interdépendant des obligations énoncées à l'article 5, [il était] d'avis que, compte tenu des faits et des circonstances en l'espèce, la référence faite par la Pologne aux "prescriptions en matière de procédure" de l'article 5 était suffisante pour satisfaire aux prescriptions minimales de l'article 6:2 du Mémoire d'accord".³³

4.14. Dans une affaire plus récente, *CE – Éléments de fixation (Chine)*, l'Organe d'appel a été d'avis que même si un plaignant n'a pas besoin de fournir des arguments dans une demande d'établissement d'un groupe spécial, dans les circonstances de l'affaire dont il avait été saisi, il ne considérerait pas comme suffisant la simple mention de l'article 6.2 et 6.4 de l'Accord antidumping pour que la demande "[con]tienne un bref exposé du fondement juridique de la plainte, qui doit être suffisant pour énoncer clairement le problème". L'Organe d'appel a fait le raisonnement selon lequel les obligations énoncées à l'article 6.2 et 6.4 de l'Accord antidumping avaient "une portée relativement large et s'appliqu[ai]ent de façon continue pendant toute la durée d'une enquête".³⁴

4.15. Par conséquent, l'Organe d'appel a été d'avis qu'il ne serait pas toujours suffisant de mentionner simplement la disposition qui constitue le fondement juridique de la plainte pour satisfaire à la prescription de l'article 6:2 du Mémoire d'accord, voulant que la demande d'établissement d'un groupe spécial contienne un bref exposé du fondement juridique de la plainte, mais que cela pouvait suffire dans certaines circonstances. Nous notons que de nombreux groupes spéciaux ont fait des déclarations similaires et que dans certaines circonstances ils ont constaté que la mention d'une disposition était suffisante pour satisfaire aux obligations énoncées à l'article 6:2 du Mémoire d'accord.³⁵

4.16. Dans les circonstances de l'espèce, nous relevons que la Chine a fourni plus de détails que les plaignants dans, par exemple, les affaires *États-Unis – Certains produits en provenance des CE et Thaïlande – Poutres en H*, en ce sens qu'elle n'a pas simplement mentionné l'article en cause, mais a fait référence au paragraphe spécifique de l'article 12 au titre duquel elle formulait son allégation (à savoir l'article 12.7 de l'Accord SMC). Selon nous, dans les circonstances de la présente affaire, la référence faite à l'article 12.7 "éclaire la nature de l'obligation en cause" de manière suffisante pour satisfaire à la prescription de l'article 6:2 du Mémoire d'accord.³⁶ L'article 12.7 mentionne une série relativement limitée de circonstances dans lesquelles il est admissible pour l'autorité chargée de l'enquête d'appliquer les "données de fait disponibles". En outre, la demande d'établissement d'un groupe spécial indique que la Chine contestera la manière dont l'USDOC a recouru aux données de fait disponibles et les a utilisées. Elle est aussi plus précise en ce qui concerne un aspect de son allégation, à savoir que la Chine contestera l'utilisation par l'USDOC de données de fait disponibles "défavorables".

4.17. Bien que nous comprenions d'une certaine manière la position des États-Unis, à savoir que plus de détails auraient pu être fournis dans la demande d'établissement d'un groupe spécial concernant en particulier ce qui, dans la manière dont les États-Unis ont eu recours aux données de fait disponibles et les ont utilisées, était, selon les allégations, incompatible avec l'article 12.7 de l'Accord SMC, nous ne sommes pas convaincus que cela soit prescrit par l'article 6:2 du Mémoire d'accord. Nous relevons aussi que les États-Unis eux-mêmes concèdent que ce n'est pas nécessairement exigé par l'article 6:2.³⁷ Notre analyse de l'application de l'article 6:2 dans des affaires antérieures semble autoriser à penser que des exposés relativement généraux du "fondement juridique de la plainte" ont été jugés suffisants pour "énoncer clairement le problème".

³² Voir le rapport de l'Organe d'appel dans l'affaire *Thaïlande – Poutres en H*, paragraphe 89.

³³ Rapport de l'Organe d'appel dans l'affaire *Thaïlande – Poutres en H*, paragraphe 93.

³⁴ Rapport de l'Organe d'appel dans l'affaire *CE – Éléments de fixation (Chine)*, paragraphes 597 et 598.

³⁵ Voir, par exemple, les rapports des Groupes spéciaux *CE – Approbation et commercialisation des produits biotechnologiques*, paragraphe 7.47 (alinéas 51 à 86), et *UE – Chaussures*, paragraphe 7.50.

³⁶ Rapport de l'Organe d'appel dans l'affaire *États-Unis – Acier au carbone*, paragraphe 130.

³⁷ Demande de décision préliminaire des États-Unis, paragraphe 22, et observations des États-Unis sur la réponse de la Chine à la demande de décision préliminaire, paragraphe 14.

Par ailleurs, le mieux serait peut-être de considérer que la fourniture de détails plus précis au sujet des aspects du recours aux données de fait disponibles et de leur utilisation qui sont contestés au titre de l'article 12.7 de l'Accord SMC constitue les arguments à l'appui de l'allégation et non pas l'exposé de l'allégation elle-même.

4.18. Nous relevons que l'Organe d'appel a considéré que l'article 6:2 du Mémoire d'accord contribuait à réaliser, du point de vue de la régularité de la procédure, l'objectif de notification aux parties et aux tierces parties de la nature des arguments du plaignant.³⁸ Nous souscrivons à ce point de vue et pensons que l'article 6:2 remplit une fonction importante à cet égard. Dans les circonstances de l'espèce, selon nous, la Chine a satisfait aux prescriptions minimales pour réaliser cet objectif en matière de régularité de la procédure. Si davantage de précisions avaient été données dans la demande d'établissement d'un groupe spécial, cela aurait peut-être permis aux États-Unis de préparer un moyen de défense détaillé avant de recevoir la première communication écrite de la Chine, mais nous sommes d'avis que l'exposé du fondement juridique de la plainte fourni par la Chine était suffisant pour que les États-Unis soient avisés des allégations les concernant et puissent "commencer" à préparer leur défense.³⁹ Par conséquent, nous ne sommes pas convaincus qu'il a été porté atteinte à la capacité des États-Unis de se défendre.

4.19. Enfin, nous relevons que dans l'affaire *CE – Certaines questions douanières*, l'Organe d'appel a été d'avis que l'exposé du fondement juridique de la plainte "vis[ait] à expliquer succinctement *comment* ou *pourquoi* la mesure en cause [était] considérée par le Membre plaignant comme contraire à l'obligation en question dans le cadre de l'OMC".⁴⁰ Selon nous, il s'agit simplement d'une présentation parmi d'autres de la manière dont un plaignant peut fournir un bref exposé du fondement juridique de la plainte au sens de l'article 6:2 du Mémoire d'accord et elle n'ajoute pas de nouvel élément à l'obligation énoncée audit article. Pour les raisons qui précèdent, nous sommes d'avis que la Chine a effectivement fourni un exposé suffisant de sa plainte.

4.20. En conséquence, nous concluons que la Chine n'était pas tenue au regard de l'article 6:2 du Mémoire d'accord de fournir plus de précisions au sujet de sa contestation de l'utilisation par les États-Unis des données de fait disponibles et de leur recours à ces données pour fournir "un bref exposé du fondement juridique de la plainte, qui doit être suffisant pour énoncer clairement le problème".

5 CONCLUSION

5.1. Bien que nous ne souscrivions pas à une approche superficielle des demandes d'établissement d'un groupe spécial et que nous reconnaissons les objectifs importants en matière de régularité de la procédure visés par l'article 6:2 du Mémoire d'accord, dans les circonstances de la présente affaire, nous sommes d'avis que la Chine a satisfait aux prescriptions minimales de ladite disposition. Pour les raisons qui précèdent, nous rejetons la demande de décision préliminaire des États-Unis et concluons que la demande d'établissement d'un groupe spécial présentée par la Chine, en ce qui concerne l'allégation relative aux données de fait disponibles formulée au titre de l'article 12.7 de l'Accord SMC, est conforme à l'article 6:2 du Mémoire d'accord.

6 OPINION DISSIDENTE SUR LE POINT DE SAVOIR SI LA DEMANDE DE LA CHINE CONTENAIT UN EXPOSÉ DU FONDEMENT JURIDIQUE DE LA PLAINTÉ SUFFISANT POUR ÉNONCER CLAIEMENT LE PROBLÈME

6.1. Bien que je convienne comme la majorité du Groupe spécial que la Chine a suffisamment indiqué les "cas" d'utilisation des données de fait disponibles qu'elle conteste, selon moi, la

³⁸ Voir, par exemple, les rapports de l'Organe d'appel dans les affaires *États-Unis – Acier au carbone*, paragraphe 126, et *CE – Certaines questions douanières*, paragraphe 130.

³⁹ Voir, par exemple, le rapport de l'Organe d'appel dans l'affaire *Thaïlande – Poutres en H*, paragraphe 88. En particulier, selon nous, les États-Unis étaient en mesure de "commencer" à préparer un moyen de défense contre une allégation selon laquelle la manière dont ils avaient appliqué des données de fait disponibles "défavorables" était incompatible avec l'article 12.7 de l'Accord SMC et d'examiner la compatibilité de leurs autres utilisations des données de fait disponibles avec l'article 12.7.

⁴⁰ Rapport de l'Organe d'appel dans l'affaire *CE – Certaines questions douanières*, paragraphe 130.

demande de la Chine ne contenait pas un exposé du fondement juridique de la plainte suffisant pour énoncer clairement le problème.

6.2. L'Organe d'appel a noté à plusieurs reprises que l'indication des mesures spécifiques en cause et la fourniture d'un bref exposé du fondement juridique de la plainte suffisant pour énoncer clairement le problème au sens de l'article 6:2 du Mémoire d'accord étaient deux prescriptions "essentielles" parce qu'elles constituaient la "question portée devant l'ORD", qui est le fondement du mandat d'un groupe spécial au titre de l'article 7:1 du Mémoire d'accord.⁴¹ Il a expliqué en outre qu'il s'agissait de prescriptions distinctes qui ne devaient pas être confondues.⁴² De plus, le respect de ces prescriptions n'est pas une simple formalité parce que la demande d'établissement d'un groupe spécial constitue le fondement du mandat du groupe spécial et contribue à réaliser, du point de vue de la régularité de la procédure, l'objectif de notification au défendeur et aux tierces parties de la nature de l'argumentation du plaignant. Le respect de ces deux prescriptions est donc essentiel pour ce qui est de définir la portée du différend.⁴³ En conséquence, un groupe spécial "doit examiner soigneusement le libellé utilisé dans la demande d'établissement d'un groupe spécial".⁴⁴

6.3. Dans les circonstances de l'espèce, les États-Unis ne contestent pas que la Chine a indiqué les mesures spécifiques en cause dans sa demande d'établissement d'un groupe spécial. Cependant, ils allèguent que la Chine n'a pas énoncé clairement le problème en ce qui concerne ses allégations relatives aux "données de fait disponibles".

6.4. Puisqu'il n'est pas contesté que la Chine a énuméré les mesures en cause, nous devons nous assurer, au regard des circonstances de l'espèce:

- a. si la Chine a fait plus que cela en fournissant un bref exposé du fondement juridique de la plainte; et
- b. dans l'affirmative, si ce bref exposé est suffisant pour énoncer clairement le problème; ou
- c. si la simple énumération des mesures fournit un bref exposé qui est suffisant pour énoncer clairement le problème.

6.5. Dans l'affaire *Corée – Produits laitiers*, l'Organe d'appel a expliqué que dans l'article 6:2 "seul est exigé un exposé – et celui-ci peut être bref – du fondement juridique de la plainte".⁴⁵ En fait, ce que l'article 6:2 exige est un "bref exposé", ce qui donne à entendre que celui-ci peut être minimal, mais non insignifiant. Un exposé [en anglais: "summary", résumé] est déjà bref – un *bref* énoncé ou compte rendu des principaux points de quelque chose; un abrégé, condensé ou compendium de faits ou de déclarations – et l'article 6:2 exige que l'exposé du fondement juridique de la plainte contenu dans la demande d'établissement d'un groupe spécial soit *bref*. Cependant, l'exposé ne peut pas être insignifiant parce qu'il doit être suffisant pour énoncer clairement le problème.

6.6. L'article 6:2 exige un *bref exposé* du fondement juridique de la plainte; pas simplement que le fondement juridique de la plainte *soit énoncé*. Autrement dit, l'article 6:2 exige *plus* qu'un simple énoncé du fondement juridique de la plainte ou, en d'autres termes, *plus* qu'un simple énoncé de l'allégation. Comme l'article 6:2 exige expressément un *exposé* – bref cependant – il serait contraire au principe de l'effet utile (*ut res magis valeat quam pereat*) de vider ce mot de son sens et d'assimiler la prescription imposant de fournir un *bref exposé* du fondement juridique de la plainte à une prescription imposant de fournir un *énoncé* du fondement juridique de la plainte. Il n'en reste pas moins que l'Organe d'appel a laissé entendre que, compte tenu des circonstances propres à une affaire, la simple énumération des dispositions de l'accord visé dont il est allégué qu'elles ont été violées pourrait constituer un *bref exposé* de la plainte suffisant pour expliquer clairement le problème. Il apparaîtrait donc que dans certaines circonstances l'Organe d'appel admettrait que l'énoncé de l'allégation puisse aussi constituer un *bref exposé* de la plainte

⁴¹ Rapport de l'Organe d'appel dans l'affaire *États-Unis – Acier au carbone*, paragraphe 125.

⁴² Rapport de l'Organe d'appel dans l'affaire *CE – Certaines questions douanières*, paragraphe 132.

⁴³ Rapport de l'Organe d'appel dans l'affaire *Chine – Matières premières*, paragraphe 219.

⁴⁴ Rapport de l'Organe d'appel dans l'affaire *Chine – Matières premières*, paragraphe 220.

⁴⁵ Rapport de l'Organe d'appel dans l'affaire *Corée – Produits laitiers*, paragraphe 120.

suffisant pour énoncer clairement le problème. Selon moi, ces cas doivent être rares et constituer, obligatoirement, des modèles de clarté afin d'éviter de vider de leur sens les mots "bref exposé", contrairement au principe de l'effet utile. Par conséquent, s'il devait y avoir des doutes sur le point de savoir si la simple énumération des dispositions dont il est allégué qu'elles ont été violées constitue un bref exposé du fondement juridique de la plainte suffisant pour énoncer clairement le problème, il faudrait, selon moi, en conclure que ce n'est pas le cas.

6.7. Dans la présente affaire, la Chine allègue spécifiquement ce qui suit:

La Chine considère que l'ouverture et la conduite des enquêtes en matière de droits compensateurs indiquées, ainsi que les déterminations et ordonnances en matière de droits compensateurs, et tous droits compensateurs définitifs imposés conformément à celles-ci, sont incompatibles, au minimum, avec les obligations des États-Unis ...

d) S'agissant de toutes les enquêtes en matière de droits compensateurs indiquées dans lesquelles l'USDOC a rendu une détermination préliminaire ou finale en matière de droits compensateurs:

1) l'article 12.7 de l'Accord SMC, parce que l'USDOC a eu recours aux données de fait disponibles, et a utilisé les données de fait disponibles, y compris des données de fait disponibles dites "défavorables", d'une manière qui était incompatible avec cette disposition.¹⁰

¹⁰ Cette allégation concerne chaque cas où l'USDOC a utilisé des données de fait disponibles, y compris des données de fait disponibles "défavorables", pour étayer ses constatations de l'existence d'une contribution financière, d'une spécificité et d'un avantage dans les enquêtes et déterminations indiquées dans l'Appendice 1.

6.8. La plainte spécifique de la Chine n'est pas un modèle de clarté. Le texte introductif est un énoncé général qui sert à présenter toutes les allégations de la Chine, mais les éléments qu'il renferme ne s'appliquent pas nécessairement à toutes ces allégations. Dans la présente affaire, par exemple, la référence faite à "l'ouverture ... des enquêtes en matière de droits compensateurs indiquées" ne s'applique manifestement pas à l'"allégation relative aux données de fait disponibles" de la Chine, parce que le recours aux données de fait disponibles et leur utilisation par l'autorité chargée de l'enquête n'interviendrait que plus tard au cours de l'enquête.

6.9. Ainsi, pour examiner soigneusement l'allégation de la Chine et la comprendre pleinement, il apparaîtrait qu'il serait possible de la reformuler comme suit:

La conduite des enquêtes en matière de droits compensateurs indiquées, ainsi que les déterminations en matière de droits compensateurs, et tous droits compensateurs définitifs imposés conformément à celles-ci, sont incompatibles avec l'article 12.7 de l'Accord SMC, dans la mesure où dans chaque cas où l'USDOC a eu recours aux données de fait disponibles, et a utilisé les données de fait disponibles, y compris des données de fait disponibles dites "défavorables", il l'a fait d'une manière qui était incompatible avec cette disposition.

6.10. Il conviendrait de noter que l'allégation de la Chine est circulaire: essentiellement, son allégation est que les mesures indiquées sont incompatibles avec l'article 12.7 parce que certaines actions de l'USDOC – le recours aux données de fait disponibles, et l'utilisation de ces données, y compris des données de fait disponibles dites "défavorables" – sont incompatibles avec cette disposition. La note de bas de page ajoute simplement que cela vaut dans chaque cas où l'USDOC a utilisé les données de fait disponibles (ou y a eu recours). Il apparaît donc que la Chine dit essentiellement que son allégation est que dans chaque cas où l'USDOC a eu recours aux données de fait disponibles, et a utilisé ces données, y compris des données de fait disponibles dites "défavorables", il a agi d'une manière incompatible avec l'article 12.7 de l'Accord SMC et, par conséquent, les mesures indiquées sont incompatibles avec cette disposition.

6.11. Un examen des rapports de l'Organe d'appel où il est question de l'article 6:2 du Mémoire d'accord révèle que d'une manière générale la partie plaignante doit réunir trois

éléments pour satisfaire à la deuxième prescription "essentielle" de l'article 6:2 du Mémorandum d'accord (à moins que dans les circonstances de l'affaire la simple mention de la ou des disposition(s) dont il est allégué qu'elles ont été violées ne soit suffisante):

- a. elle doit énoncer "le fondement juridique de la plainte" ou, en d'autres mots, énoncer son allégation selon laquelle il y a eu manquement à une obligation figurant dans une disposition spécifique d'un accord visé⁴⁶;
- b. elle doit fournir un bref exposé du fondement juridique de la plainte, ce qui est *plus* qu'énoncer simplement l'allégation car cela exige de la partie plaignante qu'elle explique succinctement comment ou pourquoi la mesure en cause est considérée comme contraire à l'obligation en question dans le cadre de l'OMC⁴⁷; et
- c. le bref exposé doit être suffisant pour énoncer clairement le problème, en établissant explicitement un lien entre la ou les mesure(s) contestée(s) et la ou les disposition(s) des accords visés dont il est allégué qu'elles ont été enfreintes.⁴⁸

6.12. Dans les circonstances de l'espèce, la Chine a certainement énoncé son allégation: elle allègue qu'il a été manqué à l'obligation figurant à l'article 12.7 de l'Accord SMC dans chaque cas où l'USDOC a utilisé les données de fait disponibles ou a eu recours à ces données. La Chine a aussi établi explicitement un lien entre les mesures contestées et l'article 12.7 de l'Accord SMC, comme la majorité des membres du Groupe spécial l'a constaté. La question qui se pose est celle de savoir si, dans les circonstances de l'espèce, en établissant explicitement un lien entre les mesures contestées et l'article 12.7, la Chine a satisfait à la prescription imposant d'"expliquer succinctement comment ou pourquoi la mesure en cause est considérée par le Membre plaignant comme contraire à l'obligation en question dans le cadre de l'OMC".

6.13. L'article 12.7 de l'Accord SMC dispose ce qui suit:

Dans les cas où un Membre intéressé ou une partie intéressée refusera de donner accès aux renseignements nécessaires ou ne les communiquera pas dans un délai raisonnable, ou entravera le déroulement de l'enquête de façon notable, des déterminations préliminaires et finales, positives ou négatives, pourront être établies sur la base des données de fait disponibles.

6.14. Il envisage différentes situations qui peuvent justifier l'établissement de déterminations préliminaires et finales positives ou négatives sur la base des données de fait disponibles:

- a. un Membre intéressé ou une partie intéressée peut refuser de donner accès aux renseignements nécessaires dans un délai raisonnable;
- b. un Membre intéressé ou une partie intéressée peut par ailleurs ne pas communiquer les renseignements nécessaires dans un délai raisonnable; ou
- c. un Membre intéressé ou une partie intéressée peut entraver le déroulement de l'enquête de façon notable.

6.15. Me reportant à la décision de l'Organe d'appel dans l'affaire *CE – Éléments de fixation (Chine)*, je note que l'article 12.7 de l'Accord SMC n'a pas une portée aussi large que l'article 6.2 et 6.4 de l'Accord antidumping. Cependant, l'article 12.7 envisage effectivement plusieurs situations et s'applique de façon continue pendant toute la durée d'une enquête.⁴⁹

6.16. Compte tenu de ces éléments, la déclaration de la Chine au point B 1) d) de sa demande d'établissement d'un groupe spécial, y compris la référence faite à l'article 12.7 de l'Accord SMC, constitue-t-elle un bref exposé de l'allégation suffisant pour énoncer clairement le problème?

⁴⁶ Rapport de l'Organe d'appel dans l'affaire *CE – Certaines questions douanières*, paragraphe 130.

⁴⁷ Rapport de l'Organe d'appel dans l'affaire *CE – Certaines questions douanières*, paragraphe 130.

⁴⁸ Rapport de l'Organe d'appel dans l'affaire *États-Unis – Réexamens à l'extinction concernant les produits tubulaires pour champs pétrolifères*, paragraphe 162.

⁴⁹ Rapport de l'Organe d'appel dans l'affaire *CE – Éléments de fixation (Chine)*, paragraphe 598.

6.17. Après avoir soigneusement analysé les affaires sur lesquelles l'Organe d'appel s'était prononcé, je juge difficile de conclure que la déclaration de la Chine selon laquelle les mesures indiquées sont incompatibles avec l'article 12.7 de l'Accord SMC soit autre chose qu'un simple énoncé de l'allégation; et, au regard de la teneur de cette disposition, cette déclaration n'est pas, selon moi, suffisante pour constituer un exposé du fondement juridique de la plainte suffisant pour énoncer clairement le problème. J'ajouterais à cet égard que l'allégation de la Chine concernant les données de fait disponibles est différente des autres allégations figurant dans sa demande d'établissement d'un groupe spécial.

6.18. En conséquence, je ne me range pas à l'avis de la majorité du Groupe spécial en ce qui concerne la question de savoir si la demande d'établissement d'un groupe spécial présentée par la Chine contient un bref exposé du fondement juridique de la plainte suffisant pour énoncer clairement le problème. Selon moi, la demande d'établissement d'un groupe spécial présentée par la Chine n'est pas suffisante à cet égard.
